



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**“PROPUESTA PARA QUE SE DESTIERRE DE LAS LEGISLACIONES
CIVILES EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.”**

T E S I S P R O F E S I O N A L

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

PAUL SALOMÓN GALLEGOS.

ASESOR:

LIC. CARLOS DE LA ROSA LÓPEZ

COATZACOALCOS, VERACRUZ

AGOSTO 2014.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

DEDICATORIAS

GRACIAS PRIMERAMENTE AL DIOS ALTÍSIMO DE LOS EJÉRCITOS POR EL DON DE LA VIDA, POR CUIDARME TODOS LOS DÍAS DE MI VIDA, POR ILUMINARME Y DARMER LAS FUERZAS NECESARIAS PARA CULMINAR MI CARRERA PROFESIONAL. GRACIAS POR SIEMPRE.

PARA MI PADRE EL C. FRANCISCO CÉSAR SALOMÓN MAZA, POR SU AMOR, POR SU AYUDA INCONDICIONAL, POR SU CARIÑO Y ALIENTO. GRACIAS PAPÁ PORQUE ESTE ES UN LOGRO TUYO TAMBIÉN.

PARA LA QUE ME DIO LA VIDA, SU AYUDA, SU APOYO MORAL, EL VALOR PARA ENFRENTAR LA VIDA, LA QUE SE DESVELÓ CON MIS ANDARES, MI MADRE LA C. SURI GALLEGOS FONG. GRACIAS MAMITA MÍA, CON NADA TE PAGO LO QUE HAS HECHO POR MÍ.

PARA MIS HERMANOS YOSHIO, FRANCISCO Y KAREN, POR HABER COMPARTIDO CONMIGO ALEGRÍAS, TRISTEZAS, TRIUNFOS, PESARES. GRACIAS POR SER MIS HERMANOS, POR ESTAR CONMIGO SIEMPRE

**Y PORQUE SÉ QUE TAMBIÉN ESTÁN FELICES
POR ESTE LOGRO MÍO.**

**A TODOS MIS ABUELOS PATERNOS Y
MATERNOS, A LOS QUE SE
ENCUENTRAN VIVOS Y A LOS YA
DIFUNTOS, PORQUE SE QUE ESTÁN MUY
CONTENTOS CON ESTE LOGRO DE SU
NIETO.**

**MUCHAS GRACIAS A TODOS MIS TÍOS SIN
EXCEPCIÓN, YA QUE ME HAN ALENTADO,
ACONSEJADO Y APOYADO EN TODOS LOS
MOMENTOS DE MI VIDA. GRACIAS, MUCHAS
GRACIAS.**

INDICE

Tema:	Pág.
Introducción- - - - -	01
I. Ubicación del tema- - - - -	02
II. Área del derecho implicada- - - - -	03
III. Justificación- - - - -	03
IV.- Objetivos- - - - -	03
V.- Hipótesis- - - - -	04

CAPITULO I ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

1.1.- El divorcio en la antigüedad- - - - -	05
1.1.1.- El divorcio en Egipto- - - - -	06
1.1.2.- El divorcio en Grecia- - - - -	06
1.1.3.- El divorcio en Roma - - - - -	08
1.1.4.- Divorcio Cristiano- - - - -	12
1.1.5.- El Divorcio en los Estados Modernos- - - - -	15
1.1.6.- Divorcio en Estados Unidos de Norte América- - - - -	15
1.2.- Antecedentes Históricos del Divorcio en México- - - - -	17
1.2.1.- México Pre-colonial- - - - -	17
1.2.2.- Leyes Divorcistas de Venustiano Carranza- - - - -	19

CAPÍTULO II. EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO EN MÉXICO.

2.1.- El Matrimonio- - - - -	21
2.1.1.- El Divorcio- - - - -	31
2.1.2.- Características de la Acción de Divorcio- - - - -	35

2.1.3.- Efectos del Divorcio- - - - -	-36
---------------------------------------	-----

**CAPÍTULO III.
EL ADULTERIO.**

3.1.-Antecedentes- - - - -	-39
3.1.1.- Adulterio en los Pueblos de la Antigüedad- - - - -	-39
3.1.2.- Adulterio Romano- - - - -	-42
3.1.3.- Adulterio Eclesiástico- - - - -	-43
3.2.1.- Antecedentes de la Causal del Adulterio en la Legislación Mexicana- -	46
3.2.2.- Fundamento de la Causal del Adulterio en la Legislación Mexicana- - -	49
3.2.3.- Concepto- - - - -	52
3.2.4.- Naturaleza Jurídica y su Alcance- - - - -	-54
3.2.5.- Regulación de la Causal del Adulterio en la Legislación Local- - - - -	-59
3.2.6.- Prueba del Adulterio- - - - -	-61

CAPÍTULO IV.

REGULACIÓN DEL ADULTERIO EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

4.1.- Breve explicación al capítulo- - - - -	-71
4.2.- El adulterio en materia federal- - - - -	-71
4.3.- El adulterio en el Distrito Federal- - - - -	74
4.4.- El adulterio en el estado de Tlaxcala- - - - -	76
4.5.- El adulterio en el estado de Oaxaca- - - - -	-78
4.6.- El adulterio en el estado de Aguas Calientes- - - - -	80
4.7.- El adulterio en el estado de Tabasco- - - - -	-83
4.8.- Posición final- - - - -	-85
4.9.- Propuesta- - - - -	-89
CONCLUSIONES- - - - -	-90
BIBLIOGRAFIA- - - - -	-93

INTRODUCCION

El divorcio ha existido y ha sido permitido desde las organizaciones familiares más antiguas. El adulterio ha figurado como causal de divorcio necesario, en todas las legislaciones civiles que han existido en nuestro país, por lo que el objetivo de este trabajo es realizar un estudio sobre dicha institución ante la dificultad que ha provocado ante los tribunales demostrarla; derivada de su naturaleza misma, ya que no otorga seguridad jurídica al cónyuge para invocarla como causal y lo remite a contemplar otra o a permanecer indefinidamente con el cónyuge, por lo que considero la necesidad de derogarla debido a la ineficacia que representa.

Lo anterior tomando en cuenta que fue en Roma donde surge el derecho de repudio, en el que la disolución del vínculo conyugal, podía tener lugar por la sola voluntad del marido o de la mujer, sin intervención del magistrado o del sacerdote, a veces sin expresión de causa alguna y aunque en algunos casos, el consorte que hacía uso de esta vía podía incurrir en penas graves, la repudiación subsistía plenamente.

En el año de 1928 en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, acepta en términos generales las causas que conforme a la ley de relaciones familiares permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio; reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento, sin intervención de la autoridad judicial, autorizado por el Juez de Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos, y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.

Por ello es que la finalidad de este trabajo es como ya se ha dicho es la necesidad de derogar la figura del adulterio como causal de divorcio, debido a la ineficacia que representa.

I. UBICACIÓN DEL TEMA

Periodo Histórico: La institución del divorcio ha aparecido a lo largo de la Historia bajo formas muy diversas, si bien no todas las culturas lo han admitido, ya sea por motivos de índole religiosa o por razones económicas, políticas o sociales. Con carácter general, el matrimonio no era indisoluble en las sociedades primitivas, y la iniciativa para su ruptura correspondía de ordinario al hombre. Los estudios etnográficos han confirmado la existencia de causas de divorcio de muy distinta naturaleza, como el adulterio, que es la más común, la embriaguez o la esterilidad (curiosamente, en muchas culturas el nacimiento de un hijo otorgaba carácter indisoluble al matrimonio). La figura de la repudiación, consistente en rechazar al cónyuge por la existencia de una conducta culpable por su parte, existía en numerosas sociedades y, salvo excepciones, estaba reservada al varón.

En Roma, la figura del divorcio no se generalizó hasta el siglo II a.C., aunque, al estar basado el matrimonio en el *affectus maritalis*, cuando desaparecía éste se consideraba que el vínculo no debía permanecer vigente. Por ello, era admitido por mutuo disenso de ambos cónyuges sin necesidad de ninguna causa especial. El anterior era el llamado *divortium*, mientras que a la disolución por voluntad de uno sólo de ellos se la denominaba *repudium*, términos de los cuales se derivan los actualmente empleados. No se hablaba de *divortium* en el caso de ruptura del vínculo por muerte o nulidad del matrimonio. Existían dos tipos de matrimonio, el *sine manu*, en el cual se daba una menor dependencia de la mujer respecto del marido, y el *cum manu*, en el que sólo el marido tenía derecho a la repudiación de la esposa.

Ahora bien, el adulterio como causal de divorcio ha figurado desde la antigüedad por lo que ha evolucionado con el transcurso del tiempo, hasta llegar a la ley vigente que lo contempla, el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

País o Zona Geográfica: Consiste en un análisis sobre el adulterio como causal de divorcio en el Estado de Puebla.

II.- ÁREA DEL DERECHO IMPLICADA:

Derecho Familiar

Es el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia.

Derecho Civil

Es la rama del derecho privado que determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana, y la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes o en relación con las cosas.

III.- JUSTIFICACIÓN

El Código Civil para el Estado de Puebla contempla en su artículo 454 fracción primera el adulterio de alguno de los cónyuges; la cual resulta de difícil demostración, debido a la naturaleza limitada que la enviste; además, no se encuentra definido el concepto del adulterio por lo que se deja al libre arbitrio del juez la configuración de dicha causal y la prueba de la misma.

IV. OBJETIVOS

Generales:

Realizar un estudio sobre las causales de divorcio contempladas en el Código Civil para el Estado de Puebla.

Específicos:

Realizar un análisis sobre la causal del adulterio contemplada en el Código Civil para el Estado de Puebla. Verificar la efectividad de ésta causal ante los órganos jurisdiccionales.

V. HIPÓTESIS

Hipótesis principal: Debido a la complejidad de demostrar ante los órganos jurisdiccionales el adulterio como causal de divorcio, no otorga la seguridad jurídica necesaria al cónyuge para invocarla y lo remite a contemplar otra, por lo que es necesario derogarla.

Sub-hipótesis: La naturaleza que enviste al adulterio provoca su difícil demostración ante el juez ya que ninguna de las pruebas que admite nuestra legislación son idóneas para comprobarlo.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

1.1. El Divorcio en la antigüedad.

El divorcio como institución surge con la evolución de la historia.¹ En los tiempos primitivos no se aprecia la duración del matrimonio, debido a que el divorcio aparece en las organizaciones familiares avanzadas y no en las primeras conocidas.

En los pueblos antiguos, el divorcio aparece como un derecho o prerrogativa para el marido conocido como “Repudio”, que consistía en que el marido por su propia decisión diera por terminado el matrimonio, y lo realizaba abandonando o expulsando del hogar a la mujer. Varias definiciones nos pueden aclarar el concepto de Repudio por ejemplo: Edgar Baqueiro Rojas nos señala que *“Repudio es aquél en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio.”*² Existe otra definición otorgada por Savino Ventura Silva y nos dice que *“Repudio es un divorcio por voluntad unilateral”*.³

En tiempos primitivos, la mujer no gozaba del derecho del repudio, debido a que eran consideradas inferiores a los hombres, eran tratadas como “objetos”, por lo que solamente el marido era el único facultado para ejercer dicho derecho o prerrogativa.

El divorcio en los pueblos antiguos fue evolucionado de distintas formas, existían pueblos que permitían la disolución del vínculo matrimonial y otros que lo prohibían. Con el transcurso del tiempo, la mujer fue adquiriendo derechos y uno de ellos fue el divorcio.

⁽¹⁾ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 5.

⁽²⁾ Edgar Baqueiro Rojas, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Oxford, México, 1990, pág. 149.

⁽³⁾ Savino Ventura Silva, *Derecho Romano*, Porrúa, México, 1998, pág. 134.

1.1.1. El divorcio en Egipto.

El matrimonio egipcio otorgó a la mujer ventajas poco comunes en comparación con los demás pueblos, pues gozaba de algunos derechos similares de los que gozaban los hombres. Por ejemplo: La mujer tenía la capacidad de decidir con quién contraer matrimonio,⁴ a diferencia de otros pueblos donde no existían tales derechos.

En Egipto, existían las convenciones matrimoniales donde las mujeres pactaban cláusulas de indemnizaciones económicas para protegerse. Esta protección era requerida pues al estar permitida la poligamia, la mujer pactaba convenciones para protegerse contra el abuso de la misma.

En sus inicios, el matrimonio egipcio primitivo no permitía la disolución del vínculo, su forma común de terminación era la muerte de alguno de los cónyuges, pero con el paso del tiempo, en la época de la Lagidas, aparece una nueva forma de disolver el matrimonio, conocido como repudio unilateral por causa grave.

Al principio, el marido era el único facultado para realizarlo, después con el tiempo, la mujer fue facultada para disolver el matrimonio por su propia voluntad y sin necesidad de que existiera una causa grave. Tal fue su evolución con respecto a la mujer, que se llegaron a establecer en algunas convenciones matrimoniales el derecho de que solo la mujer fuera capacitada para ejercer el divorcio.

1.1.2.- El divorcio en Grecia.

Se cree que en la época Homérica los antiguos griegos no aceptaban la

⁴ Cesar Augusto Belluscio, Op. Cit., pág. 5

disolución del vínculo matrimonial. Sin embargo, tiempo después las ciudades-estados consintieron el divorcio como una forma de terminar con el vínculo matrimonial.⁵

El matrimonio griego no consistió en la naturaleza misma del matrimonio, (otorgamiento de fidelidad, amor...) es decir, no existía una relación afectuosa entre los cónyuges, debido a que la mayoría de los griegos escogían a sus esposas por intereses políticos o sociales, por lo que no se creaba una relación de confianza y afecto entre ellos. Para los griegos era fácil deshacer el vínculo, por las condiciones anteriormente mencionadas.⁶

Otras causas que contribuían a que los griegos deslindaran fácilmente el vínculo, era que la mayoría de ellos, pasaban muchas horas fuera del hogar debido a la ocupación en los negocios y en la política en la que se veían envueltos. Por lo que la mujer se convertía básicamente en una directora del hogar.

En sus inicios, el marido era el único facultado para repudiar a la mujer, y originariamente era la única forma que se conocía del divorcio. El divorcio griego no requería una causa justificada, ni una formalidad para su procedencia. Si se concedía, la mujer regresaba a la casa del padre, y los hijos que hubieran concebido, se quedaban al cuidado del marido. El hombre para tener el derecho de repudiar a la mujer debía cumplir con un requisito: devolver la dote al momento del repudio, ya que si incurría en mora, estaba obligado a pagar intereses muy altos.⁷

La mujer por la inferioridad que la caracterizaba no podía dejar al hombre, y solamente por razones fundadas podía acudir al arconte, quien era un

⁽⁵⁾ Cesar Augusto Belluscio, Op. Cit., pág. 13

⁽⁶⁾ Ibid

⁽⁷⁾ Ibidem, pág. 13.

funcionario encargado de la protección de los incapaces, y si él consideraba causas fundadas podía declarar el divorcio. Las razones fundadas que podía invocar la mujer para divorciarse eran: la pérdida de libertad del marido, la introducción de una mujer en el hogar conyugal, (no el adulterio, ya que estaba permitido) y las relaciones contranatural con otro hombre.⁸

Las causas eran casi indemostrables debido a que la mujer debía pedir permiso al marido para salir de su hogar, por lo que no era fácil acudir con la autoridad, y difícilmente la mujer lograba probar los hechos ante la misma. En alguna ocasión las mujeres lograron probar las causales ante el arconte, pero al ser decretado el divorcio los hijos se quedaban en custodia del marido.

En Grecia también existió en cierta ocasión el divorcio por mutuo consentimiento, (cuando ambos cónyuges estaban de acuerdo). Su procedencia requería una declaración de ambos consortes ante el arconte, pero la declaración únicamente funcionaba como medio de prueba y no como un requisito básico.⁹

1.1.3.- El divorcio en Roma.

En Roma, el divorcio se admitió desde sus inicios; al principio la mujer se encontraba sometida a la autoridad del marido (*manus*), por lo que no tenía la facultad para repudiarlo, solo el marido podía ejercer ese derecho y por una causa grave. Por lo que en la práctica, la inferioridad que investía a la mujer, la convertía frente a su esposo como una hija.¹⁰

Existía el matrimonio (*sin manus*), el cuál otorgaba derechos similares al hombre y a la mujer, pero en Roma su práctica fue escasa. Ya que la mayoría de los

⁽⁸⁾ Op. cit. págs. 13-14.

⁽⁹⁾ Ídem. pág. 14.

⁽¹⁰⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág.412

romanos se comprometían en el matrimonio conocido como (*manus*). Al final de la República, y al inicio del Imperio la mujer obtuvo más facilidades para poder divorciarse.

En el derecho romano, el matrimonio terminaba por tres razones; la primera por la muerte de uno de los cónyuges. La segunda, por la pérdida de la capacidad de alguno de los cónyuges y la tercera por la pérdida del (*affectio maritalis*) o cuando uno o ambos cónyuges lo decidían.¹¹

La pérdida de la capacidad podía ser por varias causas: la primera era *Incestus Superveniens* cuando el suegro adoptaba al yerno como (*filius*), la consecuencia de esa adopción, consistía en la creación de un nuevo vínculo entre los cónyuges (el de hermanos), por lo que tal acción terminaba con la capacidad y por lo tanto concluía el matrimonio. Para evitar este vínculo el padre debía previamente emancipar a la hija.¹²

La siguiente causa era *Capitis Deminutio Máxima* era cuando uno de los cónyuges por condena o por encontrarse en manos del enemigo se convertía en esclavo y por lo tanto perdía su capacidad. *Capitis Deminutio minima* en principio no causaba la disolución del matrimonio sólo si provocaba entre los cónyuges un hecho superveniente como un impedimento legal para contraer matrimonio.¹³ Un ejemplo sería un *incestus superveniens*. La siguiente causa era *Capitis Deminutio media*, se daba cuando el individuo perdía su ciudadanía por alguna causa, (*status civitatis*) por lo que el matrimonio romano debía ser celebrado entre ciudadanos romanos.¹⁴

A manera de mencionar Savino Ventura, nos ejemplifica una forma más de

⁽¹¹⁾ Savino Ventura Silva, *Derecho Romano*, Porrúa, México, 1998, pág. 133.

⁽¹²⁾ Ibid, págs. 133 y 134.

⁽¹³⁾ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 15.

⁽¹⁴⁾ Op. cit., p. 15

perder la capacidad y nos dice: “En época clásica, al llegar al cargo de senador se disolvía el matrimonio del que estuviere casado con una liberta”.¹⁵

La tercera forma de terminación del matrimonio era por voluntad de uno o ambos cónyuges o por la pérdida del *Affectio maritalis* que era “la intención constante, proyectada en el tiempo de continuar con la vida conyugal como marido y mujer, no pudiendo las partes pactar ninguna cláusula tendiente a eliminar la posibilidad del Derecho a acceder al divorcio cuando ya no hubiere el ánimo, el amor o el gusto de continuar con la relación.”¹⁶ Por lo que si terminaba el *affectio maritalis* siendo un requisito esencial para la duración del matrimonio, pues se convertía en causa de divorcio.

Manuel Chávez Asencio, en su libro *La Familia en el Derecho*, nos cita a Eugenne Pettit, que establece que en forma general el divorcio romano podía efectuarse en dos maneras: “*Bona Gratia* es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido. Por *Repudiación*, es decir, por la voluntad de uno aunque sea sin causa”.¹⁷ El repudio siempre trató de desalentarse debido a que no se exigía ninguna causa para ejercerlo. Los ejemplos más comunes de repudio eran por ejemplo: esterilidad, y riñas entre las suegras.¹⁸

Es importante distinguir las diferencias entre divorcio y repudio ya que pueden provocar confusión, el divorcio se daba cuando la voluntad provenía de ambos cónyuges, y el repudio cuando se manifestaba por la voluntad de uno solo. Pero aún teniendo estas definiciones, dichos conceptos muestran inexactitud, ya que algunos autores como Belluscio, dice que el repudio proviene del hombre y

(¹⁵) Savino Ventura Silva, *Derecho Romano*, Porrúa, México, 1998, pág. 134.

(¹⁶) Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 229.

(¹⁷) Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 412

(¹⁸) Op. cit.

el divorcio de la mujer.¹⁹

Manuel Chávez Asencio nos cita en su libro *La Familia en el derecho* a Eugene Pettit quien nos señala que “en la época clásica, los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio pero buscaron dificultarlo, imponiendo leyes que castigaban con penas graves a los individuos que repudiaban sin causa justificada”.²⁰ Constantino es el creador de esta idea, y no afectó al divorcio por mutuo consentimiento solo al repudio.

Justiniano realizó algunas modificaciones en referencia a las formas de disolver el vínculo matrimonial y su Código reconocía dos formas de divorcio, *Divortium communi consensu*, y *Repudium*, El *Repudium* a su vez se dividía en el a) *divortium ex iusta causa*: que surgía por motivos señalados en la ley, por ejemplo: adulterio de la mujer. b) *Divortium sine causa*: sin una justificación legal, que traía consigo pérdidas patrimoniales. Y c) *Divortium Bona Gratia*, se producía sin culpa del cónyuge, pero motivado en causas que impiden realizar los fines del matrimonio; por ejemplo: locura, cautividad guerrera, impotencia incurable.²¹

El divorcio en Roma evolucionó con el tiempo hasta establecerse las 4 formas definitivas de la disolución del vínculo que son: Mutuo consentimiento, Bona Gratia, repudio con o sin causa. El divorcio por mutuo consentimiento no acarrea sanciones, a diferencia del repudio que imponía castigos al repudiante si no tenía una causa justificada para ejercerlo.²²

⁽¹⁹⁾ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 21.

⁽²⁰⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 413.

⁽²¹⁾ Savino Ventura Silva, *Derecho Romano*, Porrúa, México, 1998, pág. 135.

⁽²²⁾ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 21.

1.1.4.- Divorcio Cristiano.

Los textos bíblicos referentes al divorcio se encuentran en los evangelios de San Mateo, San Lucas y San Marcos.²³ Dichos textos mencionan diferentes cuestiones acerca del Repudio. Su importancia radica en que Cristo no lo admitió por ninguna causa es más lo condenaba, por lo que nos remonta al origen de la creación humana.²⁴

A raíz de crear Dios a la pareja humana, se infiere que Dios quiso que estuvieran siempre unidos. La forma en la que el Génesis, relata la creación humana hace que la mujer y el hombre no puedan ser separados por ninguna forma. El Génesis (2-18 y sigs) establece *“No es bueno que el hombre esté solo, voy a darle una ayuda proporcionada a él; y tras un sueño que le infundió, tomó una de sus costillas, cerrando en su lugar su carne; de la costilla que del hombre tomara, formó Yahavé a la mujer y se la presentó al hombre, éste exultante de gozo, exclamó “esto sí es carne de mi carne y huesos de mis huesos. ésta se llamara varona porque del varón ha sido tomada. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se adherirá a su mujer; y vendrán los dos hacer una sola carne”²⁵.*

Entendiendo la importancia de este texto, nos remite a deducir que Dios condena el divorcio, por la esencia misma de la creación humana. Por lo tanto, inferimos que Dios, el único matrimonio que acepta es el de un solo hombre y una sola mujer, conocido como el matrimonio monógamo.²⁶

Manuel Chávez Asencio en su libro *La Familia en el Derecho* cita a Honorio y Belarmino Alonso quienes establecen que *“el presupuesto de la ley de creación*

⁽²³⁾ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 22.

⁽²⁴⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 417.

⁽²⁵⁾ Op. cit.

⁽²⁶⁾ Ídem.

de los humanos contempla varias características como son: La unión del hombre y la mujer de modo indisoluble. La fidelidad y el amor, por ser ambos una sola carne.²⁷ Quienes nos confirman, la indisolubilidad del vínculo ante los ojos de Dios.

El derecho cristiano distingue dos tipos matrimonio, el realizado entre personas bautizadas, y el realizado por personas no bautizadas. En este derecho existe una institución llamado privilegio paulino. La cual modifica la visión sobre la indisolubilidad del matrimonio cristiano. La referida institución, tiene su origen en la primera epístola de San Pablo dedicada a los Corintios.²⁸ Y refiere a la facultad que tiene el cónyuge no creyente que se bautiza, para disolver su matrimonio y contraer uno nuevo, si su cónyuge se niega a convertirse en cristiano (bautizarse) o cohabitar con él.²⁹ El Código de Derecho Canónico establece el privilegio paulino en el Canon 1143 y siguientes y establece que: *“El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe. Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que ésta, después de recibir el bautismo, le hubiera dado un motivo justo para separarse”.* Canon 1144: *Para que la parte bautizada contraiga válidamente un nuevo matrimonio se debe siempre interpelar a la parte no bautizada; si quiere también ella recibir el bautismo; si quiere al menos cohabitar pacíficamente con la parte bautizada, sin ofensa del Creador. Esta interpelación debe hacerse después del bautismo; sin embargo, con causa grave, el Ordinario del lugar puede permitir que se haga antes, e incluso dispensar de ella, tanto antes como*

⁽²⁷⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 417.

⁽²⁸⁾ Eduardo Pallares, *El divorcio en México*, Porrúa, México, 1987, pág.11.

⁽²⁹⁾ Op. cit.

después del bautismo, con tal de que conste, al menos por un procedimiento sumario y extrajudicial, que no pudo hacerse o que hubiera sido inútil. Canon 1145: La interpelación se hará normalmente por la autoridad del Ordinario del lugar de la parte convertida; este Ordinario ha de conceder al otro cónyuge, si lo pide, un plazo para responder, advirtiéndole sin embargo de que, pasado inútilmente ese plazo, su silencio se entenderá como respuesta negativa., si la forma arriba indicada no puede observarse, es válida y también lícita la interpelación hecha, incluso de modo privado, por la parte convertida. En los dos casos anteriores, debe constar legítimamente en el fuero externo que se ha hecho la interpelación y cuál ha sido su resultado. Canon 1146: La parte bautizada tiene derecho a contraer nuevo matrimonio con otra persona católica: si la otra parte responde negativamente a la interpelación, o si legítimamente no se hizo ésta; si la parte no bautizada, interpelada o no, habiendo continuado la cohabitación pacífica sin ofensa al Creador, se separa después sin causa justa, quedando en pie lo que prescriben los Canones 1144 y 1145. El Canon 1147 establece que: sin embargo, por causa grave, el Ordinario del lugar puede conceder que la parte bautizada, usando el privilegio paulino, contraiga matrimonio con parte no católica, bautizada o no, observando también las prescripciones de los Cánones sobre los matrimonios mixtos".³⁰

Para el ejercicio del privilegio paulino se requieren varios requisitos. Por ejemplo: a) Que el matrimonio lo hayan contraído personas no bautizadas. b) Que uno de ellos se convierta posteriormente al cristianismo. c) Que el cónyuge no bautizado no quiera cohabitar con su pareja o no quiera convertirse en creyente, d) que la persona bautizada contraiga nuevo matrimonio con un católico.³¹ Estas características son deducidas de lo estipulado en el Canon 1143 que reza lo siguiente: *“El matrimonio contraído*

⁽³⁰⁾ Código de Derecho Canónico, Canon 1143-1147.

⁽³¹⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, págs. 447 y 448

*por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino a favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo por el mismo hecho de que ésta contraiga nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe”.*³²

Algunos interpretadores del Cristianismo señalan que el privilegio paulino no va en contra de lo que Dios quiso que fuera el matrimonio cristiano, simplemente son excepciones creadas por las acciones cotidianas que se presentaban, en donde Dios no esclavizaba a los cónyuges, más bien les concedía la libertad y la paz.

Según Manuel F. Chávez Asencio en su libro *La Familia en el derecho* menciona que el ejercicio del privilegio paulino fue numeroso en el occidente cristiano, pero actualmente es de reducida aplicación.

1.1.5.- El Divorcio en los Estados Modernos.

Manuel Chávez Asencio en su libro *La Familia en el Derecho*, nos cita a Gabriel García Cantero, quién nos dice lo siguiente *“La escuela del derecho natural racionalista, la revolución francesa, el feminismo, el laicismo son causas y circunstancias por las que los Estados modernos introdujeron el divorcio en sus legislaciones”.*³³

1.1.6.- Divorcio en Estados Unidos de Norte América.

El establecimiento de Colonias Inglesas en Estados Unidos, siguió la influencia de la Iglesia Anglicana que solo aceptaba el divorcio no vincular o separación de cuerpos. Las primeras causas que dieron origen al divorcio fueron el adulterio y

⁽³²⁾ Op. Cit. pág. 446

⁽³³⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, págs. 417 y 418.

el abandono.³⁴ Después de la Independencia, los estados copian el modelo inglés de conceder únicamente al parlamento la facultad de disolver los matrimonios.

A mediados del siglo XIX, el divorcio en algunos estados era común, por lo que las legislaturas de los estados decidieron limitar la obtención del mismo, implementando el divorcio por vía judicial. De estado a estado existía una enorme variación en cuanto al tipo de divorcio, sus causales y su procedimiento; ya que algunos regulaban la separación de cuerpos, mientras que otros no. Algunos contemplaban el divorcio por causas específicas, mientras que otros por diferentes causas. Además había estados donde exigían un procedimiento extremadamente riguroso y otros no. Por ejemplo Nueva York solo admitía el divorcio por adulterio y en otros estados se admitía por adulterio, abandono o crueldad.³⁵ La variedad de procedimientos y de formas de divorcio en los estados, generó que los individuos buscaran un estado con un procedimiento flexible y menos rígido para obtener el divorcio. Por lo que existía discrepancia entre las necesidades sociales y la regulación de los estados.

Con el tiempo, algunos de los estados que establecían un procedimiento rígido, reformaron sus legislaciones para establecerlo menos rígido, como lo fueron Nueva York, Texas, California etc. Dichos estados eliminaron la investigación del cónyuge culpable, y solo se concretaron a una causal; Destrucción del Matrimonio (*breakdown of marriage*). Fuera de estos estados, los demás estipulaban causas específicas y no necesariamente basadas en la culpa del cónyuge, por ejemplo: una causa que no supone culpa es una enfermedad mental incurable, y un ejemplo de la que supone culpa es el adulterio.

⁽³⁴⁾ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, págs. 108-109.

⁽³⁵⁾ Op. Cit.

En el tiempo actual, cada estado mantiene su propia legislación respecto al divorcio, incluyendo sus causas, sus procedimientos, y sus formas de divorcio (separación de cuerpos o vincular), no todos aceptan los mismos tipos de divorcio, pero existen causas admitidas en todos los estados y estas son: adulterio, crueldad física o mental, alcoholismo, impotencia, enfermedad física o mental incurable, condena por delitos graves, abandono, y abuso de estupefacientes.³⁶ Existen otras causas como el abandono, la crueldad, la embriaguez, el incumplimiento de los deberes, las injurias, que varían de estado a estado en cuanto a su aplicación y a su valoración.

1.2. Antecedentes Históricos del Divorcio en México.

1.2.1. México Pre-colonial.

La vergüenza y la deshonra eran características de las que se investían los indígenas de Texcoco, cuando surgían pleitos que los llevaban al divorcio, por lo que los jueces se encargaban de exhortarlos para no ejercer el divorcio. Debido a las costumbres arraigadas con respecto al matrimonio que se tenían en esos pueblos, el indígena con intención de divorciarse se convertía en persona deshonrada para sus padres y parientes; y además, quedaba ante el pueblo como sinvergüenza. Por este motivo las autoridades convencían a los mismos para arreglar su pleito conyugal antes de optar por el divorcio.³⁷

Los aztecas permitían el divorcio voluntario y el divorcio necesario, las causas más cotidianas por las que se divorciaban era incompatibilidad de caracteres, infertilidad de ambos cónyuges, abandono etc. Ambos cónyuges estaban facultados para solicitarlo.³⁸

⁽³⁶⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, págs. 423-424.

⁽³⁷⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, págs. 424 y 425.

⁽³⁸⁾ Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 231.

La poligamia en la clase guerrera de los mayas era permitida. Los jóvenes mayas se casaban a los veinte años con la mujer que sus padres escogían para ellos. Existía el repudio pero solo por causa de adulterio. Si el matrimonio había concebido hijos y éstos eran pequeños se quedaban al cuidado de la madre, pero si los hijos eran mayores, los varones se quedaban al cuidado de los padres, y las mujeres al cuidado de la madre. La mujer repudiada podía contraer nuevas nupcias y se permitía la reconciliación, por lo que si la mujer repudiada se arrepentía de haber contraído nuevas nupcias podía volver con su primer marido.³⁹

“Los tepehuanes se extendían en Durango, Jalisco, Sinaloa, Chihuahua y Coahuila” conocían el matrimonio y el repudio por causa de la infidelidad de la mujer”.⁴⁰

Existían procedimientos para solicitar el divorcio; Por ejemplo, Se presentaba una queja ante el sacerdote, y éste reprendía al culpable. A la cuarta vez que llegaba una queja, el sacerdote decretaba el divorcio; si el cónyuge culpable era el hombre, el sacerdote llevaba a la mujer con sus parientes y la casaba con otro, si la mujer era culpable, seguía viviendo en el domicilio conyugal, a no ser que hubiera cometido adulterio, porque en ese caso el sacerdote la mandaba a matar.

En la época Colonial, la legislación española fue la que se aplicó en la Nueva España. En el derecho español, al estar influido fuertemente por el derecho canónico, solo se permitía el divorcio como separación de cuerpos, por lo que las personas estaban incapacitadas para contraer nuevas nupcias.

México alcanza su independencia en 1821 y en 1824 dicta su primera

⁽³⁹⁾ Manuel F. Chávez Ascencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 425.

⁽⁴⁰⁾ Op. cit.

constitución. En 1859 con Juárez, se expide la Ley de Matrimonio Civil que regulaba ciertas cuestiones sobre el registro civil, pero el primer Código Civil Federal surge hasta 1870, que únicamente permitía el divorcio no vincular, es decir, solo aceptaba el divorcio por separación de cuerpos.

Edgar Elías Azar nos da las características del divorcio no vincular o separación de cuerpos que son las siguientes: “*no destruye el vínculo, no suspende la cohabitación, subsiste la sociedad conyugal, y es por declaración judicial*”.⁴¹ En 1884 surge el segundo Código Civil que regulaba el mismo tipo de divorcio.

1.2.2.- Leyes Divorcistas de Venustiano Carranza.

Se cuenta que Carranza, para tratar de complacer a sus ministros Palavicini y Cabrera, que querían divorciarse de sus esposas, expide dos decretos (1914, 1915) por los cuales autoriza el divorcio vincular en México.⁴² La exposición de motivos del decreto de 1914 estipulaba que si el matrimonio había sido formado con el libre consentimiento de las partes, era absurdo que si ya no había tal consentimiento, subsistiera el matrimonio.

La Constitución de 1917, definió al matrimonio como un contrato civil, y junto con la publicación de la Ley sobre Relaciones Familiares (el mismo año) se convierten en la pauta para la implementación del divorcio vincular en México. Es importante definir el divorcio vincular y es aquél que rompe con el vínculo matrimonial en definitiva en vida de los esposos, y deja en aptitud a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, por lo que esta ley contemplaba esta forma de disolución.

El artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares establecía lo siguiente: “El

⁽⁴¹⁾ Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 241.

⁽⁴²⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, págs. 427-428.

divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud para contraer otro”.⁴³ Las causales que establecía la referida ley para invocar el divorcio versaban sobre lo siguiente: adulterio, amenazas, sevicia, injuria, incitación de un cónyuge al otro para cometer un delito, una enfermedad como sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, contagiosa o hereditaria; abandono injustificado, calumnias de un cónyuge al otro, embriaguez, el hecho de que la mujer diera a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de la celebración del mismo, perversión moral de alguno de los cónyuges (por ejemplo: prostituir a la mujer) etc.

El Código Civil legislado en 1928, y entrado en vigor en 1932, es el Código que nos rige hasta nuestros días. El Código de 1928 en su artículo 266 define al divorcio de la misma forma que lo hacía el artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares decretada por Carranza (1917).

El Código vigente en su capítulo de divorcio, contempla la misma redacción que el anterior, pero en su segundo párrafo lo clasifica en voluntario y necesario. Y nos especifica que se tramitará el voluntario cuando ambos cónyuges estén de acuerdo y el necesario cuando cualquiera de ellos lo solicite ante la autoridad judicial fundado en alguna de las causales contempladas por la ley.

Respecto a las causales de divorcio, existe variación entre las estipuladas en el Código de 1928 y el actual, ya que algunas se suprimieron y otras se adicionaron, con la finalidad de otorgar igualdad de condiciones a los cónyuges.

44

⁽⁴³⁾ Op. cit. pág. 429.

⁽⁴⁴⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 429.

CAPÍTULO II. EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO EN MÉXICO

2.1.- El Matrimonio

El objetivo fundamental de este trabajo es realizar un análisis de la institución jurídica del divorcio. Para poder realizarlo, es importante conocer las cuestiones primordiales que le dan origen a ésta institución, “el matrimonio”.

La palabra matrimonio proviene del latín *matris* que significa madre y *monium* que significa carga o gravamen. Existen varias definiciones, otorgadas por los tratadistas, entre las más destacados podemos mencionar a los siguientes: Para Efraín Moto Salazar el matrimonio “*es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida.*”⁴⁵

Para Rafael de Pina “*el matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida.*”⁴⁶ Para Manuel Chávez Asencio “*el matrimonio no es solo un vínculo de unión, sino un varón y una mujer entre los cuales existen relaciones jurídicas.*”⁴⁷ Edgard Baqueiro Rojas en su libro Derecho de Familia y Sucesiones cita a Marcel Planiol y Georges Ripert, quien nos define al matrimonio como “*la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión.*”⁴⁸ El Código Civil para el Estado de Puebla define al matrimonio como: *contrato civil, por el cual un solo hombre y una sola mujer, se unen en sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por*

⁽⁴⁵⁾ Efraín Moto Salazar, *Elementos de Derecho*, Porrúa, México, 2000, pág. 168.

⁽⁴⁶⁾ Rafael De Pina, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México 2003, pág. 368

⁽⁴⁷⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 42.

⁽⁴⁸⁾ Edgard Baqueiro Rojas, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Oxford, México, 1990, pág. 40.

la existencia".⁴⁹ Deduciendo de las definiciones anteriores, se infiere que el matrimonio es un contrato en el que se unen un hombre y una mujer para realizar los fines matrimoniales.

En las primitivas organizaciones sociales, se desconoce la duración de la unión del hombre y la mujer; quizá porque el matrimonio como tal, apareció en organizaciones avanzadas, donde las reglas sociales ya exigían la duración de la pareja. En sus inicios, el matrimonio era la base de toda organización familiar.

Rafael Rojina Villegas en su libro *Compendio de Derecho Civil* nos define cuatro etapas, que son la base para el matrimonio moderno, por lo que considero importante resumirlas:

1) Promiscuidad primitiva: la característica principal de esta etapa fue que los individuos vivían en constante promiscuidad, lo que trajo como consecuencia, la difícil determinación de la paternidad. Por lo tanto, sus organizaciones familiares se regulaban en torno a la madre (Matriarcal).

2) Matrimonio por grupos: En esta etapa el matrimonio se celebra por grupos, es decir las personas que pertenecían a una misma tribu se consideraban familia por lo estaban impedidos para contraer matrimonio entre ellos; esta necesidad se tradujo en buscar individuos de otras tribus para poder unirse. Prácticamente consistía en que un número determinado de individuos (del mismo clan), contrajeran matrimonio con un número similar de mujeres de otro clan, por lo que seguía prevaleciendo la promiscuidad. Con respecto a la paternidad, la madre era la facultad para otorgársela a los hijos en relación al clan al que pertenecía (Matriarcal).

3) Matrimonio por raptó: esta forma de unión se daba en tiempos de guerra

⁽⁴⁹⁾ Código Civil Para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 294.

y enfrentamientos, cuando los vencedores al dominar la comunidad se apropiaban de la mujer, de la misma forma como es apropiaban de los bienes y de los animales.

4) Matrimonio por compra: es la forma que le da origen a la unión de un solo hombre y de una sola mujer. Pero el hombre adquiría en propiedad a la mujer, convirtiéndola en su subordinada (Patriarcado).

5) Matrimonio consensual: es la forma actual del matrimonio moderno, se constituía por el acuerdo de voluntades del hombre y la mujer con la finalidad de procrear.⁵⁰ Ésta es la última etapa en la que se introduce nuestro matrimonio actual.

Según Rafael Rojina Villegas el concepto del matrimonio mexicano ha evolucionado con el tiempo. En sus inicios el matrimonio *“era el supuesto jurídico para regular las relaciones de paternidad, maternidad y patria potestad”*. A partir de la creación de la Ley de Relaciones Familiares en 1917, *se sustenta el criterio de que la familia esta fundada en el parentesco por consanguinidad, por lo tanto el matrimonio deja de ser el supuesto necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad.*⁵¹

En base con el criterio mencionado, nuestra legislación actual (Código civil) no realiza distinción entre los hijos naturales y los legítimos y a los dos les otorga los mismos derechos. La publicación de la nueva ley en nuestro sistema jurídico nos permite inferir que el Matrimonio ya no es la única institución que regula las relaciones de paternidad como lo regulaba el Código anterior donde se le desconocían derechos a los hijos que nacían fuera de matrimonio. Este es un criterio más justo, ya que actualmente se otorgan los mismos derechos a los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. Como por ejemplo derechos a

⁽⁵⁰⁾ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998. pág. 287.

⁽⁵¹⁾ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 285.

los alimentos, del nombre, del domicilio, de la patria potestad, de la tutela, de la sucesión etc.⁵²

Existen diferentes puntos de vista entre los tratadistas del derecho familiar en relación a la determinación de la naturaleza jurídica del matrimonio; derivado de sus investigaciones y percepciones jurídicas; por lo que analizaré algunas posiciones doctrinales relacionadas con la naturaleza jurídica del matrimonio.

a) Como contrato: Calificarlo como contrato, significa que el vínculo matrimonial, los derechos y obligaciones de los cónyuges tienen su origen, y su causa en el mutuo consentimiento.⁵³ En 1917, se realizan modificaciones a la constitución (artículo 130), para implementar el matrimonio como contrato. La percepción de los tratadistas respecto a la implementación del matrimonio como contrato civil en esa época, deriva únicamente de la necesidad del Estado de separar el matrimonio religioso del matrimonio civil. (Separación iglesia-Estado). Nuestra Constitución vigente en el mismo artículo, ya no contempla al matrimonio como un contrato, solo reza lo siguiente: “*los actos del Estado Civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas atribuyan*”.⁵⁴ Ésta modificación es la que causa controversia entre los tratadistas sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.

Todas las legislaciones de las entidades federativas que lo determinan como contrato por ejemplo: El Código Civil para el Estado de Puebla (vigente) lo denomina Contrato en su artículo 294. Y estipula lo siguiente: *Matrimonio es el contrato civil, por el cual un solo hombre y una sola mujer, se unen en*

⁽⁵²⁾ Op. cit. págs. 285-286.

⁽⁵³⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 44.

⁽⁵⁴⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 130.

*sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por la existencia.*⁵⁵

Entre los autores que se encuentran a favor de que el matrimonio es un contrato, podemos distinguir a: Planiol, Ripert, Magallón Ibarra entre otros.⁵⁶

Entre los autores más destacados que refutan la idea de que el matrimonio es un contrato, encontramos a: Ruggiero y Bonnacase.⁵⁷

b) Como Institución: Tuvo su desarrollo en Francia. La institución es un conjunto de normas que regulan relaciones similares y que persiguen un mismo fin. Varios tratadistas consideran al matrimonio como una institución ya que cumple con los requisitos para serlo como un conjunto de principios, encaminados al mismo fin.

c) Como acto jurídico: Algunos tratadistas consideran el matrimonio como acto jurídico, debido a que los cónyuges manifiestan su voluntad. Pero varios, refutan esta teoría *ya que consideran que el matrimonio es un acto jurídico pero no es contrato porque no contiene naturaleza económica.*⁵⁸ En mi opinión, el matrimonio es un acto jurídico donde los consortes manifiestan su voluntad de contraerlo, y si es un acto jurídico, por lo tanto es un contrato, aclarando que no todo acto jurídico es un contrato.

En mi opinión la naturaleza jurídica del matrimonio, se puede ver como contrato, institución y como acto jurídico. Como contrato, ya que aunque el matrimonio es un contrato sui géneris, porque es el único contrato que contiene como elemento de existencia la solemnidad, cumple con los requisitos de un contrato mismo. Por ejemplo: existe un acuerdo de voluntades, existen

⁽⁵⁵⁾ Código Civil Para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 294

⁽⁵⁶⁾ Manuel F. Chávez Ascencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 46.

⁽⁵⁷⁾ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 293.

⁽⁵⁸⁾ Manuel F. Chávez Ascencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 56.

derechos y obligaciones para las partes, contiene objetos específicos, uno de ellos la perpetuidad de la especie. Es un acto jurídico ya que tanto el contrato como el acto contienen los mismos requisitos de existencia y de validez, por lo que si no existiere la voluntad de las partes, o el acuerdo de las mismas no habría acto jurídico ni contrato. Y por último es una institución ya que nuestra legislación contempla todo un ordenamiento jurídico (disposiciones, derechos, obligaciones) para las partes.

Todos los actos jurídicos y los contratos deben cumplir con ciertos elementos para su existencia y su validez, refiriendo al contrato del matrimonio, los elementos de existencia son: consentimiento, objeto, y solemnidad. Los elementos de validez son: capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto, formalidad. Los elementos de existencia son aquellos sin los cuales el contrato no puede existir. Si faltare alguno de estos elementos el contrato sería inexistente. Los de validez no son necesarios para la existencia del acto, pero si para la validez del mismo; por lo que si faltare algunos de estos, el contrato estaría afectado de nulidad.

El consentimiento es la manifestación de voluntad de los contrayentes ante el juez para la realización del matrimonio. El objeto en el matrimonio es la creación de derechos y obligaciones entre los cónyuges, de tal forma que los fines específicos entre ellos son la obligación de la vida en común, débito conyugal, ayuda mutua, etc. El Código Civil para el Estado de Puebla señala los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio: Fidelidad, perpetuar la especie, vivir en el domicilio conyugal, ayuda mutua en el sostenimiento del hogar, igualdad.⁵⁹ La enumeración realizada son los efectos que produce el matrimonio. Y considero importante explicar algunos de ellos.

(⁵⁹) Código Civil Para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículos 314-329.

Marcel Planiol y Georges Ripert al respecto nos dice lo siguiente: *“la importancia del deber de cohabitación implica a la vez el débito conyugal aunque el Código expresamente no lo mencione. Ya que la negativa injustificada de tener relaciones sexuales, constituye una violación a las obligaciones del matrimonio”*.⁶⁰ Por lo que se infiere que los cónyuges al contraer matrimonio deben realizar vida en común y cumplir con las obligaciones derivadas del mismo. La fidelidad además de ser un valor jurídico, es un valor moral; que deben guardarse los esposos ya que la falta más grave que puede cometer alguno de ellos sería el adulterio. La ayuda mutua consiste en la obligación que tiene cada uno de los cónyuges para otorgarle al otro todo lo necesario para vivir.⁶¹

Con respecto a la solemnidad, Rafael Rojina Villegas nos señala las solemnidades que deben seguirse en el matrimonio y son: *que se otorgue el acta matrimonial, que conste en la misma la voluntad de los contrayentes, que se determinen los nombres y apellidos de los mismos*.⁶² Que se realice ante la autoridad correspondiente (Juez del Registro Civil). No debe confundir la solemnidad con la formalidad, ya que la segunda pertenece a los requisitos de validez y refiere a la forma en la que se debe dar el contrato. (Por escrito) y la solemnidad pertenece a los de existencia sin los cuales el acto sería inexistente.

La capacidad se refiere a la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. La capacidad de goce es la aptitud que tienen las personas para ser titular de derechos y obligaciones y la de ejercicio para ejercerlos por sí mismos. En el matrimonio, los contrayentes deben tener capacidad para contraer matrimonio. Además la capacidad en el matrimonio refiere a que los cónyuges adquieran la madurez sexual. El Código Civil para el Estado de Puebla reconoce la edad

⁽⁶⁰⁾ Marcel Planiol y Georges Ripert, *Tratado elemental derecho Civil*, Tomo I, Cajica, México, 1980, págs.449-450.

⁽⁶¹⁾ Op. cit. pág. 454.

⁽⁶²⁾ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 305.

mínima para poder celebrarlo que es de 16 años cumplidos. Existen causas en las que se puede dispensar la edad para celebrar el matrimonio y contraerlo antes de los 16 años por ejemplo: *por causas graves y excepcionales como el nacimiento de un hijo*⁶³ *y debe ser con el consentimiento del que ejerce la patria potestad o en su caso el tutor.*⁶⁴

Los vicios del consentimiento se pueden manifestar en error, dolo, violencia y lesión. El error es una falsa creencia de la realidad y se puede dividir en mala fe y en dolo, el primero se refiere a la manifestación de una conducta pasiva frente a la persona que se encuentra en el error. Y el dolo refiere a la conducta activa de conducir por medio de engaños a la persona a caer en el error. La violencia es la fuerza física o amenazas en contra de la vida, honra, libertad o de los bienes de una de las partes. La lesión refiere a la desproporción de las prestaciones de las partes, que causan un perjuicio a uno de ellos.⁶⁵ Por lo que en el matrimonio no deben existir vicios de la voluntad ya que nulificaría el acto.

En referencia a la licitud en el objeto en el matrimonio, éste no puede ir en contra del objeto mismo del matrimonio, son nulos los pactos que vayan en contra de los fines del matrimonio como por ejemplo: el perpetuar la especie, mutua ayuda etc. El Código Civil para el Estado de Puebla menciona que *“Cualquier convenio contrario a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrán por no puesto”*. Existe otro artículo donde señala que *cualquier pacto contrario a la perpetuación de la especie será ilícito.*⁶⁶ Si el objeto del matrimonio es ilícito estará afectado de invalidez o nulidad.

Rafael Rojina Villegas nos señala las formalidades que debe seguir el contrato matrimonial: debe ser por escrito asentando lugar día hora, domicilio,

⁽⁶³⁾ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 307

⁽⁶⁴⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículos 301-302.

⁽⁶⁵⁾ Rafael De Pina, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México 2003, pág. 354.

⁽⁶⁶⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículos 315 y 316.

lugar de nacimiento de los contrayentes, entre otros.⁶⁷ El contrato del matrimonio debe seguir todas las formalidades que exige la ley para su validez.

El matrimonio puede verse afectado de nulidad, y ésta deberá ser decretada por una sentencia declarada ejecutoriada. Existen varios supuestos en los que se puede dar la nulidad absoluta y otros en los que se puede dar la relativa. A manera de recordar, la nulidad absoluta es la que se aplica a los actos que por causas específicas son inconvalidables. Por ejemplo: El matrimonio celebrado entre parientes consanguíneos en línea recta, o entre parientes por afinidad en línea recta. Otro ejemplo podría traducirse en el matrimonio celebrado entre hermanos. Los matrimonios que son afectados por nulidad relativa pueden ser: la falta de edad requerida para contraer matrimonio (16 años) y no dispensada, o la falta de formalidades exigidas por el matrimonio. La característica principal de la nulidad relativa es que se puede ser convalidada.

No debe confundirse las causas de nulidad del matrimonio con causas de disolución del mismo. *Las causas de nulidad son acontecimientos que surgen simultáneamente al matrimonio o con anterioridad existiendo impedimento para contraer matrimonio que implican la retroactividad del mismo. Las causas de disolución del matrimonio son acontecimientos que surgen posteriormente al matrimonio cuyos efectos no son retroactivos.*⁶⁸

Actualmente existen tres causas de terminación del matrimonio, la muerte de alguno de los cónyuges el divorcio o la nulidad. El divorcio debe entenderse como el medio para subsanar las situaciones generadas en un mal matrimonio para que los cónyuges alcancen sus objetivos. Es decir, cuando la permanencia del hombre y la mujer provoca una relación insana, capaz de perjudicarlos

⁽⁶⁷⁾ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 305.

⁽⁶⁸⁾ Julián Bonnetcase, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Harla, México, 1993, pág. 251.

moralmente, es necesario dicha separación. El divorcio debe verse como una excepción, a aquellos matrimonios donde los derechos y obligaciones se han perdido y han provocado situaciones irreparables. La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad se interesa en su permanencia, dicha institución tiene varios fines como el amor, la fidelidad, la ayuda, pero si dichos objetivos terminan, existe la figura del divorcio como reparador de ese mal matrimonio.

Divortium, deriva de *divertere*, es algo que aparte a la mujer del marido o el marido de la mujer. Tomo este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.⁶⁹ El significado de la palabra divorcio es separación, (irse cada uno por su lado).

Varios tratadistas nos dan el concepto de divorcio. Para Eduardo Pallares el divorcio es “*un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros*”⁷⁰. Para Bonnecase, “*es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial*”.⁷¹ Para Marcel Planiol y Georges Ripert “*es la ruptura de un matrimonio en vida de los esposos*”.⁷² Para Antonio de Ibarrola, “*es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros*”.⁷³ El Código Civil para el Estado de Puebla lo define en su artículo 428: “*el divorcio disuelve el matrimonio y deja a los ex cónyuges en aptitud de contraer otro*”.⁷⁴

⁽⁶⁹⁾ Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 19.

⁽⁷⁰⁾ Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 36.

⁽⁷¹⁾ Julián Bonnecase, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Harla, México, 1993, pág. 251.

⁽⁷²⁾ Marcel Planiol y otro, *Tratado elemental derecho Civil*, Tomo II, Cajica, México, 1980, pág. 7.

⁽⁷³⁾ Antonio de Ibarrola, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 3º ed, 1984, pág. 331.

⁽⁷⁴⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 428.

2.1.1.- El Divorcio

En 1917 se crea el divorcio vincular en México. Que consiste en el rompimiento del vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud para contraer uno nuevo. El divorcio vincular puede dividirse en voluntario y necesario. El voluntario es aquél que se realiza por mutuo consentimiento de los cónyuges y el necesario es el que invoca ante el juez, el cónyuge víctima por alguna causa contemplada en la ley. El divorcio voluntario se divide en administrativo y judicial. Y el necesario, se divide en divorcio sanción o remedio.

El divorcio voluntario administrativo *“es aquél que facilita de forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenando ciertas formalidades, los consortes acuden al Juez del Registro Civil para que se levante un acta”*.⁷⁵ Rosario Bailón nos da otra definición que reza lo siguiente: *“Es la disolución del matrimonio por acuerdo de los cónyuges cuando son mayores de edad, no tienen hijos, ni bienes en la sociedad conyugal”*.⁷⁶ La exposición de motivos de esta creación estipulaba que no era justo ver un hogar lleno de desacuerdos y peleas, y al no tener hijos se estima que la disolución del vínculo debe ser fácil y rápida. El Código Civil para el Estado de Puebla en su artículo 436 contempla los requisitos para el divorcio administrativo que son: ser mayores de edad, no haber procreado ni adoptado hijos, estar sometidos al régimen de separación de bienes, no estar la mujer en cinta, tener su domicilio familiar en Puebla, tener más de un año de casados.⁷⁷

Manuel Chávez Asencio nos señala el procedimiento a seguir para este divorcio: *“Al cumplir los requisitos señalados, los cónyuges se presentarán ante el juez del registro Civil del lugar del domicilio, comprobarán mediante copias certificadas que son casados y mayores de edad, y manifestarán su*

⁽⁷⁵⁾ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 361.

⁽⁷⁶⁾ Rosario Bailón Valdovinos, *Teoría y Práctica del divorcio en México*, OGS, México, 2000, pág. 107.

⁽⁷⁷⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 436.

consentimiento para divorciarse. El juez del registro civil, previa identificación de los cónyuges levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio, y los citará para la ratificación en 15 días, si acuden a la ratificación, los declarará divorciados".⁷⁸ Según los tratadistas, la actitud pasiva del Juez del Registro Civil ante esta situación deriva de que en el divorcio mencionado, no existe litis sobre hijos y bienes, y lo consideran como una simple rescisión de contrato. La mujer deberá probar que no se encuentra embarazada mostrando un certificado médico, al igual que jurarán ante la autoridad que no procrearon ni adoptaron ningún hijo, con la salvedad que si mienten serán acreedores a las sanciones correspondientes al delito de falsedad. Las disposiciones aplicables a éste divorcio del Código Civil para el Estado de Puebla se ventilan en los artículos (437-441).

El divorcio voluntario judicial es aquel que realizan los cónyuges por acuerdo de voluntades. Rosario Bailón nos los define así: "*Es la disolución del matrimonio por acuerdo de los cónyuges*".⁷⁹ Para efecto de este divorcio, los cónyuges no deben estar contenidos en el supuesto del administrativo. Y además deben solicitarlo ante el juez de lo familiar en los términos prescritos en la ley, es decir para poder promoverlo debe haber transcurrido un plazo de un año o más desde la celebración del matrimonio. Por lo que se infiere que al no estar en el supuesto del divorcio administrativo, los cónyuges no necesariamente deben ser mayores de edad. (Artículo 44 CC.)

El matrimonio es una institución de orden público y a la sociedad en general le importa que subsista, pero cuando dicho matrimonio se afecta, de tal forma que termina con los fines y objetivos del matrimonio, como la fidelidad, ayuda mutua, responsabilidad, convivencia sana, existe la opción del divorcio. El estado ha creado al divorcio necesario como una excepción a un matrimonio

⁽⁷⁸⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 455.

⁽⁷⁹⁾ Rosario Bailón Valdovinos, *Teoría y Práctica del divorcio en México*, OGS, México, 2000, pág.107

mal habido, me refiero a la pérdida de los fines del matrimonio, por lo que las causas que originen ese rompimiento definitivo deben ser causas muy graves que hagan imposible la convivencia entre los cónyuges.

El divorcio necesario o también conocido como causal o contencioso es el divorcio que se origina por alguna de las causas estipuladas en nuestra legislación. Rosario Bailón nos define al divorcio necesario y dice: “*Es la disolución contenciosa del matrimonio cuando se ha probado alguna de las causales establecidas por la ley*”.⁸⁰ A su vez, el necesario se divide en divorcio sanción y divorcio remedio. El divorcio sanción se origina por una causa que constituye un acto ilícito o una violación grave a las obligaciones que derivan del matrimonio. En este tipo de divorcio, existe un cónyuge culpable, por lo que corresponde al cónyuge víctima perdonar, permitiendo que la acción prescriba o ejercerla. En el divorcio remedio no existe un cónyuge culpable, las causas se origina por cuestiones imputables a un cónyuge como enfermedades incurables, contagiosas o graves. Las enfermedades son motivos para que no se cumplan los objetivos del matrimonio como tener una convivencia normal entre los cónyuges, por lo que el estado crea esta forma para ponerle fin al matrimonio.⁸¹

La doctrina distingue varios criterios de clasificación de las causales de divorcio, de la información obtenida existen dos criterios que considero más importantes: Rafael Rojina Villegas en su libro *Compendio de Derecho Civil* establece que existen 5 formas de clasificar a las causales de divorcio y estas son: 1) las que implican delitos, 2) las que constituyen hechos inmorales, 3) las que implican incumplimiento de obligaciones conyugales, 4) determinados vicios, 5) Ciertas enfermedades.⁸² Respecto al Código Civil Federal, los delitos

⁽⁸⁰⁾ Rosario Bailón Valdovinos, *Teoría y Práctica del divorcio en México*, OGS, México, 2000, pág. 107.

⁽⁸¹⁾ Edgard Baqueiro Rojas, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Oxford, México, 1990, pág. 150.

⁽⁸²⁾ Op. cit. pág. 377.

se contemplan en las fracciones: I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI del artículo 267. Y son los siguientes:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción; XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro; XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años. XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.⁸³

Los hechos inmorales se encuentran en las fracciones II y III. Y rezan los siguientes: Fr. II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; fr. III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.⁸⁴

Los hechos que incumplen los fines del matrimonio se encuentran en las fracciones VIII, IX, X, y XII que dicen lo siguiente: VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio,

⁽⁸³⁾ Código Civil Federal, artículo 267.

⁽⁸⁴⁾ Op. cit.

si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio; X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración. XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.⁸⁵

Las enfermedades se encuentran en las fracciones VI y VII. VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

Los vicios en la fracción XV y XV, Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.⁸⁶

2.1.2.- Características de la Acción de Divorcio.

El divorcio tiene la característica de ser un acto personalísimo ya que no puede ser demandado por algún familiar de los cónyuges, éste solo puede promoverse por el marido o la mujer. Pero el que sea un acto personalísimo no excluye la posibilidad de que el marido o la mujer sean representados en juicio. Las normas que caracterizan al divorcio son de orden público, por lo que no pueden ser renunciables éstas ni la intervención del ministerio público. Dentro del juicio de divorcio, existe el desistimiento y la caducidad, cualquier causal puede ser

⁽⁸⁵⁾ Ídem.

⁽⁸⁶⁾ Código Civil Federal, artículo 267.

perdonada por el cónyuge o promovido el juicio si se deja sin seguimiento, produce caducidad. Desde luego, para que se termine el juicio por desistimiento, reconciliación o perdón, no debe existir sentencia ejecutoriada, ya que de lo contrario no procederá dicha reconciliación ya que no habrá efectos retroactivos.

El divorcio necesario debe ser promovido por el cónyuge víctima, es decir, nadie podrá enderezar el divorcio por hechos propios.

2.1.3.- Efectos del Divorcio.

Es importante definir cuáles son los efectos que contrae la disolución del vínculo matrimonial, referente al divorcio voluntario administrativo, solo produce el efecto de la disolución del vínculo. Respecto al divorcio voluntario sus efectos pueden ser provisionales o definitivos. Los provisionales se pueden clasificar en tres: respecto a los cónyuges, respecto a los hijos y respecto a los bienes. Respecto a los cónyuges se estipula en el artículo 443 la casa habitación que deberán habitar durante el juicio. Con respecto a los hijos, el mismo artículo señala la persona que deberá tener la custodia de los hijos durante y después del procedimiento. Con respecto a los bienes se estipula que deberá contemplarse la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar después de éste.

Los efectos definitivos en relación a los alimentos los ex cónyuges no tienen derecho a alimentos salvo que lo establezcan por pacto expreso, cuando la mujer no tenga profesión y carezca de bienes, o cuando el hombre esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes. (Artículo 475 CC). Esta obligación cesa cuando contraiga nuevas nupcias o no viva honestamente. (Artículo 473 CC).

El divorcio necesario contiene efectos provisionales y definitivos. En cuanto a los provisionales en relación a los cónyuges, nuestra legislación contempla que antes de entablar la demanda o al presentarse ésta puede solicitarse al juez la separación de los cónyuges (artículo 319 y 320 CC). En relación a los hijos, nuestro Código parte de que los cónyuges se pongan de acuerdo para la custodia de los hijos, pero si no lo hicieran, los hijos menores de 7 años quedarán en custodia de la madre; los mayores de 7 años y menores de 12 se dejará al arbitrio del juez tomando en cuenta el interés particular del niño y los mayores de 12 años, podrán decidir con quién quedarse, pero si no eligen el juez decidirá. (Artículos 319, 320 y 635 CC). Con respecto a los bienes el juez debe tomar todas las medidas necesarias para que los cónyuges no se causen perjuicios en sus respectivos bienes (artículo 320 fr. V CC).

Los efectos definitivos en el divorcio necesario en relación con los cónyuges produce la aptitud para que contraigan uno nuevo. En cualquier divorcio ya sea voluntario administrativo, voluntario judicial o necesario, el hombre podrá contraer otro en seguida. Y la mujer deberá esperar 300 días para volver a contraer otro, esta disposición se establece con la intención de que se pueda presumir la paternidad del marido y no del nuevo.⁸⁷ La mujer podría contraer nupcias antes del plazo señalado si diera a luz, o si comprueba mediante certificado médico que no está en cinta.⁸⁸

Con respecto a los alimentos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya encargado del hogar o de los hijos, o que esté imposibilitada para trabajar, tendrá derecho a alimentos. El marido solo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes. Este derecho se extingue cuando alguno de ellos contraiga nuevo matrimonio.⁸⁹ Si el divorcio se decretó como causa de enfermedades

⁽⁸⁷⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículos 310 y 527 fr. III.

⁽⁸⁸⁾ Op. cit. artículo 310.

⁽⁸⁹⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículos 473 y 474.

contagiosas, incurables o hereditarias, el cónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos, siempre y cuando no haya contraído la enfermedad culposamente. El cónyuge inocente tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el juicio.⁹⁰ Con respecto a la patria potestad no necesariamente el juez debe decretar la pérdida de ésta al cónyuge culpable; sin embargo, si fuera éste el caso, el cónyuge culpable no perderá las obligaciones derivadas de la misma. Lo que sí puede decretar el juez es la pérdida de la custodia al cónyuge culpable. Los cónyuges tienen la obligación de contribuir ambos al sostenimiento de sus hijos hasta que cumplan la mayoría de edad cumpliendo con todas las disposiciones aplicables.⁹¹

⁽⁹⁰⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 474.

⁽⁹¹⁾ Op. cit. artículos 464-472.

CAPÍTULO III EL ADULTERIO

3.1.-Antecedentes.

El divorcio es una institución que aparece con el transcurso del tiempo y de la historia a través de organizaciones familiares avanzadas. Por lo que en las organizaciones familiares primitivas no existen datos precisos sobre la duración de los matrimonios. En efecto, La institución del divorcio ha aparecido a lo largo de la Historia bajo formas muy diversas, si bien no todas las culturas lo han admitido, ya sea por motivos de índole religiosa o por razones económicas, políticas o sociales.

En el derecho romano la figura del divorcio no se generalizó, como ya se dijo en páginas anteriores, hasta el siglo II a.C., aunque, al estar basado el matrimonio en el *affectus maritalis*, cuando desaparecía éste se consideraba que el vínculo no debía permanecer vigente. Por ello, era admitido por mutuo consenso de ambos cónyuges sin necesidad de ninguna causa especial. El anterior era el llamado *divortium*, mientras que a la disolución por voluntad de uno sólo de ellos se la denominaba *repudium*, términos de los cuales se derivan los actualmente empleados. No se hablaba de *divortium* en el caso de ruptura del vínculo por muerte o nulidad del matrimonio. Existían dos tipos de matrimonio, el *sine manu*, en el cual se daba una menor dependencia de la mujer respecto del marido, y el *cum manu*, en el que sólo el marido tenía derecho a la repudiación de la esposa.

3.1.1.- Adulterio en los Pueblos de la Antigüedad.

En los pueblos de la antigüedad puede notarse la evolución del divorcio con el llamado *Repudio*, que consistía en la declaración unilateral de un cónyuge para dar por terminado el matrimonio. Es decir, el cónyuge abandonaba o expulsaba al otro y de esta forma se terminaba la unión. En los pueblos

primitivos, la mujer no tenía derecho al repudio, el único que podía terminar con el matrimonio era el hombre, ya que en esos tiempos, la mujer era considerada un objeto.⁹² Poco a poco, los pueblos de la antigüedad fueron evolucionando y la mujer fue adquiriendo derechos y uno de ellos fue el divorcio.

Las legislaciones más antiguas contenían gravísimas penas para las personas que cometían adulterio y en especial la mujer era la única que recibía una sanción. Por ejemplo: en el derecho hebraico la única persona que cometía adulterio era la mujer, ya que si el marido lo cometía, no se consideraba como tal y por lo tanto no se hacía acreedor a una sanción. La sanción más antigua para la mujer adúltera era la lapidación, (la apedreaban). Pero tiempo después, el derecho hebreo consintió otras dos formas de sancionar a la mujer adúltera que fueron la horca y el fuego. El rigor de la presunción del adulterio de la mujer era tan grande, que si se encontraba a solas con otro hombre aunque fuera por poco tiempo, se le acusaba de adúltera.⁹³ Una de las razones por las que el adulterio en la mujer fue castigado severamente es porque corría el riesgo de procrear un hijo de la relación adulterina, por lo que era considerado de gravedad para las organizaciones familiares.⁹⁴

En el derecho egipcio no se conocen datos precisos acerca de las primeras organizaciones familiares de Egipto, debido a que sus pueblos eran poco conocidos y solo se tenían algunas ideas sobre ellas. Las disposiciones que se conocen sobre el derecho de familia reflejaban la inferioridad de la mujer con respecto al hombre. Ya que la mujer no gozaba de los mismos derechos que el marido, éste era el único facultado para repudiarla.⁹⁵ Con el transcurso del tiempo, se descubre el Código de Hammurabi, que

⁽⁹²⁾ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 5.

⁽⁹³⁾ Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 531.

⁽⁹⁴⁾ Jorge Magallón Ibarra, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, 1998, pág. 379.

⁽⁹⁵⁾ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 6.

contenía disposiciones sobre el derecho de familia y en especial sobre el adulterio.⁹⁶

Augusto Cesar Belluscio en su libro Derecho de Familia nos señala que la ley 129 y 131 del Código de Hammurabi contenía las disposiciones acerca del adulterio que decían lo siguiente: *“Si la mujer era sorprendida en flagrante adulterio, ella y su cómplice debían ser arrojados, atados, al agua; pero el marido estaba facultado para perdonarla y el rey hacer lo mismo con el cómplice”*.⁹⁷ Existía una excepción en la cual la mujer podía ser excluida de la sanción, que era cuando no era sorprendida en flagrancia cometiendo adulterio y su solo juramento era válido para ser excluida de la sanción y hasta del repudio del marido.

La lapidación, la horca y el fuego se convirtieron en las formas más comunes de penar a la mujer adúltera durante mucho tiempo, subsistiendo hasta los tiempos de la conquista. Por ejemplo: los mayas, las penas que imponían eran muy severas, ellos no contemplaban las penas de prisión, contemplaban la muerte o la esclavitud y al adúltero le aplicaban la pena de muerte. *“Los Tarascos, sus penas eran sumamente crueles, el adulterio habido con alguna mujer del Soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia, y los bienes del culpable eran confiscados”*.⁹⁸ Los tlaxcaltecas entregaban al adúltero al ofendido, quien podía perdonarlo o matarlo. Los aztecas castigaban severamente a la mujer adúltera y la forma más común de penarla era la lapidación. Había tribus de indígenas que por sus costumbres arraigadas, castigaban a la mujer con la pena de muerte. Ya que consideraban a la mujer como un objeto del marido y lo que había hecho era una deshonra. En estas tribus, los delitos que se consideraban más graves eran el robo, y el adulterio; por lo que las infracciones más graves

⁽⁹⁶⁾ Op. cit.

⁽⁹⁷⁾ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág .7.

⁽⁹⁸⁾ www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/D/DiazLealMaria_PenaMuerte.htm.

eran para éstos. Existían otras tribus donde los habitantes respetaban mucho el deber de fidelidad debido a sus costumbres, por lo que si la mujer cometía adulterio, se convertía en violadora de ésta obligación y el marido adquiría el derecho para matarla.⁹⁹

3.1.2.- Adulterio Romano.

En el derecho romano el concepto de adulterio era diferente para el hombre y para la mujer. *“Si la mujer casada tenía relaciones sexuales con una persona distinta de su marido se convertía en adúltera. Si el marido tenía relaciones sexuales con una mujer distinta de su cónyuge pero esa mujer era soltera, el marido no se convertía en adúltero. Si el marido tenía relaciones sexuales con una mujer casada entonces si se convertía en adúltero.”*¹⁰⁰

La penalidad con respecto al adulterio romano fue modificándose con el transcurso del tiempo. En los tiempos primitivos romanos, el marido si constataba que su mujer había cometido adulterio, podía ser autorizado para matarla. En tiempos de la república, la pena máxima se tradujo en el destierro de la mujer, pero con el paso del tiempo, la corrupción predominó y se establecieron penas más graves. La *lex Julia de adulteriis* contemplaba al adulterio como un delito perseguible públicamente a petición de cualquier ciudadano y condenaba a los adúlteros con la *relegatio*, que consistía en la confiscación, o el destierro de la mujer.¹⁰¹ Constantino, creó una nueva forma más grave de castigar a la mujer adúltera que fue la pena de muerte. Con Justiniano prevalecieron esas formas de castigo y además creó el azote y la reclusión de las mujeres adúlteras en los monasterios. El marido podía sacar a la mujer del monasterio pasados dos años, pero si no lo hacía la mujer

⁽⁹⁹⁾ Enciclopedia Jurídica Omeba, págs. 531 y 532.

⁽¹⁰⁰⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 413.

⁽¹⁰¹⁾ Gran Enciclopedia del Mundo, Tomo I, Durvan, España, págs. 1-267 y 1-268.

debía convertirse en monja.¹⁰² En el derecho romano existía el perdón tácito o expreso, es decir si la mujer después de cometer adulterio seguía cohabitando con el marido, era una forma de entender la reconciliación, por lo que la penalidad desaparecía.

3.1.3.- Adulterio Eclesiástico.

El cristianismo desde sus inicios ha admitido la disolución de los matrimonios en determinadas causas y circunstancias, a pesar de que como principio *“La Iglesia considera a todo matrimonio indisoluble, según las palabras del Concilio Vaticano II”*.¹⁰³ El divorcio no es admitido por la iglesia debido a que va en contra de la ley natural de que los esposos deben vivir juntos hasta que la muerte los separe.¹⁰⁴ Además el matrimonio ante la iglesia adquiere el grado de Sacramento por lo que el hombre no puede separar lo que Dios ha unido hasta que los separe la muerte de alguno de los cónyuges.

La iglesia contempla causas de disolución del vínculo y causas de separación de los cónyuges. Las causas de disolución que aprueba la iglesia son el privilegio paulino, en el matrimonio rato y no consumado y el privilegio de la fe. El privilegio paulino *“refiere a la facultad que tiene el consorte no creyente, que se convierte al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer uno nuevo, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él”*.¹⁰⁵ El matrimonio rato y no consumado refiere a que a petición de algún cónyuge el matrimonio puede ser disuelto, por una causa como impotencia incurable, ya que la cópula entre los esposos es lo que hace que el matrimonio se vuelva indisoluble y al no existir tal, la iglesia da la oportunidad de disolver el matrimonio,

⁽¹⁰²⁾ Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 532.

⁽¹⁰³⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 445.

⁽¹⁰⁴⁾ www.vidahumana.org/vidafam/iglesia/divorcio.

⁽¹⁰⁵⁾ Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5ª ed, 1987, pág .11.

por no consumarse.¹⁰⁶ El privilegio de la fe refiere a muchas cuestiones pero entre las principales encontramos el privilegio que concede la iglesia para disolver un matrimonio contraído entre una parte bautizada y una no bautizada aunque se hubiere consumado el matrimonio.

El Código de Derecho Canónico establece ciertas disposiciones en las que los cónyuges se pueden separar sin disolver el vínculo, ya que existen situaciones en que la convivencia matrimonial se hace prácticamente imposible; en tales casos, la Iglesia admite la separación física y no el divorcio ni la vuelta a casar de los esposos sólo contempla el fin de la cohabitación.¹⁰⁷ Pero ante la Iglesia siguen siendo marido y mujer.

Ignacio Galindo Garfias, nos dice en su libro Derecho Civil que la iglesia acepta la separación temporal y la definitiva, ésta última solo podrá ser por el adulterio de alguno de los cónyuges.¹⁰⁸ En esta situación, la mejor solución sería, la reconciliación de los esposos en lugar de recurrir a la separación. Al respecto el Canon 1151 *“establece que los cónyuges deben realizar convivencia conyugal a no ser que exista una causa grave que lo impida.”* Si alguno de los cónyuges comete adulterio es una causa grave. Por lo que el Canon 1152 establece lo siguiente con respecto al adulterio: *“Aunque se recomienda encarecidamente que el cónyuge, movido por la caridad cristiana y teniendo presente el bien de la familia, no niegue el perdón a la comparte adúltera ni interrumpa la vida matrimonial, si a pesar de todo no perdonase expresa o tácitamente esa culpa, tiene derecho a romper la convivencia conyugal, a no ser que hubiera consentido en el adulterio, o hubiera sido causa del mismo, o él también hubiera cometido adulterio; Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de haberse cerciorado del adulterio, prosigue*

⁽¹⁰⁶⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 448.

⁽¹⁰⁷⁾ www.vidahumana.org/vidafam/iglesia/divorcio.html.

⁽¹⁰⁸⁾ Ignacio Galindo Garfias, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1989, pág. 580.

*espontáneamente en el trato marital con el otro cónyuge; la condonación se presume si durante seis meses continúa la convivencia conyugal, sin haber recurrido a la autoridad eclesiástica o civil. Si el cónyuge inocente interrumpe por su propia voluntad la convivencia conyugal, debe proponer en el plazo de seis meses causa de separación ante la autoridad eclesiástica competente, la cual, ponderando todas las circunstancias, ha de considerar si es posible mover al cónyuge inocente a que perdone la culpa y no se separe para siempre.*¹⁰⁹

De las disposiciones enumeradas se puede deducir que la iglesia contempla el adulterio tanto de la mujer como del marido y otorga el derecho al cónyuge víctima a solicitar la separación; pero recomienda que el cónyuge víctima perdone al adúltero, si al final éste no perdona, permite la ruptura de la convivencia marital, a menos que el cónyuge víctima haya consentido el adulterio, o también lo haya cometido. La iglesia no admite la disolución del vínculo por adulterio es decir, considera al matrimonio indisoluble y respecto al adulterio contempla lo siguiente: *si el marido, se separa de su mujer, y se une a otra, es adúltero, porque hace cometer un adulterio a esta mujer; y la mujer que habita con él es adúltera, porque ha atraído a sí al marido de otra.*¹¹⁰ La iglesia contempla la indisolubilidad del matrimonio y debido a esto si los cónyuges se divorcian civilmente, ante la iglesia no podrán volver a contraer nupcias, ya que el divorcio civil no anula el sacramento del matrimonio y la persona que se vuelve a casar civilmente comete adulterio ante la iglesia.

Manuel Chávez Asencio en su libro *La familia en el Derecho* nos dice que existe una fuerte diferencia entre los textos de San Mateo y San Marcos que hablan sobre el repudio de Moisés y que han derivado una fuerte discusión entre los Teólogos y Canonistas con referencia a que si el adulterio se puede

⁽¹⁰⁹⁾ Código de Derecho Canónico, Canon 1151 y 1152.

⁽¹¹⁰⁾ www.vidahumana.org/vidafam/iglesia/divorcio.html.

considerar una forma de disolución del matrimonio o simplemente constituye una forma de separación. Ya que en algunos casos el adulterio ha constituido una forma de disolución, pero claramente en el Código de Derecho Canónico se puede ver que sólo constituye una forma de separación sin disolver el vínculo matrimonial.¹¹¹

3.2.1.- Antecedentes de la Causal del Adulterio en la Legislación Mexicana.

Los antecedentes comentados sobre el adulterio nos hacen inferir, que en la mayoría de los países el adulterio fue castigado severamente. La mujer por mucho tiempo, se caracterizó por una inferioridad extrema ante el hombre, por lo que en sus inicios, la mujer adúltera siempre fue sancionada. Sus sanciones consistían en azotes, lapidación, reclutamiento, horca, y fuego. Con el transcurso del tiempo el adulterio del hombre fue sancionándose tanto penalmente como civilmente.

En México, el adulterio como causal de divorcio necesario ha figurado en todos los Códigos Civiles que han existido en nuestro país, pero no de igual forma ante el hombre y la mujer. En nuestras legislaciones, el adulterio de la mujer siempre constituyó causal de divorcio y el adulterio del hombre no siempre fue causal del mismo. El adulterio es considerado como la violación al deber de fidelidad que es uno de los deberes más importantes que derivan del contrato del matrimonio. La infidelidad de la que se caracteriza esta causal es eminentemente sexual, aunque algunos tratadistas consideren que también se violenta el lado sentimental.¹¹²

En sus inicios, el adulterio de la mujer siempre constituyó una causal de divorcio (Código de 1870 y 1884) ya que se consideraba de mayor gravedad

⁽¹¹¹⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 451.

⁽¹¹²⁾ Jorge Magallón Ibarra, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, 1998, pág. 379.

el que la mujer, cometiera adulterio debido a que podía nacer de la relación adulterina un hijo y traer al hogar un hijo que no fuera del marido. Además la posición de la mujer, no era la misma que la del hombre, ya que no gozaba de los mismos derechos. Con el transcurso del tiempo, se establece la igualdad de los sexos en nuestra legislación mexicana y dicha causal adquiere el derecho de la igualdad para invocarla ambos cónyuges.¹¹³

Es importante recordar que México adquiere su independencia en 1821 y en 1824 dicta su primera Constitución Federal. Benito Juárez en 1859, crea la Ley del Matrimonio Civil donde se contemplaban ciertas cuestiones acerca del Estado Civil y el artículo 21 de la mencionada ley, estipulaba el adulterio como causal de divorcio, *“menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido dan derecho a la mujer para entablar acciones de divorcio por causa de adulterio”*. La fracción dos contemplaba que la acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer, o por ésta aquél, siempre que no la justifiquen en juicio también será causa de divorcio”.¹¹⁴

El primer Código Civil se dicta en 1870 y éste ya contemplaba como única forma de disolución del matrimonio el divorcio no vincular. El segundo Código Civil se dicta en 1884 contemplando la misma forma de disolución que el anterior. Ambos Códigos (1870 y 1884), establecían como causal de divorcio el adulterio pero existían una distinción en relación al adulterio del hombre y la mujer. El adulterio de la mujer siempre constituía causa de divorcio. Para que el adulterio del hombre fuera considerado como causal de divorcio debían

⁽¹¹³⁾ Jorge Magallón Ibarra, Instituciones de derecho civil, Porrúa, 1998, pág.379.

⁽¹¹⁴⁾ Manuel F. Chávez Ascencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág.475.

concurrir algunas de éstas circunstancias, como: “que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal, que el adulterio haya sido cometido en la casa común, que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima, que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.”¹¹⁵ Es importante señalar que aun ejecutoriada la sentencia, si existía perdón tácito o expreso entre los cónyuges cesaban los efectos de la disolución.¹¹⁶

Venustiano Carranza decreta en 1917 la Ley de Relaciones Familiares que es la primera ley que admite el divorcio vincular en nuestro país. Dicha ley contempla el adulterio de la mujer siempre como causal de divorcio; y el del hombre siempre y cuando lo hubiera cometido con escándalo, o cuando el marido ofendiera a su mujer, o cuando la adúltera insultara a la esposa, o cuando el marido hubiera cometido el adulterio dentro de la casa conyugal.¹¹⁷ El Código Civil que fue dictado en 1928, es el que nos rige actualmente, con algunas modificaciones, y con respecto al adulterio ya no realiza distinción alguna entre el adulterio del hombre y el de la mujer; actualmente ambos pueden solicitar ante el órgano jurisdiccional el divorcio necesario por la causal de adulterio. La justificación de la reforma sobre la igualdad de la causal de divorcio para ambos cónyuges, es que ante la moral, la culpa es igual ya que ambos consortes se deben la fidelidad y en igualdad de grados. A pesar de que las costumbres mexicanas ven peor el adulterio de la mujer que del hombre ya que la adúltera puede provocar sospechas sobre la paternidad de un hijo.¹¹⁸ El Código Civil Federal vigente establece lo siguiente en su artículo 267.- Son causales de divorcio: I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla en su

⁽¹¹⁵⁾ Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5ª ed, 1987, pág .25.

⁽¹¹⁶⁾ Op. cit. pág. 26.

⁽¹¹⁷⁾ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 381.

⁽¹¹⁸⁾ Marcel Planiol y otro, *Tratado elemental derecho Civil*, Tomo II, Cajica, México, 1980, pág. 20.

artículo 454 establece lo siguiente: Son causas de divorcio: I. El adulterio de alguno de los cónyuges”.¹¹⁹

3.2.2.- Fundamento de la Causal del Adulterio en la Legislación Mexicana.

El matrimonio es una institución de orden público, esto refiere a que su contexto jurídico es obligatorio e irrenunciable y además al Estado le interesa su cumplimiento y permanencia. Rafael Pina nos define el orden público “*estado o situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador*”¹²⁰ Manuel Chávez Asencio en su libro “La Familia en el Derecho” nos cita una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación donde le otorga el rango de institución al matrimonio y versa sobre lo siguiente: “*La institución del matrimonio y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial, por lo tanto en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad*”.(Juris 165, sexta época, Pág.,517)¹²¹ Por lo que se infiere que el divorcio debe verse como una excepción para la disolución del vínculo matrimonial y sus causas deben ser graves y plenamente comprobadas.

El objeto del matrimonio son los derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges. Rafael Rojina Villegas nos explica los derechos y deberes del matrimonio de la siguiente forma: El primer derecho se traduce en el derecho a “*exigir una vida en común, es decir que los cónyuges vivan juntos en el domicilio, este es muy importante ya que ayudará a cumplir con los fines del matrimonio. El segundo derecho es el débito carnal, los cónyuges deben exigir este derecho, ya que uno de los fines del matrimonio es perpetuar la especie y a través de*

⁽¹¹⁹⁾ Código Civil Federal, artículo 267 y Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 454.

⁽¹²⁰⁾ Rafael De Pina, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 2003, pág. 391.

⁽¹²¹⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 74.

*este derecho lo podrán conseguir. El tercer derecho es el de exigir fidelidad que consiste en la conducta decorosa que debe tener un cónyuge para con el otro, y por lo tanto se excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con otra persona. El cuarto derecho es ayuda mutua, el ejemplo claro de la ayuda mutua en la ley, es que ambos cónyuges deben darse alimentos. El quinto derecho es el socorro, y éste refiere a que los cónyuges deben socorrerse en casos de enfermedades” etc.*¹²²

Consideré importante mencionar los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio, para poder explicar el fundamento de la creación del adulterio como causal de divorcio. Algunos tratadistas nos señalan las causas por las que el adulterio se puede dar dentro de un matrimonio. Por ejemplo: Antonio de Ibarrola nos señala *“que el adulterio es provocado por la existencia de mujeres castrantes, hecho frecuente todavía por la pésima educación sexual que recibieron nuestras antepasadas”*.¹²³ En contra posición a este comentario encontramos a Alicia Elena Pérez Duarte quien nos señala *“como si la deficiente educación sexual fuera sólo patrimonio de la mujer y como si los maridos ausentes fríos, descorteses, opresores, no empujaran a la mujer a buscar esa relación cálida, afectiva y solidaria que tanto nos hace falta a hombres y mujeres”*.¹²⁴ Criticando las posturas mencionadas, puedo deducir que el adulterio no refiere únicamente a la existencia de la pésima educación sexual de las mujeres, sino también puede radicar en la pésima pérdida de valores que un cónyuge puede tener con respecto a la lealtad y el respeto que debe tenerle a su cónyuge por motivo del matrimonio.

El adulterio también representa la máxima pérdida del *afectio maritalis* que debe existir entre los cónyuges es decir, *“la intención constante proyectada en*

⁽¹²²⁾ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 329-332.

⁽¹²³⁾ Antonio de Ibarrola, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 3º ed, 1984, pág. 341

⁽¹²⁴⁾ Alicia Elena Pérez Duarte, *Derecho de Familia*, México, UNAM, 1990, pág. 44.

*el tiempo de continuar con la vida conyugal como marido y mujer, no pudiendo las partes pactar ninguna cláusula tendiente a eliminar la posibilidad del derecho a acceder al divorcio cuando ya no hubiere el ánimo, el amor o el gusto de continuar con la relación.*¹²⁵

El adulterio viola principalmente las obligaciones de fidelidad, débito carnal, respeto y singularidad que caracterizan al matrimonio.¹²⁶ Por lo que considero importante mencionar los conceptos de cada uno.

La fidelidad es uno de los deberes más importantes entre los cónyuges. La misma legislación lo contempla. El Código Civil para el Estado de Puebla lo menciona en su artículo 314 que dice lo siguiente: *“Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a ayudarse mutuamente,”*³¹²⁷ el que un cónyuge tenga o mantenga relaciones sexuales con otra persona distinta de su cónyuge viola el amor marital y la promoción de la integridad que debe existir entre ellos.¹²⁸ Rafael Rojina Villegas nos dice *“exigir el derecho de fidelidad que consiste en la conducta decorosa que debe tener un cónyuge para con el otro y por lo tanto se excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con otra persona.”*¹²⁹ Es decir, la lealtad que debe tenerle un cónyuge al otro por motivo de su unión en matrimonio. Y por lo tanto no va de acuerdo que un cónyuge tenga relaciones sexuales con un tercero porque afecta la conducta honrada y respetuosa que un cónyuge debe tenerle al otro. Es tan importante que la fidelidad se conserve en el matrimonio, que con el paso de la historia, el adulterio siempre se ha considerado como causa de disolución o de repudio. También se viola el derecho al débito carnal que deben tenerse los cónyuges en

⁽¹²⁵⁾ Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 229.

⁽¹²⁶⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 476.

⁽¹²⁷⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 314.

⁽¹²⁸⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 476.

⁽¹²⁹⁾ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 330.

el matrimonio. Ya que el único matrimonio que prevé nuestra legislación es el monógamo, es decir, la unión de un sólo hombre y una sola mujer por lo que está caracterizado de una singularidad, y por lo tanto, las relaciones sexuales solamente deben ser entre los cónyuges. Y si se comete adulterio se afecta la unidad o singularidad que debe existir en la vida íntima de ellos.

Las personas que se unen en matrimonio se comprometen a unirse y entregarse en forma total y permanente al otro; y si alguno de ellos comete adulterio, se convierte en una falta de respeto y de dignidad hacia el otro, que llegó al matrimonio con la única intención de entregarse por completo a uno solo.

3.2.3.- Concepto.

La palabra adulterio es la forma castellana de la voz latina *adulterium*, cuyo verbo *adúlterare*, se refiere genéricamente a la acción del adulterio y sólo de manera figurada significa “viciar, falsificar alguna cosa”¹³⁰ Nuestra legislación actual local no define el adulterio, por lo que tendremos que hacer referencia a algunas definiciones proporcionadas por los tratadistas. Para Ignacio Galindo es “*el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte*”.¹³¹ Bossert establece lo siguiente: “*unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge*.”¹³² Edgard Baqueiro establece que el adulterio “*es la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge*.”¹³³ Eduardo Pallares señala es “*la unión sexual que no sea contra natura de dos personas que no estén unidas por el matrimonio Civil y de las cuales una de ellas o las dos, estén casados civilmente con un tercero*.”¹³⁴ Para Antonio de Ibarrola “*es el ayuntamiento carnal ilegítimo*

⁽¹³⁰⁾ Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 531.

⁽¹³¹⁾ Ignacio Galindo Garfias, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1989, pág. 599.

⁽¹³²⁾ Gustavo Bossert *Manual de derecho de familia*, Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 344.

⁽¹³³⁾ Edgard Baqueiro Rojas, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Oxford, México, 1990, pág. 165.

⁽¹³⁴⁾ Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 63.

de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados.”¹³⁵ Para Rafael de Pina es “la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas, al menos, se encuentra unida por el vínculo del matrimonio.”¹³⁶ Para Sabino Ventura “es el acto sexual que se produce por la relación ilegítima entre hombre y mujer, en que uno de ellos es casado.”¹³⁷ Para Edgard Elías Azar son “las relaciones sexuales que se realizan fuera del matrimonio”.¹³⁸ Augusto Cesar Belluscio en su libro Derecho de Familia nos cita a Borda quien dice que “el adulterio es la unión sexual de uno de los cónyuges con un tercero.” Spota lo define como “toda dolosa relación extramatrimonial en que incurre un cónyuge con persona del otro sexo, no consentida ni impulsada por el otro cónyuge.”¹³⁹ Algunos tratadistas como Lafaille, y Busso realizan una definición amplia sobre este concepto y señalan que “adulterio, es toda violación al deber de fidelidad.”¹⁴⁰ No comparto con la definición mencionada, ya que es muy general y es difícil apreciar su alcance. El Instituto de Investigaciones Jurídicas contempla la siguiente definición que reza así: “es la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge.”¹⁴¹ La Enciclopedia Jurídica Omeba establece que es “el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados.”¹⁴² La Enciclopedia Internacional Focus establece que es el “ayuntamiento ilegítimo entre hombre y mujer siendo uno de los dos o ambos casados.”¹⁴³ La Gran Enciclopedia del mundo nos los define como: “yacimiento voluntario de una mujer casada con varón distinto que su marido o de éste con mujer que no sea la suya.”¹⁴⁴ Sara

(¹³⁵) Antonio de Ibarrola, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 3º ed, 1984, págs. 340 y 341.

(¹³⁶) Rafael De Pina, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México 2003, pág. 64.

(¹³⁷) Savino Ventura Silva, *Derecho Romano*, Porrúa, México, 1998, pág. 132.

(¹³⁸) Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

(¹³⁹) Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 207.

(¹⁴⁰) Op. cit.

(¹⁴¹) Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 115.

(¹⁴²) Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 531.

(¹⁴³) Enciclopedia Internacional Focus, Vol. I, Argos, Barcelona, 1965, Pág. 98.

(¹⁴⁴) Gran Enciclopedia del Mundo, Tomo I, Durvan, España, pág. 1-267 y1-268.

Montero Duhalt lo define como: “*ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer cuando uno o ambos son casados.*”¹⁴⁵

3.2.4.- Naturaleza Jurídica y su Alcance.

De las definiciones enunciadas se puede concluir que el adulterio es la relación sexual de alguno de los cónyuges con una persona distinta de su cónyuge. Cabe precisar que todas las definiciones dadas aluden al adulterio como un acto sexual, que refiere “*a la fusión íntima de dos células procedentes de órganos distintos y especiales en una sola, cuya multiplicación da origen al nuevo individuo*”¹⁴⁶ Por lo que si existiera el caso de que el cónyuge mantuviera algún tipo de relación con persona del mismo sexo, es decir, relaciones entre homosexuales o en su caso entre lesbianas no constituiría adulterio ya que la definición refiere al coito ordinario es decir, a la penetración sexual y entre homosexuales y lesbianas no se puede contemplar una penetración sexual propiamente. Ya que la definición de acto sexual refiere a la fusión de dos sexos diferentes y no del mismo.

La definición que me parece más acertada es la que establece Eduardo Pallares ya que especifica ampliamente dicho concepto, por lo que se puede apreciar su alcance; y ésta reza lo siguiente: “*la unión sexual que no sea contra natura de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil y de las cuales una de ellas o las dos, estén casados civilmente con un tercero.*”¹⁴⁷

Del concepto señalado se puede inferir que no existe adulterio cuando se trate de actos realizados en contra de la naturaleza. Es decir, si un cónyuge realiza una conducta diferente a la relación sexual con un tercero, es decir, diferente

(¹⁴⁵) Sara Montero Duhalt. *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 1990, págs. 223 y 224.

(¹⁴⁶) Diccionario Enciclopédico Universal, Barcelona, Credsá, 1992. pág. 3940.

(¹⁴⁷) Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 63.

del coito no constituiría adulterio. Por lo mismo, no encuadraría las relaciones de tipo homosexual o lesbianismo que pudiera tener un cónyuge con persona del mismo sexo. Sara Montero nos dice al respecto que: “*ante la ausencia de una definición legal, quedan fuera de esta causal los actos sexuales contra natura.*”¹⁴⁸ Ya que la definición contempla que para que exista adulterio debe haber forzosamente una relación sexual. Al respecto Augusto Cesar Belluscio en su libro Derecho de familia nos cita a Spota cuyo estudio ha propuesto incluir en la definición de adulterio “*todo acto de grave obscenidad o acto libidinoso distinto de la relación sexual llevado a cabo con persona del otro sexo*”¹⁴⁹ Idea que me parece aceptable ya que dicho concepto se vería de una forma más explícita. Cesar Augusto Belluscio al respecto nos dice que “*tal tipo de actos, aunque no configurase adulterio, igualmente constituiría injurias graves.*”¹⁵⁰

Tampoco existe adulterio si dos personas casadas por la iglesia mantienen relaciones sexuales con un tercero, ya que para que exista adulterio, las personas deben estar unidas civilmente.¹⁵¹ Ya que la legislación mexicana no le concede efectos jurídicos a la Iglesia. Tampoco hay adulterio si un cónyuge mantiene relaciones amorosas con persona distinta del cónyuge, es decir si se exhibiera en lugares públicos como bares, o como restaurantes, ya que su naturaleza jurídica contempla una relación sexual.¹⁵² Eduardo Pallares al respecto nos dice: “*las relaciones amorosas que sostenga uno de los esposos con tercera persona, aunque se lleven a cabo públicamente y con notorio deshonor del otro cónyuge no es adulterio.*”¹⁵³

Si alguno de los cónyuges fuera obligado a tener relaciones sexuales con un

(¹⁴⁸) Sara Montero Duhalt. Derecho de Familia, Porrúa, México, 1990, pág. 224.

(¹⁴⁹) Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 207.

(¹⁵⁰) Op. cit. pág 208.

(¹⁵¹) Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 63.

(¹⁵²) Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

(¹⁵³) Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 64.

tercero, a través de la violencia no constituiría adulterio, porque uno de los elementos más importantes del adulterio, es la intención o la voluntad de un cónyuge para mantener relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge, violando el deber de fidelidad que deben tenerse uno a otro por motivo del matrimonio, y si alguno de ellos es sujeto de una violación, no sería adulterio.¹⁵⁴

Actualmente a través de la ciencia y la medicina, se han creado formas de ayuda para la procreación, por lo que si se tratara de una inseminación artificial con semen de un tercero y sin la voluntad del marido, tampoco constituiría adulterio, ya que faltaría el elemento material del que se hace acreedor este concepto, que es la relación sexual.¹⁵⁵

El Código Civil para el Estado de Puebla establece en su artículo 454 fracción I, como causal de divorcio el adulterio de alguno de los cónyuges, pero ¿Qué pasaría si ambos fueran adúlteros? Según Alicia Elena Pérez en su libro Derecho de Familia nos dice lo siguiente: “*No es causal de divorcio cuando el adulterio es compensado, es decir cometido por ambos cónyuges.*”¹⁵⁶ Estoy de acuerdo con la tratadista mencionada, ya que el Código Civil estipula de manera clara que solo se podrá invocar la causal de adulterio, si alguno de los cónyuges incurre en ella. Por lo anteriormente expuesto, la naturaleza jurídica del adulterio se limita simplemente a una relación sexual, por lo que si se dieran circunstancias ajenas a la relación sexual no existiría el adulterio.

Nuestro derecho, asume al adulterio de dos formas, como delito o como causal de divorcio. Por lo que considero importante comentar algunas cuestiones acerca del adulterio tipificado como delito y el adulterio como causal de divorcio ya que nos ayudará a entender el concepto de estudio de este trabajo que es la causal

⁽¹⁵⁴⁾ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 208.

⁽¹⁵⁵⁾ Op. cit. pág. 209.

⁽¹⁵⁶⁾ Alicia Elena Pérez Duarte, *Derecho de Familia*, México, UNAM, 1990, pág. 43.

de divorcio.

Al respecto Jorge Magallón nos dice en su libro “Instituciones de Derecho Civil” que la Tercera Sala de Suprema Corte acepta este criterio: *Divorcio, adulterio como causal de. Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y la persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causa de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos. Quinta época: Tomo CXXVII, Pág. 809. Amparo Directo. 5152/55. Rufino Fernández Ocaña. Mayoría de tres votos.*¹⁵⁷

El criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal y algunos tratadistas nos hace inferir, que existe una similitud entre el adulterio como delito y el adulterio como causal, en referencia a que ambos constituyen la relación sexual del cónyuge con un tercero. Para que pueda haber tanto delito como causal de divorcio deben existir dos elementos esenciales; el elemento material que son las relaciones sexuales de un cónyuge con persona distinta del cónyuge, y el elemento intencional que refiere a la libre voluntad del cónyuge para mantener cópula con un tercero y faltar al deber de fidelidad que tiene con su cónyuge.¹⁵⁸

Sus diferencias radican en que para que se tipifique el delito debe cometerse el adulterio con escándalo o en el domicilio conyugal, y en materia civil basta que exista la cópula extramatrimonial.¹⁵⁹ El que en materia penal tenga que ser el

⁽¹⁵⁷⁾ Jorge Magallón Ibarra, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, 1998, pág. 382.

⁽¹⁵⁸⁾ Marcel Planiol y Georges Ripert. *Tratado Práctico de derecho Civil*, Cultural, Cuba, 1939. pág. 392.

⁽¹⁵⁹⁾ Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246

adulterio con escándalo refiere a que el cónyuge adulterino realice vida marital con un tercero y que se realice de forma pública, de tal manera que afecte a la moral del cónyuge ofendido.¹⁶⁰ Además en materia penal no se defiende el interés del cónyuge ofendido sino el orden social y en materia civil es la violación del deber de fidelidad igual para ambos cónyuges.¹⁶¹ El adulterio como delito debe configurarse como hecho consumado. Ya que si en materia civil existe la tentativa de adulterio podría encuadrar como injuria.¹⁶²

Al respecto Rafael Rojina Villegas nos dice que: *“si se cree que un cónyuge mantiene relaciones íntimas con otra persona distinta del cónyuge sin llegar al adulterio no se encuentran sancionadas jurídicamente ya que en materia penal debe ser la relación sexual consumada para poder tipificarse y en materia civil si no está consumada la relación sexual podría ser encuadrada como una injuria grave.”*¹⁶³ Por lo que se infiere que para que haya delito y causal de divorcio ambos deben ser hechos consumados. Además la esencia misma del adulterio es que se sea un hecho consumado ya que refiere a la “relación sexual”.¹⁶⁴ Para darle finalidad a lo comentado, es importante mencionar que no se requiere la sentencia penal para promover el divorcio. Si se diera el caso, la sentencia penal haría prueba plena en el juicio civil.¹⁶⁵

El adulterio en nuestra legislación federal se encuentra tipificado como delito y como causal de divorcio, a diferencia de nuestra legislación local que solo se encuentra como causal de divorcio. Tanto la legislación federal como la local no la definen por lo que debemos entender su concepto y su alcance como anteriormente se expuso. Cabe precisar que el objeto de estudio de este trabajo el análisis de la causal del adulterio por lo que no nos interesa el adulterio penal.

⁽¹⁶⁰⁾ Tesis, amparo directo 271/85. octava época.

⁽¹⁶¹⁾ Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, págs. 210 y 211.

⁽¹⁶²⁾ Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

⁽¹⁶³⁾ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 331.

⁽¹⁶⁴⁾ Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5ª ed, 1987, pág. 64.

⁽¹⁶⁵⁾ Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

A manera de mencionar el Código Penal Federal regula el adulterio en sus artículos 273, 274, 275 y 276. Que rezan lo siguiente: 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. 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 está se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.¹⁶⁶

3.2.5.- Regulación de la Causal del Adulterio en la Legislación Local.

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla en su artículo 454 establece las causas de divorcio necesario y en su fracción primera establece el adulterio de alguno de los cónyuges. El divorcio necesario no puede promoverse por el cónyuge culpable, es decir, ningún cónyuge podrá promover el divorcio necesario fundándose en sus propios hechos, por lo que el adúltero o adúltera no podrá promoverlo. El único facultado será el cónyuge víctima del adulterio. (Artículo 458 CC).

El divorcio necesario sólo podrá promoverse dentro de los 6 meses siguientes desde que el cónyuge víctima se haya enterado del adulterio. Se estipula el tiempo (6 meses) debido a que si transcurre el tiempo mencionado se entiende que el cónyuge perdonó el adulterio por lo que la ley por esta razón prevé el tiempo.¹⁶⁷ Existen interpretaciones de los Tribunales Colegiados que establecen

⁽¹⁶⁶⁾ Código Penal Federal, artículos 273-276.

⁽¹⁶⁷⁾ Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

que los 6 meses se estipulan para un adulterio cometido una sola vez.¹⁶⁸ Si se tratara del adulterio en forma sucesiva o de realización continua podrá demandarse en cualquier tiempo. (Artículo 459 y 460CC). Esto refiere “a que no es un adulterio ocasional sino permanente, que se prolonga en forma de amasiato, el cónyuge víctima conserva su derecho a demandar el divorcio transcurridos los 6 meses, aunque haya tenido conocimiento del adulterio tiempo antes. Es decir, cuando el adulterio se ha seguido cometiendo, esto impide que el término de los 6 meses caduque”.¹⁶⁹ Existe una tesis de la séptima época que establece que “el cónyuge ofendido conserva su derecho para demandar el divorcio después de los 6 meses, cuando el adulterio que se ha venido cometiendo ininterrumpidamente por la vida en común que lleva el otro cónyuge con otra persona, aunque el demandante haya reconocido que tuvo conocimiento del adulterio, desde la fecha en que éste comenzó, ya que en tales condiciones, el término de 6 meses dentro del cual se puede ejercitar la acción de divorcio, va comenzando a correr minuto a minuto, mientras dure esa vida adulterina, de tal suerte que conforme a esta hipótesis, siempre aparecerá presentada la demanda en tiempo.”¹⁷⁰ Por lo que si el cónyuge adulterino realiza vida marital por tiempo ininterrumpido con persona distinta de su cónyuge, no caduca la acción para el cónyuge víctima.

El juez al dictar sentencia no implica necesariamente que el cónyuge culpable (el adúltero), pierda los derechos de la patria potestad, se dejará al libre arbitrio del juez estas determinaciones con respecto a los hijos. (Artículo 464 CC).

Los ex cónyuges tendrán la obligación de contribuir en proporción de sus bienes a la subsistencia y educación de sus hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad, y en su caso, hasta que terminen sus estudios y las hijas hasta que no contraigan matrimonio tendrán derecho alimentos siempre y cuando vivan

⁽¹⁶⁸⁾ Tesis, amparo directo 6442/68. séptima época.

⁽¹⁶⁹⁾ Antonio de Ibarrola, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 3º ed, 1984, pág. 343.

⁽¹⁷⁰⁾ Tesis, amparo directo 1429/74. séptima época, tercera sala.

de una forma honesta. (Artículo 472 y 500CC).¹⁷¹

El ex cónyuge víctima que carezca de bienes o que durante el matrimonio se hubiera encargado del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitada para trabajar tendrá derecho a alimentos (artículo 473 CC).

El marido inocente solo tendrá derecho a alimentos cuando carezca de bienes y esté imposibilitado para trabajar. (Artículo 473 fr. IICC). El derecho a los alimentos se extingue cuando alguno de los cónyuges contraiga nuevas nupcias o no viva honestamente. (Artículo 473 fr. III). Además el juez podrá decretar que el cónyuge culpable indemnice al cónyuge víctima por daños y perjuicios. (Artículo 474CC).

3.2.6.- Prueba del Adulterio.

El objetivo de este trabajo no radica en realizar un estudio de los diferentes tipos de pruebas y sus procedimientos, únicamente radica en analizar las pruebas que se utilizan para demostrar el adulterio.

El Código Civil para el Estado de Puebla en su artículo 454 nos señala el adulterio de alguno de los cónyuges como causal de divorcio necesario en su fracción primera pero no define el concepto, por lo que debemos recurrir a lo que la doctrina alude sobre el adulterio. El Instituto de Investigaciones Jurídicas realiza una crítica con respecto a esto y dice: *“El adulterio plantea una serie de problemas de eficacia precisamente por la falta de definición legal del término, es ciertamente difícil probar una conducta que no está descrita en el ordenamiento legal por lo que se tiene que recurrir a su concepto gramatical y es precisamente su probanza jurídica una de las condiciones para la configuración*

⁽¹⁷¹⁾ Código Civil Para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 454-474.

*de la causal.*¹⁷² Debido a que el adulterio no está definido en nuestra legislación local, siempre se dejará al libre arbitrio del juez si dicha causal se configura como causal de divorcio o no.

Las pruebas que pueden ofrecerse para comprobar el adulterio son todas aquellas que contempla nuestra legislación local. A manera de mencionar El artículo 279 del Código de procedimientos civiles para el Estado de Puebla reconoce los siguientes tipos de prueba: la confesión, la declaración de partes, los documentos públicos y privados, el dictamen pericial, la inspección judicial, los testigos, las presunciones, las fotografías, cintas magnetofónicas, registros dactiloscópicos, y en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia o por la técnica por ejemplo: aquellas pruebas que pueden ofrecerse actualmente por los conocimientos científicos o biológicos para determinar la paternidad, o la maternidad (la prueba del ADN). El juez deberá recibir todas las pruebas admitidas por la ley (artículo 277 CPC), pero las pruebas referentes a todos aquellos elementos aportados por la ciencia el juez tendrá el libre arbitrio de admitirlas o no (artículo 406 CPC).

La prueba directa de la causal del adulterio radica en comprobar la existencia de las relaciones sexuales de un cónyuge con persona distinta, Ignacio Galindo establece que *“la prueba del adulterio en el juicio de divorcio debe ser directa objetiva y en ningún caso admitir la prueba presuncional.”*¹⁷³ Estoy de acuerdo con el ya que sería la prueba directa la idónea para comprobarlo pero ésta prueba es muy difícil de demostrar por su naturaleza misma. La mayoría de los tratadistas coinciden con esta postura y a manera de mencionar Bossert nos señala que: *“El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente, esta causal requiere la prueba de las*

⁽¹⁷²⁾ Diccionario jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 117.

⁽¹⁷³⁾ Ignacio Galindo Garfias, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1989, pág. 599.

*relaciones sexuales ilegítimas lo cual suele ser difícil.*¹⁷⁴ Antonio de Ibarrola igualmente nos señala que: *“la prueba directa del adulterio es comúnmente imposible.”*¹⁷⁵ Por lo que la comprobación o prueba directa de la relación sexual es casi indemostrable ya que algunas de las personas que cometen adulterio tratan su relación adulterina de manera clandestina y por lo tanto es casi imposible demostrar por medio de la prueba directa y si sólo se permitiera la prueba directa sería una carga casi imposible de realizar para el cónyuge víctima.¹⁷⁶ La Suprema Corte de Justicia ha realizado interpretaciones con referencia a la prueba del adulterio, que analizaremos enseguida.

Manuel Chávez Asencio nos cita en su libro *La Familia en el derecho* una interpretación de la Suprema Corte de Justicia con referencia a esto *“Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.”*¹⁷⁷

Por lo tanto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta que la causal del adulterio puede ser probada a través de pruebas indirectas (presuncionales) *“que aporten indicios suficientes de la existencia de la relación sexual del cónyuge con un tercero para que el juez pueda decidir la disolución del vínculo por esta causal”.*¹⁷⁸ Debe tratarse de presunciones graves las cuales quedan al arbitrio del juez para calificarlas y así decidir si decretar o no el divorcio.¹⁷⁹ Antonio de Ibarrola establece que la única forma de comprobar el adulterio es a través de las presunciones.¹⁸⁰ Además esas presunciones deben de provocar en el juez la certeza o certidumbre de que alguno de los cónyuges cometió

⁽¹⁷⁴⁾ Gustavo Bossert *Manual de derecho de familia*, Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 344.

⁽¹⁷⁵⁾ Antonio de Ibarrola, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 3º ed, 1984, pág. 342.

⁽¹⁷⁶⁾ Tesis, amparo directo 8312/60. sexta época.

⁽¹⁷⁷⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 477.

⁽¹⁷⁸⁾ Alicia Elena Pérez Duarte, *Derecho de Familia*, México, UNAM, 1990, pág. 44.

⁽¹⁷⁹⁾ Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 64.

⁽¹⁸⁰⁾ Antonio de Ibarrola, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 3º ed, 1984, pág. 341.

adulterio.¹⁸¹

Las pruebas indirectas son las presuncionales, y la presunción es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana. La presunción legal la establece la ley expresamente. La presunción humana se da cuando de un hecho debidamente probado, se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.¹⁸² Es decir, la presunción es la deducción que realiza un juez de un hecho conocido para admitir o aceptar uno que es desconocido.¹⁸³ Y para que de pueda dar la presunción se necesita estar demostrados los hechos conocidos para de ahí deducir el desconocido.

Existe un criterio de los Tribunales Colegiados con respecto a la prueba presuncional que establece: *“La prueba presuncional no constituye una prueba especial sino una artificial que se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos por medio de los indicios, de manera que por su íntima relación llevan al conocimiento de un hecho diverso a través de una conclusión muy natural, todo lo cual implica que es necesaria la existencia de dos hechos, uno comprobado y el otro no manifiesto aún que se trata de demostrar.”*¹⁸⁴ En la causal del adulterio no existen presunciones legales solo existen las humanas que son las que se dejan al libre albedrío del juez para calificarlas y así decretar el divorcio por la causal de adulterio. Además las presunciones humanas admiten prueba en contrario.¹⁸⁵

Los ejemplos más comunes sobre las presunciones que puede obtener un juez en relación al adulterio son las siguientes: el hecho de que una mujer tenga un

(¹⁸¹) Tesis, amparo directo 4705/71. séptima época.

(¹⁸²) Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículos 410- 412.

(¹⁸³) Op. cit. artículos 410-417.

(¹⁸⁴) Tesis, amparo directo 1374/88. octava época.

(¹⁸⁵) Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 415.

hijo durante la ausencia del marido, ésta es procedente ya que se presume que el hijo nació de una relación adulterina de la madre.¹⁸⁶ Mi crítica radica en que no es muy común que la mujer tenga un hijo en la ausencia del marido, ya que la sociedad mexicana es muy conservadora y sólo existen casos extremos en los que la mujer pudiera dar a luz a un hijo fuera del matrimonio. Aunque si puede darse. Pero de todas formas se deja al libre arbitrio del juez el decidir si dicha presunción o no puede ser válida para decretar el divorcio por adulterio.

Una de las pruebas presuncionales más acertadas para la prueba del adulterio es el *“acta de nacimiento de un hijo, es decir, aunque se trata de un documento público que no constituye una prueba plena para demostrar el adulterio, si es prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y lo reconocieron. En este caso, se presume el adulterio.”*¹⁸⁷ Este criterio ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia (quinta época, amparo directo 4433/50 María Elena Aguilar Vargas).

Existe una interpretación diferente con respecto a la prueba presuncional del nacimiento de un hijo. Y respecto a esto el segundo tribunal colegiado del sexto circuito nos dice que *“el acta de nacimiento de un hijo supuestamente habido fuera del matrimonio no es idónea para probar el adulterio aunque conste en el acta de nacimiento el nombre del demandado (adúltero), porque deberá constar que el mismo demandado fue el que acudió a registrar al hijo y quien debió haberla firmado si no, no constituirá prueba plena para demostrar el adulterio.”* (Amparo directo, 296/91 Carmen Vázquez de García).¹⁸⁸

La diferencia entre las presunciones mencionadas con anterioridad radica en que en la primera, se menciona que el acta de nacimiento del hijo aunque no es una

⁽¹⁸⁶⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 477.

⁽¹⁸⁷⁾ Jorge Magallón Ibarra, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, 1998, pág. 382.

⁽¹⁸⁸⁾ Rosario Bailón Valdovinos, *Teoría y Práctica del divorcio en México*, OGS, México, 2000, pág. 120.

prueba directa del adulterio, hace prueba plena por el nacimiento del hijo. Y la segunda radica en que se tiene que comprobar que el adúltero acudió al Registro Civil para registrar al hijo y haber firmado y no solamente presumirlo por constar su nombre ahí.

Existen diferentes interpretaciones con respecto a lo que puede ser una presunción válida para acreditar el adulterio y las que no son válidas para acreditarlo, y algunos tribunales colegiados nos dicen lo siguiente: Por ejemplo: con respecto a la prueba testimonial, se dice que no se puede atribuir eficacia a los testigos presentados por la cónyuge víctima del adulterio porque ésta pudo haberles pagados para declarar a favor de ésta.¹⁸⁹ O si los testigos no dan razón de modo tiempo y lugar en que se cometió el adulterio se resta valor probatorio a la causal.¹⁹⁰

Con respecto a la prueba confesional, existe una tesis que señala que el criterio que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia para probar el adulterio a través de pruebas indirectas, éstas deben estar encaminadas a probar la conducta adulterina, por lo que la confesión de alguno de los cónyuges, no es suficiente para acreditar el adulterio.¹⁹¹ Existe otra interpretación con respecto a la confesión y se dice que si da el caso de una confesión ficta no será prueba suficiente para comprobar el adulterio, por lo que tendrán que existir otras pruebas.¹⁹²

También se establece otra interpretación de que, si el marido sale a las altas horas de la noche del domicilio conyugal, éste hecho no es suficientemente lógico para probar el adulterio.¹⁹³ Otra presunción que no es válida es el hecho

⁽¹⁸⁹⁾ Tesis, amparo directo 5152/55. quinta época.

⁽¹⁹⁰⁾ Tesis, amparo directo 28/93. octava época.

⁽¹⁹¹⁾ Tesis, amparo directo 6110/76. séptima época.

⁽¹⁹²⁾ Tesis, amparo directo 5203/74. séptima época.

⁽¹⁹³⁾ Tesis, amparo directo 6603/56. sexta época.

de que la mujer contraiga una enfermedad venérea, esto no puede decretar el adulterio de la misma.¹⁹⁴ También se señala que no hay adulterio cuando el cónyuge culpable contenga retratos, recados de un tercero, esto no será prueba suficiente para el adulterio ya que no son indicios de querer cometerlo.¹⁹⁵

Con respecto a las presunciones el juez deberá valorar que presunciones son validas para decretar la causal del adulterio. La mayoría de las pruebas ofrecidas hacen plena prueba siempre y cuando cumplan con los requisitos. Pero debido al objeto de este trabajo que es la causal del adulterio, la única prueba analizada es la presunción ya que es la que comúnmente se utiliza para demostrar la causal señala y con respecto a esto la ley procedimental señala que las presunciones humanas hacen plena prueba siempre y cuando no se demuestre lo contrario.¹⁹⁶

Algunos tratadistas señalan que en la práctica es más fácil demandar el divorcio por injurias en lugar de demandarlo por adulterio,¹⁹⁷ ya que es más fácil su probanza a través de testigos, confesión, y el adulterio por su naturaleza misma no puede ser comprobado a través de un testigo. Pero es importante mencionar que la Suprema Corte de Justicia señala que las causas de divorcio son autónomas y limitativas por lo que no pueden encuadrarse unas en otras.¹⁹⁸

Mi crítica radica en que no todas las causales de divorcio necesario son limitativas y restrictivas, algunas contemplan más de un concepto por ejemplo: la injuria es una ofensa una humillación que menosprecia al cónyuge, puede ser un golpe, un insulto, la negación al débito conyugal, el que un cónyuge

(¹⁹⁴) Tesis, amparo directo 3944/48. quinta época.

(¹⁹⁵) Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5ª ed, 1987, pág. 190.

(¹⁹⁶) Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 439.

(¹⁹⁷) Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5ª ed, 1987, pág. 64.

(¹⁹⁸) Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 287.

mantenga relaciones sentimentales con otra persona distinta, o cualquier otra manifestación que provoque una ofensa grave al cónyuge, por lo que no es limitativa. El adulterio es la relación sexual de un cónyuge con un tercero, eso también es una injuria, provoca humillación y una ofensa al amor, respeto y dignidad que debería tenerle a su cónyuge. A pesar de que existen diferentes interpretaciones de los tribunales colegiados en los que dicen que la injuria no es lo mismo que el adulterio, porque la injuria es una ofensa y una humillación, y el adulterio se enfoca a una relación sexual.¹⁹⁹ Mi opinión es que el adulterio también es una injuria pero más grave por la relación sexual pero no deja de ser una injuria el adulterio, porque provoca ofensa y humillación al cónyuge. Manuel Chávez Asencio y Jorge Mario Magallón están de acuerdo conmigo en este punto y nos señalan lo siguiente respectivamente:

“El concepto de injuria es muy amplio y que pueden encuadrar un sinnúmero de circunstancias por lo que la limitación de las causas como principio queda entre dicho.”²⁰⁰

Jorge Mario Magallón en su libro Instituciones de derecho Civil nos señala que *“El adulterio constituye una grave injuria y sin embargo, los expertos penalistas rechazan esta visión, aduciendo que en las injurias siempre era indispensable que el sujeto pasivo (ofendido), resultare enterado y por tanto agraviado, pero insiste en que aunque el adulterio se cometa en secreto, se actualiza en el momento en que el ofendido se entera de él.”²⁰¹* Por lo que infiero que no importa que el penalista piense que la injuria debe ser con la intención de que el cónyuge se ofenda en un momento dado, ya que cuando el cónyuge víctima se entera del adulterio también es ofendido en ese momento.

⁽¹⁹⁹⁾ Tesis, amparo directo 996/71. séptima época.

⁽²⁰⁰⁾ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 477.

⁽²⁰¹⁾ Jorge Magallón Ibarra, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, 1998, págs. 379 y 380.

Edgard Elías Azar agrega *“que la tentativa de adulterio no está sancionado civilmente puede caer como injuria grave.”*²⁰²

Sobre la apreciación de las pruebas presuncionales se tienen algunos criterios como: *“Para la apreciación de prueba de presunciones se debe de observar, por un lado, que se encuentren probados los hechos de los cuales se derivan las presunciones, y, por otro, que exista un enlace más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca.”*²⁰³ Por lo que se dejará al libre arbitrio del juez el analizar la relación necesaria entre los hechos conocidos probados y los hechos no conocidos, para la adecuada calificación de la presunción.

Cuando no existieran todos los indicios suficientes para poder conocer la verdad sobre lo que se desconoce, la prueba presuncional perderá su valor probatorio. Porque no existen los datos o hechos suficientes para poder realizar la presunción. *Algunos tribunales dicen que un indicio no basta para poder darle el valor pleno a la prueba presuncional, que se requieren más de dos indicios.*²⁰⁴ Como podemos ver, los tribunales realizan diferentes interpretaciones sobre las presunciones en la causal del adulterio.

Mi crítica sobre la prueba presuncional radica en que no reúne los elementos necesarios para poder constituir una causal como el adulterio, porque aunque existan indicios o existan conductas que puedan presuponer el adulterio, siempre va a existir una incertidumbre sobre el hecho que se deduce del conocido.

Aunque la prueba presuncional sea una de las formas más factibles de comprobar el adulterio nunca se va a tener la certeza del acto; únicamente se

⁽²⁰²⁾ Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

⁽²⁰³⁾ Tesis, amparo directo 335/91. octava época.

⁽²⁰⁴⁾ Tesis, amparo directo 56/55. quinta época.

tendrán indicios para poder acercarse a la verdad; pero al final puede ser erróneo.

CAPÍTULO IV REGULACIÓN DEL ADULTERIO EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

4.1 Breve explicación del capítulo

El objetivo de este capítulo consiste en mencionar las causales de divorcio de los Estados de Aguascalientes, Tlaxcala, Oaxaca, Tabasco y el Distrito Federal y observar si el adulterio se encuentra regulado únicamente como causal de divorcio o también se encuentra tipificado como delito.

Como anteriormente fue señalado, el adulterio es la relación sexual de un cónyuge con una persona distinta de su consorte. Nuestra legislación local poblana lo contempla como causal de divorcio en su artículo 454 fracción primera que reza lo siguiente: I. El adulterio de alguno de los cónyuges.²⁰⁵ Pero no lo define por lo que debemos recurrir a su acepción gramatical o a lo que la doctrina establece.²⁰⁶ El Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla no contempla el adulterio como un delito.

4.2 El adulterio en materia federal

En principio, considero importante mencionar lo que establece el Código Civil Federal que regula a toda la República en asuntos de orden federal. El Código Civil mencionado en su artículo 267 regula veinte causales de divorcio necesario, y en su fracción primera indica lo siguiente: I. *“El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;*²⁰⁷ II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; III. La propuesta del

⁽²⁰⁵⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 454.

⁽²⁰⁶⁾ Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5ª ed, 1987, pág. 63.

⁽²⁰⁷⁾ Código Civil Federal, artículo 267.

marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer; IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción; VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente; VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separo entable la demanda de divorcio; X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia; XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro; XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168; XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años; XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal; XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los

bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión; XVII. El mutuo consentimiento; XVIII. La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos. XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código. XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.”²⁰⁸

El Código Penal Federal consideraba el adulterio como delito y el artículo 273 establecía lo siguiente: “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.”²⁰⁹ El artículo 274 señalaba que: “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 podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones. “Artículo 275 solo se castigará el adulterio consumado. Artículo 276 establece que cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables”.²¹⁰ Justo es reconocer que

⁽²⁰⁸⁾ Código Civil Federal, artículo 267.

⁽²⁰⁹⁾ Código Penal Federal, artículo 273-276.

⁽²¹⁰⁾ Código Penal Federal, artículo 273-276.

dichos preceptos a la fecha se encuentran derogados-

Como puede verse, la legislación civil federal considera el adulterio como causal de divorcio y el código punitivo federal lo consideraba como delito. Pero ni el Código Civil federal ni el Código Penal federal lo definen, únicamente lo sanciona por lo que debemos entender su conceptualización por su acepción gramatical o por lo que la doctrina establece.²¹¹

4.3 El adulterio en el Distrito Federal

El Código para el Distrito Federal contempla en su artículo 267, veintiún causales de divorcio necesario y en su fracción primera contempla “*el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges*.”²¹² II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia; III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él; IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción; VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo; VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses; IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la

⁽²¹¹⁾ Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5ª ed, 1987, pág. 63.

⁽²¹²⁾ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 267.

separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos; X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia; XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos; XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168; XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada; XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia; XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código; XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar; XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia; XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de

este Código. La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma”.²¹³

Como podemos apreciar, el adulterio como causal de divorcio en la legislación del Distrito Federal se encuentra regulado en el artículo 267 fracción primera pero tampoco lo define por lo que debemos remitirnos a lo que la doctrina establece.²¹⁴ El Código Penal para el Distrito Federal no tipifica el adulterio como delito,²¹⁵ a diferencia de la legislación federal que si lo tipificaba en su artículo 273.

4.4 El adulterio en el estado de Tlaxcala

El Código Civil Para el Estado de Tlaxcala contempla 17 causales de divorcio en el artículo 123 y la fracción primera contempla “*El adulterio de alguno de los cónyuges*”²¹⁶; II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse aquél, y que judicialmente se declare que no es del marido; III. La perversión de alguno de los cónyuges demostrada por: a) La propuesta de un cónyuge para prostituir a su consorte, sea que aquél lo haya hecho directamente, sea que haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que el cónyuge a quien se pretenda prostituir tenga relaciones carnales con otra persona; b) La incitación o la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer algún delito; c) El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos ya sean éstos de ambos cónyuges, ya de uno solo, así como la tolerancia en su corrupción; o d) Algún otro hecho tan grave como los anteriores. IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio o sufrir sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o

⁽²¹³⁾ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 267.

⁽²¹⁴⁾ Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 63.

⁽²¹⁵⁾ Código Penal para el Distrito Federal.

⁽²¹⁶⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, artículo 123.

incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria; Padecer enajenación mental incurable. El divorcio por esta causa sólo puede demandarse después de dos años de haberse manifestado la enajenación mental; VI. El abandono injustificado del hogar conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos; VII. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia; VIII. La sevicia, las amenazas, la difamación o injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza, que hagan imposible la vida en común; IX. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; X. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político; pero sí intencional y por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años; XI. Los hábitos de juego o de embriaguez; XII. El uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes o psicotrópicos, o de cualquiera otra sustancia que altere la conducta del individuo y que produzca fármaco dependencia; XIII. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible, si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión; XIV. La negativa injustificada a cumplir la obligación alimentaria respecto al otro cónyuge y a los hijos. Para hacer valer esta causa de divorcio no es necesario que previamente se haya exigido tal cumplimiento en juicio. El juicio de divorcio se sobreseerá si el deudor comprueba el monto de sus ingresos y se aviene a asegurar el pago periódico de la pensión que al efecto se señale; aseguramiento que podrá consistir en cualquiera de los medios que establece el artículo 163 de este Código, o por oficio que se gire a quien cubra sus sueldos, para que entregue al acreedor la cantidad que se le asigne. Al dictarse el sobreseimiento, el juez podrá imponer la condena en gastos y costas en los términos que procede en los casos de sentencia, o si estima que, por su mala fe, el deudor obligo a su consorte a la demanda. La falta de pago de la pensión

así asegurada, sin causa justificada, por más de tres meses, será nueva causa de divorcio sin que en este caso proceda sobreseimiento alguno. XV. Injuriar un cónyuge a otro, por escrito, dentro de un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio necesario, o imputar el uno al otro, dentro de tales procedimientos, hechos vergonzosos o infamantes que afecten el decoro, honor o dignidad del imputado, siempre que las injurias y las imputaciones sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común, si el autor de la injuria o de la imputación no obtiene en su favor, en ese procedimiento, sentencia ejecutoriada. XVI. La bigamia que sólo puede ser invocada por el cónyuge inocente del primer matrimonio; XVII. La incompatibilidad de caracteres.”²¹⁷

El Código Civil del Estado de Tlaxcala considera el adulterio como causal de divorcio en su artículo 123 fracción primera pero tampoco lo define, por lo que debemos entender su concepto como la doctrina nos lo conceptualiza.²¹⁸ La regulación penal para el Estado de Tlaxcala no tipifica el adulterio como delito.²¹⁹ Al igual que nuestra legislación local, por lo que solo constituyen una causal de divorcio necesario.

4.5 El adulterio en el estado de Oaxaca

El Código Civil para el Estado de Oaxaca regula 16 causales de divorcio en su artículo 279 y la fracción primera indica lo siguiente: I. “*El adulterio de uno de los cónyuges*; II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo; III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración, con el objeto expreso

⁽²¹⁷⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, artículo 123.

⁽²¹⁸⁾ Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5ª ed, 1987, pág. 63.

⁽²¹⁹⁾ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer; IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; V. Los actos inmorales efectuados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean de ambos o bien de uno solo de ellos, así como la tolerancia de su corrupción; VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria; y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; VII. Padecer enajenación mental incurable; VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga más de un año sin que el cónyuge que se separe entable la demanda de divorcio; X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita, para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia; XI. La sevicia, las amenazas, o las injurias graves de un cónyuge para el otro; XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo previsto en el artículo 163, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que conceden los artículos 164 y 165; XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años; XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes; XVI. El mutuo consentimiento.”²²⁰

El Estado de Oaxaca considera el adulterio como delito y lo regula en los artículos 256 y 257 del Código Penal que establecen lo siguiente: artículo 256. “A los que estén casados civilmente y sostengan relaciones sexuales con otra persona distinta a su cónyuge, en el domicilio conyugal o con escándalo, se les sancionará con prisión de dos a seis años. 257. No se podrá proceder contra los

⁽²²⁰⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, artículo 279.

adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos que aparezcan como co-delincuentes. Esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia; pero cuando no sea así se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones. Solo se castigará el adulterio consumado. Cuando el ofendido perdona 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.”²²¹

Podemos inferir que el Estado de Oaxaca regula el adulterio como causal de divorcio necesario y como delito. El Código Civil del Estado de Oaxaca no lo define por lo que debemos entender su concepto como la doctrina lo establece. La importancia del Código Penal de Oaxaca radica en que el adulterio como delito si se encuentra definido por su artículo 256. Que establece que comete adulterio *“el cónyuge que sostenga relaciones sexuales con una persona distinta de su cónyuge.”*

4.6 El adulterio en el estado de Aguas Calientes

El Estado de Aguascalientes regula 20 causales de divorcio en el artículo 289 del Código Civil, la fracción primera contempla *el “adulterio de alguno de los cónyuges;*²²² II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse éste, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir

⁽²²¹⁾ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, artículos 256-257.

⁽²²²⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, artículo 289.

que otro tenga relaciones carnales con su mujer; IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; V. Los actos inmorales efectuados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean de ambos o bien de uno solo de ellos, así como la tolerancia de su corrupción; VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; VII. Padecer enajenación mental, idiotismo o imbecilidad incurable; VIII. La separación del domicilio conyugal por más de seis meses consecutivos sin causa justificada; IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio; X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia; XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro; XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 160, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 161 y 62; XIII. La acusación hecha por un cónyuge contra el otro, si resultare calumniosa; XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años; XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal; XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión; XVII. El mutuo consentimiento; XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos. Para los efectos de la presente fracción deberá entenderse como separación de los cónyuges, cuando

ambos no habitan en el mismo domicilio a fin de destruir el vínculo matrimonial; ya que la separación de los consortes del domicilio conyugal rompe con dicho vínculo, por haberse interrumpido la vida tanto común como marital que constituyen el objeto y finalidad del matrimonio. XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 347 ter de este Código. XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o jurídicas que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.”²²³

El Estado de Aguascalientes considera el adulterio como delito y lo regula en su artículo 135 del Código Penal que reza lo siguiente: “*El adulterio consiste en tener relaciones sexuales el hombre y la mujer, cuando uno de ellos o los dos estén casados con otra persona y siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal o con escándalo.*” A los responsables de adulterio se les aplicarán de 6 meses a 2 años de prisión y suspensión de derechos civiles de 6 meses a un año y sólo se sancionará el adulterio consumado.²²⁴

El Estado de Aguascalientes considera el adulterio como causal de divorcio y como delito, además en su Código Penal lo define como “*Tener relaciones sexuales el hombre y la mujer, cuando uno de ellos o los dos estén casados con otra persona.*” Por lo que en materia penal, se encuentra definida la conducta del adulterio, mientras que en materia civil, el adulterio no se encuentra conceptualizado por lo que debemos recurrir a su acepción gramatical o a lo que la doctrina establece.

⁽²²³⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, artículo 289.

⁽²²⁴⁾ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, artículo 135.

4.7 El adulterio en el estado de Tabasco

El Estado de Tabasco regula 18 causales en el artículo 272 del Código Civil y en su fracción primera contempla I. *"El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;*²²⁵ II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo, con persona distinta al cónyuge y que judicialmente así sea declarado; III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer; IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción; VI. Padecer cualquier enfermedad de tipo endémico e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, así como las alteraciones conductuales en la práctica sexual que sobrevengan después de celebrado el matrimonio; VII. Padecer enajenación mental incurable; VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses, con abandono absoluto de las obligaciones inherentes a la familia; IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación. En este caso el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges; pero si quien lo reclama es el que se separó, deberá acreditar haber cumplido con sus obligaciones alimentarias; X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga, que preceda la declaratoria de ausencia; XI. La sevicia, los malos tratos, las amenazas, o las injurias graves de un cónyuge para otro, siempre que tales actos hagan imposible la vida conyugal; XII. La negativa injustificada a cumplir la obligación alimentaria

⁽²²⁵⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, artículo 272.

respecto al otro cónyuge y a los hijos. El juicio de divorcio se sobreseerá si el deudor comprueba el monto de sus ingresos y se aviene a asegurar el pago periódico de la pensión que al efecto se señale, aseguramiento que podrá consistir en cualquiera de los medios que establece el artículo 313 de este Código, o por oficio que se gire a quien cubra sus sueldos, para que entregue el acreedor la cantidad que se le asigne. Al dictar el sobreseimiento, el Juez podrá imponer la condena en gastos en los términos que procede en los casos de sentencia, o si estima que, por su mala fe, el deudor obligó a su consorte a la demanda. La falta de pago de la pensión así asegurada, sin causa justificada, por más de tres meses, será nueva causa de divorcio sin que en este caso proceda sobreseimiento alguno; XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por acción u omisión dolosa que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años; XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o cualquier otra sustancia que altere la conducta del individuo y que produzca fármaco dependencia; XVI. Haber cometido uno de los cónyuges contra la persona o bienes del otro, un delito por el cual tuviere que sufrir una pena de prisión mayor de un año; XVII. Injuriar un cónyuge a otro, por escrito, dentro de un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio necesario, o imputar el uno al otro, dentro de tales procedimientos, hechos vergonzosos o infamantes que afecten el decoro, honor o dignidad del imputado, siempre que las injurias y las imputaciones sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común, si el autor de la injuria o de la imputación no obtiene en su favor, en ese procedimiento, sentencia ejecutoriada; y XVIII. Emplear, la mujer, método de concepción humana artificial, sin el consentimiento del marido.”²²⁶

El Estado de Tabasco tipifica el adulterio como un delito, y el artículo que lo

⁽²²⁶⁾ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, artículo 272.

regula es el 222 del Código Penal que establece lo siguiente: “adulterio es la relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.” Este delito se sancionará con prisión de tres a dos años.²²⁷ La importancia del Código Penal de Tabasco radica en que si define el delito de adulterio. Por lo que el cónyuge que cometa dicha acción (la relación sexual), será acreedor a una sanción.

El Estado de Tabasco contempla en su legislación el adulterio como causal de divorcio y como delito, su importancia radica en que en materia penal se encuentra definido el adulterio como “*relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo;*”²²⁸ mientras que en materia civil, sólo lo menciona en su fracción primera, sin darle una conceptualización, por lo que debemos entenderlo como la doctrina lo define.²²⁹

4.8 Posición final

De los estados mencionados con anterioridad, podemos concluir que los Estados que únicamente consideran el adulterio como causal de divorcio son: Puebla, Tlaxcala, y el Distrito Federal. Los Estados que consideran el adulterio como causal de divorcio y como delito son: Aguascalientes, Oaxaca, Tabasco y nuestra regulación federal lo consideró como delito en alguna ocasión. Ninguno de los Códigos civiles estudiados define el concepto del adulterio como causal de divorcio por lo que debemos inferir su concepto por su acepción gramatical o por lo que la doctrina establece.²³⁰

Mi crítica radica en que no es posible que no esté definido el concepto del adulterio como causal de divorcio, ya que no se puede apreciar lo que el

⁽²²⁷⁾ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, artículo 222.

⁽²²⁸⁾ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, artículo 222.

⁽²²⁹⁾ Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5ª ed, 1987, pág. 63.

⁽²³⁰⁾ Op. cit.

legislador quiso establecer como adulterio y por lo tanto se deja al libre arbitrio del juez la configuración de dicha causal, ya que al no estar definida ésta, remite al juez a entender su significado como lo establece su acepción gramatical o la doctrina, y esta acción va en contra de lo que ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer que el divorcio debe verse como una excepción, y solamente debe ser disuelto por causas graves, ya que si no peligraría la institución del matrimonio que es una institución de orden público que le interesa a toda la sociedad, por lo que las causas de disolución del mismo, deben ser graves y debidamente probadas, para que no peligre dicha institución. Y si el adulterio como causal no está descrito en nuestra ley, la apreciación de cada juez ante esta causal será diferente, porque no tendrá una base legal para poder decretar el adulterio como causal de divorcio.

Los Códigos Penales de los Estados de Aguascalientes, Oaxaca y Tabasco, si definen el delito del adulterio y rezan lo siguiente: Código Penal de Oaxaca artículo 256. *“A los que estén casados civilmente y sostengan relaciones sexuales con otra persona distinta a su cónyuge, en el domicilio conyugal o con escándalo, se les sancionará con prisión de dos a seis años.”*²³¹ El Código Penal de Aguascalientes en su artículo 135 establece lo siguiente: *“El Adulterio consiste en tener relaciones sexuales el hombre y la mujer, cuando uno de ellos o los dos estén casados con otra persona, y siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal o con escándalo.”*²³² El Código Penal de Tabasco en su artículo 222 establece lo siguiente *“Adulterio es la relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.”*²³³ El Código Penal Federal no definía el delito de adulterio únicamente lo sancionaba y a este respecto señalaba: artículo 273 *“se aplicará prisión hasta de dos años y privación de*

⁽²³¹⁾ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, artículo 256.

⁽²³²⁾ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, artículo 135.

⁽²³³⁾ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, artículo 222.

*derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.”*²³⁴

La importancia de que las legislaciones penales de los Estados conceptualicen la conducta del adulterio radica en que en materia penal, para que se configure un delito debe ser exactamente como lo describe la ley, ya que no se puede aplicar por analogía o por mayoría de razón una pena, que no esté descrita exactamente como la ley lo prevé.

Además nuestra propia constitución lo prohíbe en el artículo 14, donde se encuentra consagrada una de nuestras máximas garantías individuales, la de audiencia, que reza lo siguiente: *“En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito del que se trata.”*²³⁵

En las legislaciones de los Estados estudiados existe una diferencia fundamental entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito y radica en que los Estados que lo consideran delito (Aguascalientes, Oaxaca y Tabasco) debe realizarse el adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo. Para que el adulterio surta efectos como causal de divorcio no es necesario que se realice con escándalo o en el domicilio conyugal, ya que ninguno de los Códigos civiles estudiados lo contempla.

Para entender el significado de “escándalo” existe una interpretación de los tribunales colegiados con respecto a esto, y nos dice lo siguiente: *“Se comprueba el cuerpo de dicho delito previsto por el Código Penal del Estado, aun cuando la ofendida y los testigos no manifiesten haber visto a los acusados*

⁽²³⁴⁾ Código Penal Federal, artículo 273.

⁽²³⁵⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 14.

realizar el acto sexual, toda vez que la publicidad o carácter ostentoso de las relaciones adulterinas, no implica necesariamente que el acceso carnal se practique en público, pues aquéllas se presumen por la ostentación de los amoríos de los adúlteros o porque los dos den a entender claramente con su conducta el tratamiento de esposos o cuando ante el conocimiento general vivan amancebados o se fuguen juntos con abandono de la familia legítima o se exhiban notoriamente como amantes, pues el escándalo en el adulterio consiste en el desenfreno o desvergüenza de los amoríos ilícitos, que por su publicidad constituyen ofensa a la moral media y especialmente contra la cónyuge inocente, dado el entredicho en que queda ante los demás.”²³⁶ Existe otra tesis que nos habla del adulterio con escándalo y nos dice lo siguiente: “Si los acusados hacen vida marital en un pueblo pequeño, y esa vida marital causa escándalo por ser público que uno de los acusados está casado con el querellante, se configura el adulterio cometido con escándalo.”²³⁷

Por lo que se infiere que para que se configure el delito del adulterio en los Estados donde se encuentra tipificado (Oaxaca, Aguascalientes y Tabasco), la relación adulterina debe realizarse con escándalo, es decir de manera pública y que además represente una ofensa y una humillación al cónyuge víctima por el adulterio público del que se ha convertido en víctima.

La segunda alternativa para que se configure el delito de adulterio es que se realice en el domicilio conyugal y para tales efectos se considera domicilio conyugal el lugar que escogen los cónyuges para habitar durante su matrimonio por lo que si el cónyuge adúltero realiza la conducta adulterina dentro de su domicilio conyugal, el delito quedará debidamente acreditado.

Al respecto una tesis jurisprudencial reza: “*El domicilio conyugal, para ser así considerado, deben escogerlo los cónyuges, como un lugar para residir en*

⁽²³⁶⁾ Tesis, amparo directo 383/88. octava época.

⁽²³⁷⁾ Tesis, amparo directo 192/63. sexta época.

*forma habitual y hacer vida en común, para estar en aptitud de cumplir con las finalidades del matrimonio y consecuentemente, ello no se comprueba con el acta de matrimonio, en la cual cada uno de los cónyuges hace manifestación del mismo, pues evidentemente sólo demuestra el lugar de su residencia, antes de contraer nupcias.*²³⁸

Por lo que se infiere que para que exista delito, debe realizarse el adulterio con escándalo o en el domicilio conyugal, y para que proceda como causal de divorcio no es necesario que se realice con escándalo o en el domicilio conyugal, simplemente que se pruebe la relación adulterina.

4.9 Propuesta

El objetivo del derecho es regular al individuo a través de normas que deben ser eficaces, además de que deben otorgar la seguridad jurídica necesaria por lo que recomiendo derogar la causal del adulterio por la dificultad que representa demostrarla en juicio, ya que los medios de prueba contemplados por nuestra legislación se ven restringidos debido a la naturaleza misma del adulterio, no otorgando la seguridad jurídica al cónyuge para invocarla y remitiéndolo a considerar otra o a permanecer indefinidamente con el cónyuge culpable. Además el matrimonio es una institución de orden público por lo que sus causas de disolución deben ser debidamente probadas, y la naturaleza del adulterio impide su prueba plenamente ya que la relación sexual se realiza de forma clandestina.

⁽²³⁸⁾ Tesis, amparo directo 236/95. novena época.

CONCLUSIONES.

Después del estudio realizado podemos concluir que el divorcio surge por la necesidad de subsanar un matrimonio en el cual no se cumplen los objetivos primordiales del mismo. Es decir, debe verse como una excepción, cuando un matrimonio ya no cumple con los fines para los que fue creado.

1. La primera causal de divorcio que contempla nuestra legislación es el adulterio de alguno de los cónyuges, y su principal problema radica en que el Código Civil para el Estado de Puebla no define el concepto del adulterio. En primer lugar, la falta de definición provoca al juzgador que entienda su significado como su acepción gramatical lo indica o como la doctrina lo establece. Porque no sabrá lo que el legislador quiso plasmar como adulterio y se dejará a su libre albedrío la calificación de ésta causal en un caso concreto. Esto va en contra del matrimonio ya que es una institución de orden público que su permanencia le interesa a toda la sociedad y sus causas de disolución deben ser graves y debidamente probadas, por lo que considero que peligrará esta institución si se deja al libre arbitrio del juez la calificación y la apreciación de la causal.²³⁹

2. Considero que la causal del adulterio, por su naturaleza misma es de difícil demostración ante el órgano jurisdiccional, ya que la prueba directa consiste en demostrar la relación sexual de un cónyuge con un tercero, la cual en la práctica es muy difícil, porque una relación sexual se realiza de forma íntima y en donde la gente no tiene acceso, por lo que la prueba directa es comúnmente imposible.

3. Los medios de prueba que establece nuestra legislación para probar en cualquier juicio son insuficientes para la demostración de un adulterio, ya que no

(²³⁹) Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 462-463.

son pruebas directas de la relación sexual del cónyuge con un tercero, únicamente ayudan a deducir algunos hechos, pero no prueban directamente la conducta adulterina. Por ejemplo: a la prueba testimonial no se le puede atribuir eficacia si los testigos fueron presentados por el cónyuge víctima ya que éstos pudieron ser comprados por él mismo.²⁴⁰ Además es muy difícil que a un testigo le conste que cierta persona tiene relaciones sexuales con otra, ya que las relaciones sexuales se realizan en un lugar discreto. La confesión tampoco prueba el adulterio ya que la Suprema Corte de Justicia ha establecido que las pruebas deben ser encaminadas a demostrar la conducta adulterina por lo que la confesión no es suficiente para acreditar el adulterio.²⁴¹

4. La única forma de demostrar un adulterio es la presunción, que es un razonamiento lógico que realiza el juez para deducir de un hecho conocido uno desconocido, a la cual le resto valor probatorio ya que nunca va a existir la certeza del hecho que deduce el juez, únicamente tendrá indicios para poder acercarse a la verdad pero al final puede ser errónea esa deducción. A pesar de que nuestra legislación sí contempla la presunción como medio de prueba, considero que no es suficiente para acreditar un adulterio ya que no demuestra la relación sexual y aunque existan indicios de la relación adulterina nunca va existir la certeza de que se cometió el acto.

5. Para comprobar mi hipótesis sobre la dificultad que provoca la probanza del adulterio ante un juicio, realicé entrevistas con tres jueces de lo familiar del distrito judicial de Puebla y con uno del distrito judicial de Cholula, los que concluyeron que se presentan en sus juzgados alrededor de 8 demandas de adulterio de las cuales solo se resuelven 4 en promedio, y el único medio de prueba que admiten es la documental consistida en el acta de nacimiento de un

⁽²⁴⁰⁾ Tesis, amparo directo 28/93. octava época

⁽²⁴¹⁾ Tesis, amparo directo 6110/76. séptima época.

hijo. Considero que el documento no prueba directamente el adulterio, sino que se presume que quienes lo registraron son los padres pero pueden existir circunstancias externas en donde la persona que lo haya registrado no sea el padre o la madre. Por lo que esa presunción puede ser errónea. Por lo que la prueba documental debería ir acompañada de otras pruebas y no nada más del acta de nacimiento. Por ejemplo una prueba de ADN.

6. Como anteriormente lo expuse, la única prueba que admiten los jueces es el acta de nacimiento de un hijo. El criterio que sustentan, reduce la forma de probar el adulterio, porque actualmente existe mucha información sobre el sexo y sobre las formas de cuidarse para no tener embarazos no deseados, por lo que considero que hay muchas relaciones adulterinas que no traen consecuencias (embarazo) y si los jueces no admiten otra prueba que el acta de nacimiento, el adulterio en los demás casos no podrá ser probado. Y al estar tan restringido los medios de prueba del adulterio no otorga la seguridad jurídica al cónyuge para invocar dicha causal y lo remite a contemplar otra por la dificultad de demostrarla.

7. Considero que el hecho de que al año se presenten 8 demandas de adulterio en un juzgado se debe a la dificultad que representa para el cónyuge demostrar el adulterio remitiéndolo a buscar otra forma de adquirir el divorcio. Esto refleja una inseguridad jurídica para el cónyuge que la contempla, ya que por la naturaleza misma del adulterio le será muy difícil probarla.

BIBLIOGRAFÍA.

BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. *Teoría y Práctica del divorcio en México*, OGS, México, 2000.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Oxford. México, 1990.

BELLUSCIO, Cesar. *Derecho de Familia*. Vol. III. Depalma. Buenos Aires, 1981.

BONNECASE, Julián. *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Harla, México, 1993.

BOSSERT, Gustavo. *Manual de derecho de familia*, Astrea, Buenos Aires, 1993.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel. *La Familia en el Derecho*. 6º ed. Porrúa. México, 2003.

DE IBARROLA ANTONIO. *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 3º ed, 1984.

DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 33º ed. Porrúa. México, 2003.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO UNIVERSAL, BARCELONA, CREDSA, 1992.

DICCIONARIO JURÍDICO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM.

ELÍAS AZAR, Edgar. *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*. 2º ed. Porrúa. México, 1997.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1989.

GRAN ENCICLOPEDIA DEL MUNDO, TOMO I, DURVAN, ESPAÑA.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge. *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, 1998.

MOTO, SALAZAR, Efraín. *Elementos de Derecho*. 45º ed. Porrúa. México, 2000.

PALLARES, Eduardo. *El divorcio en México*, Porrúa, México, 1987.

PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. *Derecho de Familia*, México, UNAM, 1990.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Tratado elemental derecho Civil*, Tomo I, Cajica, México, 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998.

VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano*. 15^o ed. Porrúa. México, 1998.

LEGISGRAFÍA:

Código Civil Federal.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Código Civil Para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

Código de Derecho Canónico.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tabasco.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Tesis, amparo directo 1374/88. Octava época.

Tesis, amparo directo 1429/74. Séptima época, tercera sala.

Tesis, amparo directo 192/63. Sexta época.

Tesis, amparo directo 236/95. Novena época.

Tesis, amparo directo 271/85. Octava época.

Tesis, amparo directo 28/93. Octava época

Tesis, amparo directo 28/93. Octava época.

Tesis, amparo directo 335/91. Octava época.

Tesis, amparo directo 383/88. Octava época.

Tesis, amparo directo 3944/48. Quinta época.

Tesis, amparo directo 4705/71. Séptima época.

Tesis, amparo directo 5152/55. Quinta época.

Tesis, amparo directo 5203/74. Séptima época.

Tesis, amparo directo 56/55. Quinta época.

Tesis, amparo directo 6110/76. Séptima época.

Tesis, amparo directo 6110/76. Séptima época.

Tesis, amparo directo 6442/68. Séptima época.

Tesis, amparo directo 6603/56. Sexta época.

Tesis, amparo directo 8312/60. Sexta época.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/D/DiazLealMaria_PenaMuerte.htm.

www.vidahumana.org/vidafam/iglesia/divorcio.html.