

301809

8

2ej

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
CAMPUS SAN RAFAEL
"ALMA MATER"
ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESTUDIO DEL DELITO DE BIGAMIA

T E S I S

Que para obtener el titulo de

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A :

HECTOR ARROYO ROMAN

PRIMER REVISOR

LIC. MARIO BALLAGO PARRA

SEGUNDO REVISOR

LIC. JESUS PORA LARDIZABAL

FALLA DE ORIGEN

México, D.F.

1975.



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Esta tesis se realizó
bajo la dirección del,
Lic. Jesús Mora Lardizabal.

FALLA DE ORIGEN

CON TODO MI CARINO DEDICO ESTA TESIS:

A MIS PADRES, A EL; POR SU INFATIGABLE
ESPIRITU DE TRABAJO, POR HABER ESPERADO
LA CULMINACION DEL PRESENTE, A ELLA; POR
SU INQUEBRANTABLE FE DEPOSITADA EN MI
A TRAVEZ DE TANTOS AÑOS DE SINSABORES.

A MIS HERMANOS, POR SU APOYO FISICO
Y MORAL RECIBIDO EN AQUELLOS PRIMEROS
AÑOS TAN ACIADOS; POR SER UNA UNIDAD.

A EL, MOTIVO DE MI EXISTENCIA TERRENAL
Y SIMBOLO DEL CARINO Y DEL AMOR CON LA
ESPERANZA DE ENCONTRARLO ALGUN DIA.

A ELLA; CRISOL DE CONFIANZA Y
DETERMINACION FUNDAMENTO NECESARIO
PARA NUESTRA EXISTENCIA .

A TI; POR HABERME CONCEDIDO LOS DONES
NECESARIOS PARA LA REALIZACION DE
ESTA JORNADA. TE DOY LAS GRACIAS.

A TODOS MIS MENTORES, COMPANEROS
Y AMIGOS, QUE SIN ELLOS HUBIERA
SIDO CASI IMPOSIBLE OBTENER LA
MADUREZ NECESARIA INGREDIENTE PRIMARIO
PARA TRIUNFAR EN LA VIDA.

INDICE	Págs
CAPITULO I. ESBOZO HISTORICO	2
1. Monogamia y Poligamia.	2
2. Endogamia y Exogamia.	3
3. Matrimonio por grupos.	4
4. Matrimonio patrilocal, matrilocal y neolocal.	4
5. El matrimonio en la Antigüedad.	5
6. Edad Media y Renacimiento.	17
7. Antecedentes en México.	23
 CAPITULO II. CLASIFICACION DEL DELITO DE BIGAMIA	 28
1. Según su gravedad.	28
2. Por la manera de manifestarse la voluntad.	29
3. Por su resultado.	30
4. Por su forma de persecución.	31
5. En cuanto al número de sujetos que intervienen.	33
6. Por el número de actos que lo integran.	33
7. Por la materia a que pertenecen.	34
 CAPITULO III. ANALISIS DOGMATICO.	 39
1. Conducta.	39
2. Tipicidad.	42

FALLA DE ORIGEN

	Págs
3. Antijuridicidad	45
4. Condición objetiva de punibilidad	47
5. Culpabilidad.	49
6. Punibilidad.	53
CAPITULO IV. FORMAS DE APARICION.	58
1. Tentativa.	58
2. Concurso.	64
3. Participación.	71
CAPITULO V. EFECTOS JURIDICOS DEL DELITO DE BIGAMIA.	75
1. Con relación al primer cónyuge	75
2. Con relación al segundo cónyuge	78
3. Con relación a los hijos de ambos matrimonios	80
4. Excluyentes de Responsabilidad	81
CONCLUSIONES.	92
BIBLIOGRAFIA.	97

FALLA DE ORIGEN

P R O L O G O .

Desde tiempos inmemorables el ser humano ha buscado establecer el orden jurídico indispensable para el buen desarrollo de las relaciones humanas; uno de los aspectos que más conflictos ha generado desde la más remota antigüedad, ha sido el desarrollo de las relaciones de la pareja humana y por eso siempre ha habido formas jurídicas, morales y religiosas para regular dicha relación.

Se ha pasado de la poligamia a la bigamia, de la familia multifocal a la unifocal, del matriarcado al patriarcado y de la endogamia a la exogamia sin que ninguno de los sistemas implementados haya logrado resolver todos los conflictos que en este punto se desarrollan.

El presente trabajo pretende hacer un estudio diferente sobre el delito de bigamia, mismo que en estos tiempos puede pensarse que ha perdido actualidad, en medida que los pensadores enemigos de la institución matrimonial y partidarios del amor libre logren imponer sus ideas. Pero a pesar de tales corrientes de opinión, lo cierto es que hasta el momento presente, todavía el matrimonio se manifiesta como la forma jurídico-social e inclusive religiosa, que permite y reconoce la unión de las parejas, sancionada por el derecho como la forma correcta de regir las relaciones de pareja.

FALLA DE ORIGEN

El personal punto de vista del sustentante se inclina por considerar que mientras subsista la institución matrimonial, el derecho debe desarrollar los medios legales para protegerla, sobre todo en estos tiempos de crisis en que los valores se discuten y muchas veces se desechan sin fundamento alguno, simplemente porque la idea de cambio predomina sobre la de conservación. Cuando verdaderamente el cambio vale la pena sera cuando su resultado sea benéfico y favorable para el ser humano y para la sociedad; pero cambiar por cambiar meramente, es absurdo y contrario a la esencia humana, que busca superar lo malo y conservar lo bueno.

Esperando que este trabajo logre hacer una aportación sobre el conocimiento y estudio del derecho penal en general y en particular sobre el delito de la bigamia, el sustentante ha desarrollado la presente obra, que somete al jurado y al estudioso del derecho, solicitando desde este momento su venia, ya que es la primera obra de esta magnitud que elabora.

EL SUSTENTANTE.

CAPITULO I
ESBOZO HISTORICO

1. Monogamia y Poligamia.
2. Endogamia y Exogamia.
3. Matrimonio por Grupos.
4. Matrimonio Patrilocal, Matrilocal y.
Neolocal.
5. El Matrimonio en la Antigüedad.
6. Edad Media y Renacimiento.
7. Antecedentes en México.

CAPITULO I

ESBOZO HISTORICO.

El matrimonio como forma de unión de los seres humanos ha pasado por diferentes etapas; antes de pasar al análisis propiamente dicho del desarrollo histórico de la bigamia, es conveniente describir las diferentes formas de organización matrimonial que han existido dentro de los antecedentes de la cultura occidental, ya que solo así puede valorarse justamente el matrimonio múltiple como delito, pues no siempre se ha considerado como una conducta antisocial.

1. Monogamia y Poligamia.

Das formas institucionales ha seguido la unión matrimonial, la monogamia y la poligamia:

Por monogamia se entiende la forma de matrimonio, socialmente aprobada e institucionalizada, en la que un hombre está unido a una mujer con exclusión, en principio de toda pluralidad de esposas, asimismo se conoce como monoandria a la forma de matrimonio en la que un hombre esta unido, de ordinario, a una sola mujer en un cierto momento, aun cuando no por necesidad de manera permanente o con exclusión de la poliginia (1).

1. PRATT FAIRCHILD, Henry (Ed). Diccionario de Sociología. Fondo de Cultura Económica. México, 1974. Pág. 190.

La poligamia a su vez, consiste en la forma de matrimonio en la que una persona de uno u otro sexo está unida a más de un cónyuge; comprende la poliandria y la poliginia, con la cual se la puede confundir erróneamente (2).

Pero más bien poliginia y poliandria son dos formas de poligamia.

La poliginia es una forma de matrimonio en la que un hombre puede estar unido simultáneamente a dos o más mujeres reconocidas (3) en tanto que la poliandria también es una forma de matrimonio en la que una mujer puede estar unida con dos o más maridos reconocidos al mismo tiempo (4), abarca al llamado cicisbeismo, que es la práctica por la que una mujer casada puede o se le permite tener varios amantes reconocidos (5).

2. Endogamia y Exogamia.

También las familias pueden clasificarse según el núcleo dentro del cual se selecciona la pareja, así tenemos a la endogamia, consistente en la norma que restringe el matrimonio a los miembros de la misma tribu, aldea, casta u otro grupo social (6), abarca a la llamada poliandria

2. Idem. Pág. 225.

3. Idem. Pág. 225.

4. Idem. Pág. 225.

5. Idem. Pág. 38.

6. Idem. Pág. 106.

fraternal que es una variedad de la poliandria, en la que una mujer puede estar unida con sus hermanos, de preferencia (7).

La exogamia, en cambio es la convención, teoría o práctica de contraer matrimonio fuera del límite de determinados vínculos de relación, localmente definidos, como lo son la familia, el clan, o la raza por ejemplo (8).

3. Matrimonio por grupos.

Esta forma de unión marital consiste en que un grupo de hombres sostiene relación con un grupo de mujeres (9), en mucho coincide con el llamado comunismo sexual, libertad permisible en las relaciones sexuales dentro de un grupo de hombres y mujeres, fuera de la institución del matrimonio predominante (10); como se ve solamente difieren uno y otro del reconocimiento que tengan ante el sistema social.

4. Matrimonio patrilocal, matrilocal y neolocal.

En relación con el lugar donde se instala el nuevo matrimonio tenemos que el matrimonio puede ser patrilocal cuando la mujer va a vivir al clan o tribu del marido, en tanto que el matrimonio matrilocal se da cuando el marido tiene su residencia en la de los parientes de la mujer (11).

7. Idem. Pág. 225.

8. Idem. Pág. 117.

9. Idem. Pág. 137.

10. Idem. Pág. 55.

11. Idem. Pág. 102.

FALLA DE ORIGEN

El matrimonio neolocal consiste en establecer un nuevo domicilio cuando se casa la pareja, forma mas comunmente difundida en las sociedades occidentales contemporáneas.

5. El matrimonio en la antigüedad.

En los diferentes tiempos de la historia de la humanidad, la institución matrimonial ha aparecido y se ha desarrollado, si bien se coincide en el hecho de que todas las sociedades han sancionado jurídicamente al matrimonio, también lo es la verdad de que el matrimonio como institución no ha coincidido en cuanto a formalidad, rituales y marco ideológico que se desarrolla a su alrededor, por lo que pretender agotar el tema sería objetivo de un trabajo sociológico que escapa a las pretensiones de esta tesis, por lo que este trabajo únicamente se referirá panorámicamente al asunto en cuestión y para tal efecto únicamente nos referimos al matrimonio en la antigüedad, como modelo de contraste en la época actual.

También es conveniente aclarar que solamente nos referimos en este trabajo al matrimonio dentro de la cultura occidental, no porque creamos que es la únicamente válida, sino porque como ya quedó establecido, el alcance que pretendemos no es absoluto, sino únicamente panorámico.

El matrimonio como institución, tiene tres fuentes dignas de ser tomadas en cuenta, estas son las culturas israelitas, griega y romana, por lo cual analizaremos brevemente cada una de estas culturas en cuanto a la institución matrimonial se refiere.

a) El matrimonio en Israel.

Los judíos consideraron que el matrimonio tiene su origen divino, como puede derivarse de la historia de Adán y Eva, misma que puede consultarse en el Antiguo Testamento, cuando Dios le entrega a Adán su compañera; pero consultando las Sagradas Escrituras, se desprende que en aquellos tiempos la cultura judía fue poligínica y patriarcal, pues el hombre podía tener varias mujeres e inclusive repudiarlas, como es el caso de la madre de Ismael, quien es repudiada por órdenes del Señor. Tenían disposiciones muy rígidas en contra del adulterio femenino pues a las adúlteras se les dilapidaba en tanto que los hombres tenían más probabilidades de salir bien librados, como sucedió con la historia de David y Betsabé, cuyo marido fue prácticamente mandado al matadero por el conocido monarca israelita, quien después hubo de pagar ese crimen no grato a los ojos del Señor.

También a Salomón se le ordenó que no se matrimoniara con tantas, pues ello iría en contra del desarrollo intelectual para el que estaba designado (12).

12. Cfr. LA SANTA BIBLIA. Antiguo Testamento (ver. del Ilmo. D. Félix Torres Amat) Ed. Vilamala. Barcelona, 1952.

b) Grecia.

Los griegos fueron muy liberales en cuanto a la vida matrimonial se refiere, así tenemos que si bien existió el matrimonio como institución e inclusive tuvo sus diosas guardianas: Hera, deidad femenina, esposa y hermana de Zeus, hija de Cronos y de Rea, por ser esposa de Zeus es reina de los dioses y se manifiesta como una diosa obstinada, orgullosa, necia y celosa, odiadora de las hembras que tuvieron trato con Zeus y de los hijos de tales uniones (13); por otra parte, tenemos a Hestia, también hija de Cronos y Rea, hermana de Zeus y de Hera, diosa del fuego doméstico, aunque Poseidón y Apolo quisieron desposarla, ella hizo voto de virginidad, era protectora de los perseguidos y en cada ciudad sus templos mantenían un fuego que siempre ardía y era mantenido por vírgenes, quienes debían mantener intacta la dicha virginidad, so pena de ser sepultadas vivas (14).

Pero por otra parte, se sabe que también los dioses y diosas fueron ejemplo de desórdenes sexuales y matrimoniales, por ejemplo recordemos la historia de Afrodita, quién era la diosa del amor y de la belleza, estando casada con Efebo fue amante de Ares y de Adonis (15), o bien vale la pena recordar las correrías del mismo padre de los dioses, quién tuvo hijos regados por todas

-
13. PALAZZI, Fernando. Dizionario illustrato di Mitologia. Edizioni Scolastiche Mondadori. Verona, 1974. P.117.
 14. Idem. Pág. 129.
 15. Idem. Pág. 14.

partes, casó con su hermana Hera, raptó a Europa, con Latona tuvo dos hijos: Apolo y Artemisa, con Maya tuvo a Hermes, con Demetér a Perséfone -por cierto que Demetér también era su hermana-, con Semele tuvo a Dionisios, con Temis a las Horas y a las Moiras, con Mnemosine a las musas y con Alcmena a Hércules (16).

Con tales ejemplos es de entenderse que los griegos no eran un dechado de abstinencia sexual. se dice que las mujeres espartanas podían ejercer la prostitución para juntar para su dote; bastante libre en el exterior, la existencia de las mujeres en la casa está sometida a ciertas restricciones; las habitaciones de las mujeres están separadas de las habitaciones de los hombres. La cámara nupcial es la de el esposo, en que éste convida a la esposa, pero también, llegado el caso, a alguna concubina. Las mujeres comen separadamente en sus habitaciones, no participan en las comidas de los hombres ni en los banquetes de invitados y hasta se guardaban de gritar su nombre para llamarlos; sin embargo las mujeres estaban lejos de llevar una vida de reclusas; cuando los hombres han acabado de comer, van a unirse con ellos; aun más, presiden la reunión y dirigen la conversación; las mujeres hacen y reciben visitas. el tren de vida femenino es naturalmente muy diverso según el nivel de la vida social y Hesiodo se refiere a las mujeres del campo en el sentido de que son coquetas, glotonas y de

16. Idem. Págs. 307 y 308.

costumbres livianas. No obstante, conviene en que nada vale más que una buena esposa, pero es rara suerte que sólo puede compararse bien con un afortunado golpe de mano (17).

En Atenas el matrimonio existía desde la Engyesis, promesa de casamiento que creaba vínculos sólidos entre el pretendiente y su futura esposa; pero la cohabitación de los esposos no deja de ser la meta final y confesada, ya que se contrae en lo esencial para dar nacimiento a los hijos. Esta consumación del matrimonio es el gamos, transferencia de la desposada a la casa de su pretendiente, y esta transferencia constituye la principal ceremonia del casamiento; debía tener lugar normalmente en un plazo muy breve después de la Engyesis. Un marido ateniense siempre goza del derecho de repudiar a su mujer, aún cuando no tenga ningún motivo de queja. El adulterio de la esposa, cuando se lo establecía jurídicamente, hacía que el repudio fuera obligatorio, so pena de atimia para el esposo; también era la esterilidad causa frecuente de repudio y ni siquiera el embarazo de la mujer era obstáculo para el repudio, pero el marido que repudiaba a su mujer debía devolver la dote, y esta obligación constituía el único freno de la multiplicidad de los divorcios(18).

En el siglo V antes de Cristo, el conocido Pericles

-
17. MIREAUX, Emile, La Vida Cotidiana de los Tiempos de Homero. Librería Hachete, S.A. Buenos Aires, 1962. Págs. 203 a 205.
18. FLACELIERE, Robert. La Vida Cotidiana en el Siglo de Pericles. Librería Hachete, S. A. Buenos Aires. 1967. Págs. 70 a 75

dió lugar a escándalo, conoció a una milesia llamada Aspasia, estando ya casado con un pariente y padre de dos hijos. Despidió a su mujer para vivir con Aspasia, si ella hubiera sido ateniense u oriunda de una ciudad que hubiese recibido de Atenas el derecho de epigamia, Pericles se hubiera podido casar con ella. Pero no era tal el caso de Mileto, patria de Aspasia. Esta fue pues la concubina de Pericles, que vivió con ella en buena inteligencia, al parecer, hasta su muerte.

Era por lo demás una mujer inteligente y notablemente culta y Sócrates le hacía mucho caso, no obstante, los poetas cómicos la atacaron con violencia, llegando a presentarla como una prostituta y encargada de prostíbulo, todo lo cual se reprochaba a Pericles, primer ciudadano de la ciudad, de quién se esperaba se diera el ejemplo de las virtudes privadas (19).

Parece ser que en el siglo IV antes de Cristo, muchos atenienses tenían una concubina sin que por eso echaran a la mujer legítima, tales concubinas al parecer no gozaban de situación legal ni públicamente reconocida.

Pero las costumbres, si no las leyes eran harto tolerantes sobre este particular y muchos atenienses parecen haber sido prácticamente bigamos. Decíase de Sócrates, además de la áspera Jantipa, tenía una segunda mujer, que se llamaba

19. Idem. Págs. 83 y 84.

dió lugar a escándalo, conoció a una milesia llamada Aspasia, estando ya casado con un pariente y padre de dos hijos. Despidió a su mujer para vivir con Aspasia, si ella hubiera sido ateniense u oriunda de una ciudad que hubiese recibido de Atenas el derecho de epigamia, Pericles se hubiera podido casar con ella. Pero no era tal el caso de Mileto, patria de Aspasia. Esta fue pues la concubina de Pericles, que vivió con ella en buena inteligencia, al parecer, hasta su muerte.

Era por lo demás una mujer inteligente y notablemente culta y Sócrates le hacía mucho caso, no obstante, los poetas cómicos la atacaron con violencia, llegando a presentarla como una prostituta y encargada de prostíbulo, todo lo cual se reprochaba a Pericles, primer ciudadano de la ciudad, de quién se esperaba se diera el ejemplo de las virtudes privadas (19).

Parece ser que en el siglo IV antes de Cristo, muchos atenienses tenían una concubina sin que por eso echaran a la mujer legítima, tales concubinas al parecer no gozaban de situación legal ni públicamente reconocida.

Pero las costumbres, si no las leyes eran harto tolerantes sobre este particular y muchos atenienses parecen haber sido prácticamente bigamos. Decíase de Sócrates, además de la áspera Jantipa, tenía una segunda mujer, que se llamaba

19. Idem. Págs. 83 y 84.

Mirto, pero se trata probablemente de una fábula. Eurípides manifiesta en muchas de sus tragedias que era bigamo y que así había tenido dos oportunidades para conocer bien la maldad de las mujeres.

Autores tardíos informan que en la época de la guerra del Peloponeso, para poner remedio a la despoblación, toda Atenas fue autorizada a tener, además de la ateniense desposada, otra mujer, aún forastera, que le daría hijos legítimos (20).

Cuando la concubina era ateniense, quienes las daban, es decir, los padres a sus hijas en concubinato convienen una suma que se le entregaría a la concubina, en tanto que por el contrario, la mujer legítima aportaba casi siempre una dote al marido, lo que muy probablemente hizo que atenienses pobres, incapaces de dotar a sus hijas, las hicieran contraer esta clase de uniones con objeto de sacar ventajas pecuniarias (21).

Los matrimonios griegos no eran muy fecundos, por dos razones: el esposo encontraba fácilmente satisfacción al instinto sexual fuera del matrimonio y, por la otra, temía, tener nuevas bocas que alimentar y temía también que el patrimonio familiar se repartiara entre varios herederos(22).

Podemos concluir haciendo notar que entre los griegos la vida sexual llegó a ver con naturalidad el mismo

20. Idem. Pág. 8

21. Idem. Págs. 84 y 85.

22. Idem. Pág. 86.

trato homosexual y que la bisexualidad estuvo muy extendida, como se desprende de las lecturas de Platón y Aristóteles.

Sin embargo observamos que el matrimonio se mantuvo como institución y solamente en la época de decadencia final se llegó al extremo de no respetar la institución matrimonial ni el mismo jefe del Estado.

Asimismo vale la pena hacer notar que también para los griegos la bigamia no constituyó un delito en ninguna época, pues sus criterios y patrones bajo los cuales parametraron sus relaciones familiares, en ningún momento llegaron a constituir que las relaciones de pareja y las violaciones a ellas implicaran una afrenta para la sociedad, así tenemos que no fue considerada como delito, a pesar de que el sistema predominante y aceptado fue el de la monogamia.

c) Roma

Los romanos, al contrario de los griegos, buscaron fortalecer la institución de la familia, como se desprende de la enorme institucionalización que alcanzó la figura del ius connubium, que era el derecho que tenían los ciudadanos romanos de contraer las llamadas iustae nuptiae o justas nupcias (23).

23. BRAVO VALDEZ, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín. Primer Curso de derecho Romano. Ed. Pax. México, 1978. - Pág. 134.

Pero como el matrimonio estaba reservado para el ciudadano romano, también existió el concubinato, que debió su frecuencia a tales disposiciones que prohibían el matrimonio; se tomaba por concubina a aquella con quien el matrimonio estaba vedado.

Fue bajo Augusto cuando el concubinato obtuvo su sanción legal, apareciendo como un matrimonio inferior, pero sin nada de deshonoroso y que se distingue de las justae nuptiae sólo por la intención de las partes y por un afecto menos digno en su vivacidad y menos respetuosos para la mujer (24).

Así tenemos que en la sociedad romana el matrimonio fue objeto de orden público, como se desprende de la Lex Iulia de Maritandis Ordinibus y la Lex Papia Poppaera.

Estas leyes fuerzan al célibe a contraer matrimonio (25), institución que al menos, desde el punto de vista forma fue respetada e inclusive llegó a sancionarse la bigamia como conducta contraria a derecho, lo que no evitó por otra parte que en una situación marginal, se dieran las relaciones extraconyugales, como lo ejemplifica el célebre trato entre César y Cleopatra, también la subsistencia del repudio como una forma de deshacerse de la mujer, como lo demuestra la misma historia de Cleopatra con Antonio o las sórdidas vidas de Nerón y Calígula.

24. Idem. Pág. 135.

25. Idem. Pág. 136.

Durante el reinado de Calígula y bajo Claudio, su sucesor, se dieron casos de digno interés para nuestro estudio, debido en parte a tres mujeres que no reconocieron moral alguna y a su manera, aspiraron a un poder carente de escrúpulos:

"Mesalina, la tercera mujer de Claudio, era ninfómana. Su depravación fue condenada hasta por la aristocracia romana. Ante unas acusaciones concretas, por medió de intrigas hizo condenar a muerte a sus principales críticos, así le quedó el camino expedito. Que se hubiese hecho prostituir en un burdel de la peor naturaleza, incluso llevando hasta el palacio imperial el hedor del tugurio, era algo que Claudio pareció pasar por alto; pero que aún estando casada con el Emperador contrajese matrimonio con un joven amante, Cayo Silio, para hacer de él el sucesor de Claudio, fue algo que colmó la medida. El Emperador la hizo matar y se casó con su sobrina.

" Era ésta Julia Agripina, que aunque muy joven, ya había adquirido experiencia en los aspectos menos loables de la vida, como por ejemplo una relación incestuosa con su hermano Calígula, que como consecuencia la expulsó de su lado por el temor de que el asunto provocase dificultades. Al contraer matrimonio con Claudio, Julia Agripina, intuyó una buena ocasión para ayudar a Nerón, un hijo que había tenido de un matrimonio anterior.

"Con tal motivo, uno de los primeros actos de la recién casada consistió en hacer eliminar al hijo de Claudio, que obstaculizaba sus proyectos. Después, el propio Emperador debía desaparecer, y en efecto, Claudio murió envenenado. Nerón fue nombrado Emperador, pero pronto la influencia de otras personas sobre el nuevo soberano se hizo más fuerte que la de su propia madre.

"De nuevo consiguió Agripina allanar el camino por medio de intrigas y asesinatos. No tardó, sin embargo, en surgir un nuevo adversario, que por su influjo sobre el débil Nerón arrastró a Agripina a una serie de crímenes infames, que apenas tienen paralelo en la historia, y que sentó las bases de la primera gran persecución de la nueva doctrina llamada cristiana.

"La nueva adversaria de Agripina era Pópea Sabina, joven extremadamente hermosa, aunque sin escrúpulos, que en el momento de prendarse Nerón de ella era esposa del comandante de la guardia pretoriana.

"El divorcio de Pópea no ofreció dificultades, como sucedía en tales casos, pero sí las creó el hecho de que Nerón estuviese casado con Octavia, hija de Claudio y Mesalina. Por esta encumbrada paternidad, y por la honestidad de su vida, el divorcio de Octavia no pareció aconsejable, y Nerón halló la solución haciendo casar a Pópea con Otón, uno de sus amigos.

"Este matrimonio sería la pantalla que permitiría al Emperador tener por amante a Popea. Pero continuaron las dificultades cuando el nuevo marido se negó a compartir a Popea con Nerón. Entonces se le nombró procónsul de una de las provincias españolas, y desapareció de la escena, mientras Nerón seguía preparando su divorcio con Octavia.

"No sabiendo a que recurrir, Nerón la acusa de inmoralidad, pero las críticas se volvieron contra él, incluso por parte de su propia madre, Agripina, que no deseaba el encumbramiento de Popea.

"Este acto fue la sentencia de muerte para Agripina. Nerón hizo matar a su madre y Popea Sabina se convirtió en Emperatriz. Cuando nació su primer hijo, Nerón le confirió el título de Augusto. El niño murió pocos meses después, y su padre le concedió unos honores similares a los de la canonización.

"Tales muestras de afecto paternal no aplacaron las críticas de los romanos contra su Emperador. La táctica de culpar de todos los males a los cristianos no logró que se los condenase.

"De pronto se originó un incendio que destruyó una buena parte de Roma, y así cambió la situación. Se culpó a los cristianos de la catástrofe y se consiguió el objetivo propuesto. Los romanos volcaron su ira sobre los adeptos a la nueva doctrina.

Históricamente no ha sido posible comprobar si Nerón fue en realidad el instigador de ese incendio. Pero lo cierto es que esa circunstancia salvó su situación, al menos por algunos años. Estando Popea embarazada por segunda vez, Nerón le propinó una patada en el vientre. Al caer al suelo, la mujer abortó y luego dejó de existir."(26).

6. Edad Media y Renacimiento.

Con la aparición del cristianismo y su difusión, el derecho canónico viene a imponer la monogamia de una manera estricta, de tal manera estricta pues si como hemos visto, la bigamia era impune en la más remota antigüedad y en el derecho romano, aunque la regla fue monogámica, el simple repudio de la mujer autorizaba al varón a contraer nuevo matrimonio, ahora el nuevo orden la sancionó como pecado y como delito.

"La aceptación general del cristianismo en Europa, consagró el principio del matrimonio único, en razón de la unidad e indivisibilidad del vínculo, el cual puede sintetizarse en esta frase: 'marido y mujer forman una sola carne y el vínculo matrimonial es eterno, principio que aparece recogido por las leyes civiles de la época medieval, castigándose a los reos de bigamia con penas que iban de la relegación, tratándose de nobles, a la muerte, con relación a los miembros de la plebe.

26. KONING, Frederik. Bajo el Signo de Venus. Ed. Bruguera, S. A. Barcelona. 1976. Col. Libro Amigo. No. 357. P. 175 a 177.

"El Fuero Juzgo se ocupó de este delito de la Ley 6, tit.2, lib.III; la Ley 2, tit. 4, Lib. III y en la Ley 18.

La primera prescribió: 'Ninguna mujer non se case con otro marido del suyo si es muerto. Otrosi lo deve saber aquel que quiera casar con ella. E si esto non fizieren, é se ayuntaren, é después viniere el primero marido, amos sean metidos en poder del primero marido, que los pueda vender, ó fazer dellos lo que quisiere'. La segunda ordenó: 'Si el playto del casamento fuere fecho, que ha de seer (sic) entrel esposo é la esposa, ó entre los padres, dadas las arras así como es costumbre, y el playto fecho ante testimonias, é después la esposa ficiere adulterio, ó el otro marido, ó el otro esposo sean metidos en poder del primero esposo por siervos con todas sus cosas. E todavía si el adulterador, ó aquel esposo ó aquel marido, ó el marido, ó el esposo, ó la esposa serán seran siervos daque con quien fue primeramente desposada'.

" De igual manera, el Fuero Real, en su Ley 8, tit. 4, Lib.III y la Ley 2, tit. 8, Lib. IV se ocuparon del doble matrimonio, así como las Partidas, en su Ley 16, Tit. 17, VII y la Novísima Recopilación en las Leyes 6, 7, 8 y 9 del Tit. 28 Lib. XII" (27).

27. PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto. Der. Penal Mex. P. Esp. Ed. Porrúa, S.A México, 1981 P.217 y 218

Al texto la Ley 6 establecía:

"Muchas veces acesce, que algunos que son casados o desposados por palabras de presente, siendo sus mugeres ó esposas vivas, no temiendo a Dios ni á nuestras justicias, se casan o desposan otra vez; y porque es cosa de gran pecado y mal exemplo. ordenamos y mandamos, que cualquier que fuese casado o desposado por palabras de presente, y se casare o desposare otra vez, que demás de las penas en el derecho contenidas, que sea herrado en la frente con fierro caliente, que sea hecho á la señal de D" (28).

En tanto que la Ley rezaba:

"Porque muchos malos hombres se atreven á casar dos veces, y siendo el delito tan grave, se frequenta mucho, por no ser la pena condigna; por ende mandamos que las nuestras justicias tengan especial cuidado de la punición y castigo de los que pareciesen culpados, y les impongan, y executen en ellos las penas establecidas por derecho y leyes de estos reinos; y declaramos que la pena de destierro de cinco años á alguna isla, de que habla la ley de la Partida se entienda por las nuestras galeras; y por esto no se entienda disminuirse la más pena, que según derecho y leyes destes nuestros reinos se les debiera dar, atenta la calidad del delito" (29).

28. Idem. Pág. 218.

29. Idem. Pags. 218 y 219.

Finalmente la Ley 9 rezaba lo siguiente:

"Mandamos que la pena que está puesta por las leyes de nuestros reinos contra los que se casan dos veces, en caso de que se les había de imponer pena corporal y señal, se commute en vergüenza pública y diez años de servicio de galeras (30).

A mediados de la Edad Media la sociedad occidental poseía una estabilidad mental y emocional que proporcionaba a los deseos sexuales un lugar propio en la vida conyugal. Sin embargo esta evolución se vio minada hacia el siglo XI por los abusos de poder y al llegar la llamada reforma protestante, las cosas cambiaron, Lutero autorizó nuevamente el repudio y el matrimonio de los sacerdotes, en tanto que el puritanismo calvinista generó un código de moral excesivamente rígido que condenaba toda manifestación del deseo sexual como obra del diablo (31).

Por otra parte el caso más extraordinario de bigamia que dió la reforma protestante fue el de Enrique VIII, célebre rey británico cuyo capricho ocasionó el cisma de Inglaterra, la religión anglicana y la persecución por igual de católicos y puritanos, además de la diferenciación definitiva de Inglaterra como nación criminal.

30. Idem. Pág. 219.

31. KONING, Frederik. Op. Cit. Págs. 306 y 307.

"La ruptura de la Iglesia de Inglaterra con el pontifice se inició, más que por una conversión nacional al protestantismo, por la conveniencia personal de Enrique VIII.

Necesitaba éste una dispensa del Papa para divorciarse de su esposa, y además dinero para sus gastos.

"El Papa se resistió a satisfacer su capricho matrimonial, y como expediente para procurarse recursos nada había tan rápido y provechoso como la desamortización o confiscación de los bienes eclesiásticos. Enrique VIII logró ambas cosas, licencias y dinero, estableciendo una Iglesia semireformada, de la que él quedó como jefe espiritual y temporal.

No creemos que valga la pena extendernos en este episodio, ni en los esfuerzos del rey para regular el culto de la Iglesia Anglicana, haciendo escribir por satélites y prologando el mismo monarca su texto de doctrina cristiana, pero algunos accidentes del comienzo de la Reforma inglesa son tan significativos, que no podemos dejar de mencionarlos.

En 1530 Enrique VIII se hizo llamar cabeza suprema de la Iglesia de Inglaterra; en 1533, el Consejo Real acordó que desde entonces al Papa se lo llamaría Obispo de Roma; en 1535, el Parlamento acordó cerrar las casas de religiosos que tuvieran menos de mil pesos de renta al año; la reducción de los monasterios fue llevada al extremo, y con la excusa de

destruir reliquias el rey despojó a las iglesias de sus tesoros, incluso al santuario nacional de Santo Tomás de Canterbury, Enrique VIII fue comparado a Ezequías, que destruyó las reliquias del templo de Jerusalén.

El mismo año el Papa le excomulgó. El rey, sin preocuparse mucho, hizo aprobar por el Parlamento los llamados Seis Artículos, que eran tanto como establecer la Inquisición en Inglaterra, pero al servicio del poder real.

Los seis artículos referíanse a seis dogmas que los fieles debían aceptar sin discusión, bajo pena de hoguera y confiscación de bienes si disentían... Enrique VIII imponía pena de muerte a aquel de sus súbditos que dejara de creer en el dogma de la transubstanciación, esto es, que el pan y el vino se transubstanciaban en carne y sangre de Cristo, los fieles tenían que renunciar a comulgar en las dos especies; los eclesiásticos no podían contraer matrimonio, y todo el mundo tenía que admitir que las misas y la confesión auricular eran convenientes.

Es decir, que Enrique VIII era en todo papista, menos en permitir que 'el obispo de Roma' se entremetiera en su conducta y cobrara beneficios en sus estados.

"En 1547 murió Enrique VIII dejando como su sucesor a un muchacho de diez años que hubo de su tercera esposa Juana Seymour. Dejaba también dos hijas, la mayor, María,

nacida en 1516 de su primera esposa Catalina de Aragón, hija de los Reyes Católicos, y otra, Isabel nacida en 1532 de su segunda esposa Ana Bolena" (32).

De Ana Bolena se dice que era "la prostituta de Francia", ya que allá había tenido una buena escuela en la corte de aquel país, convencida de que la posición de amante oficial del rey le podía reportar innumerables ventajas.

El caso es que Enrique VIII, con el apoyo de sus ministros, Wolsey, Cromwell y la aprobación tácita del arzobispo Cranmer, se casó en secreto con Ana Bolena y rechazó la autoridad papal (33), a quien después mandó asesinar para casarse con Juana Seymour, muerta ésta se casó con Ana de Cleves, de quien se divorció ese mismo año para unirse con Catherine Howard, a quien hizo decapitar y por último celebró su enlace con Catherine Parr, que le sobrevivió (34).

Como puede verse, la reforma de la iglesia británica bien puede ser llamada "la reforma de la bigamia".

7. Antecedentes en México.

Durante la época colonial, el derecho español fue

32. PIJUAN, José. Historia Universal. Salvat Editoras. México, 1980. Pág. 130.

33. KONNING, Frederik. Op. Cit. Págs. 313 y 314.

34. GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. Selecciones del Reader's Digest. México, 1975. Pág. 193.

trasladado a la Nueva España y las leyes españolas se aplicaron en lo referente a la bigamia. Sin embargo las particularidades de la cultura local crearon situaciones propias de hecho que rebasaron el marco jurídico.

Como es sabido, desde los primeros tiempos de la conquista los caciques indígenas entregaron doncellas de la nobleza a los españoles, quienes las adoptaron como parejas, aunque muchos de ellos estaban casados en España. Esta situación generó la llamada institución de barragán, mediante la cual el español emigrado vivía como marido con una mujer autóctona, estando casado en España; situación que escandalizaba a los religiosos de la época y que fue combatida con poco éxito por la Corona Española.

En la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, promulgada por Carlos II el Hechizado, dedica todo un título a "...los casados y desposados en España e Indias que están ausentes de sus mujeres" (35).

Se prohibió pasar a las Indias a los casados que no llevasen con ellos a sus mujeres y se ordenó con poco éxito que los que ya estaban emigrados mandaran por sus esposas y la deportación de quienes se negaran a hacerlo.

Cuando la casa de Borbón sustituyó a la casa de Austria la actitud de los monarcas se hizo más liberal,

35. MALAGON BARCELO, Javier. Historia Menor. SEP. Col. - Sep-Satentas. no. 239. México, 1976. Pág. 17.

consideraron el problema indisoluble y optaron por no insistir en él; los que de ningún modo se corrigieron, fueron los casados.

"En resumen fueron las Indias un sustituto del divorcio, como las calificó el ex-presidente Niceto Alcalá Zamora, en su ensayo Reflexiones sobre las Leyes de Indias.

Pero el mal de la inconstancia marital en el español no era nuevo, pues ya en el siglo XIII en las Partidas de Alfonso X, nos encontramos con una Ley que dice:

'De los omes que se mueven ungañosamente a ser compadres de sus mujeres, para departir dellas, que las non deve valer'. Y en otra dispone: ' Si (los casados) se moten frayles sin licencia de sus mujeres, y estas los sacaren, son obligados, después de la muerte de ellas volver a la religión'.

"Si no supiéramos cómo se hizo la conquista del Nuevo Mundo, cabría suponer por todos los antecedentes, que la llevaron acabo los maridos inconstantes, que prefirieron todos los riesgos de aquélla, a soportar las caricias de sus queridas consortes.

Con todo es posible que el valor legendario de ciertos conquistadores estuviera en relación directa con el tomar que les inspiraban sus delicadas mujeres y que desde el

ejemplo de Sócrates, se encontrasen mejor fuera, que dentro del círculo de sus inconquistables amazonas" (36).

Durante los primeros años de la Independencia Nacional se continúa aplicando el derecho colonial y es hasta 1871 cuando se elabora el primer Código Penal para el Distrito Federal.

En el Código Penal de 1871 se sancionaba la bigamia incluyendo el matrimonio canónico, en tanto que en el Código actual solamente se considera para los efectos del artículo 279, exclusivamente al matrimonio civil (37).

36. Idem. Pág. 20.

37. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985. Pág. 39.

CAPITULO II

CLASIFICACION DEL DELITO DE BIGAMIA

1. Según su gravedad.
2. Por la manera de manifestarse la voluntad.
3. Por su resultado.
4. Por su forma de persecución.
5. En cuanto al número de sujetos que intervienen.
6. Por el número de actos que lo integran.
7. Por la materia a que pertenecen.

CAPITULO II

CLASIFICACION DEL DELITO DE BIGAMIA.

El método de análisis implica una partición del tema de estudio para alcanzar mejormente el conocimiento (38); de tal manera que para la mejor ubicación del problema que se estudia, es conveniente clasificarlo, por esto pasamos a ubicar a la bigamia dentro de los diferentes tipos de delito.

1. Según su gravedad.

Los delitos en cuanto a su gravedad se clasifican como de delitos, faltas y crímenes, siendo los primeros aquéllos que vulneran derechos derivados del pacto social, en tanto que los últimos son aquéllos que atentan contra los derechos naturales, mientras que las faltas o contravenciones infringen preceptos administrativos y reglamentaciones policíacas (39).

La bigamia, como puede desprenderse del estudio histórico realizado en el capítulo anterior, no va en contra de los derechos naturales, sino más bien coincide con los

38. Cfr. GONZALEZ REYNA, Susana. Manual de Redacción e Investigación Documental. Ed. Trillas. México, 1979. Pág. 93.

39. MARQUEZ PINEIRO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas. México, 1986. Pág. 136.

impulsos biológicos de la especie humana, por lo que debemos concluir que lo vulnerado por este delito no es en contranatura, sino que daña el pacto social establecido en las sociedades monogámicas como la nuestra, por esto debe ser considerado como delito y no crimen.

2. Por la manera de manifestarse la voluntad.

Cuello Calón sostiene que la acción consiste en la conducta exterior voluntaria dirigida a la producción de un resultado y en su sentido más amplio abarca la acción en sentido estricto y la omisión (40).

Así tenemos que los delitos son de acción o de omisión de acuerdo a la forma en que se manifiesta la voluntad, siendo delitos de acción aquéllos en que el delincuente hace lo que no debe de hacer en tanto que los delitos de omisión aparecen cuando se viola una norma preceptiva, el delincuente vulnera una norma de hacer con su no hacer (41).

Además tenemos los delitos de comisión por omisión, que se caracterizan por ejecutar una prohibición mediante la abstención de una conducta obligada, es decir, el delincuente vulnera una norma de no hacer con un no hacer de su conducta (42).

40. Idem. Págs. 137 y 138.

41. Idem. Pág. 138.

42. Idem. Pág. 139.

Respecto de la bigamia tenemos que es un delito de acción, toda vez que su consumación requiere la acción necesaria de contraer matrimonio por segunda ocasión, es decir que el sujeto debe de realizar actos positivos encaminados a la ejecución de la conducta, y no es posible que alguien acabe casado sin haber realizado tales actos.

Pero es necesario hacer notar que respecto de los coparticipes, como son los testigos, pudieran cometer el delito de encubrimiento de una manera omisiva al callar la existencia del matrimonio anterior y así integrar una conducta de comisión por omisión.

3. Por su resultado.

Siguiendo este criterio, los delitos pueden ser formales o materiales, siendo formales aquéllos que se consuman jurídicamente mediante el solo hecho de la acción o de la omisión, sin necesidad de resultado y son materiales aquéllos que se consuman cuando se produce el resultado dañoso que pretendía el delincuente (43).

Cuando analizamos el delito de bigamia al respecto de este patrón, lo consideramos como delito formal, toda vez que no se requiere para su consumación otra cosa que la formalización de un segundo matrimonio con la subsistencia

43. Idem. Pág. 129.

del primero, sin que se hayan producido cambios en el mundo físico; siguiendo al maestro Jiménez Huerta, los resultados pueden ser físicos, consistentes en una mutación de la naturaleza o substancia de las cosas; fisiológicos cuando consisten en la producción de una determinada situación patológica que puede originar el fin de la vida; anatómicos, cuando consisten en la cercenación de un miembro que integra el cuerpo humano y psíquicos, si producen determinadas psicosis o psicopatías (44); y observamos que el delito de bigamia no da lugar a ninguna de tales consecuencias, sino que se integra con la celebración del segundo matrimonio, no importando siquiera que se haya consumado o no, se haya hecho personalmente o mediante poder, pues como se verá más adelante, el bien jurídico tutelado por este delito es la institución matrimonial como tal y no la seguridad sexual o personal.

4. Por su forma de persecución.

Los delitos pueden perseguirse de dos maneras, son delitos de oficio los que se persiguen por el mero conocimiento que la autoridad tenga de ellos, en tanto que son delitos de querrela aquéllos en que su persecución está condicionada por el deseo de la parte ofendida para que sean castigados, al efecto, César Augusto Osorio y Nieto nos dice, que los delitos perseguibles por querrela son aquéllos en los cuales se requiere la manifestación de la voluntad del

44. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. Tomo I. Págs. 174 y 175.

ofendido o su legítimo representante, para que el Ministerio Público inicie la investigación correspondiente; en tanto que los delitos perseguibles de oficio o por denuncia son aquéllos en los cuales se debe iniciar la averiguación y continuar el procedimiento sin que medie la decisión de los particulares (45).

La mayoría de los delitos se persiguen de oficio y sólo excepcionalmente opera la querrela, como acontece en los delitos considerados como poco graves y en los cuales predomina el interés particular del ofendido sobre el interés público, siendo menos numerosos y de muy defectuosa técnica jurídica (46).

En lo que toca a la bigamia, tenemos que es un delito perseguible de oficio, pues la regla establecida en nuestro sistema consiste en que si un delito es perseguible por querrela de parte ofendida, esta característica debe establecerse en la ley y cuando leemos los artículos del Código Penal referentes a este delito, no encontramos disposición alguna en este sentido, por lo cual debe ser considerado como delito perseguible de oficio, lo cual es coherente con los principios institucionales que el matrimonio todavía sustenta en nuestra sociedad y el respeto que la ley debe merecerles a los ciudadanos, pues si por una parte han decidido unirse en matrimonio ante la ley, no sería

45. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho - Penal. Ed. Trillas. México, 1984. Pág. 49.

46. MARQUEZ PINEIRO, Rafael. Op. Cit. Pág. 139.

adecuado que la misma ley no buscare sancionar a quienes no le merecan respeto alguno.

5. En cuanto al número de sujetos que intervienen.

Por el número de sujetos que participan en la comisión de un ilícito, éste puede ser unisubjetivo cuando una sola persona puede ejecutarlo y plurisubjetivo cuando para que aparezca se requiere de la concurrencia de dos o más personas para su ejecución(47).

Por esto la bigamia es un delito plurisubjetivo, ya que para su ejecución se requiere que dos personas contraigan matrimonio, habiendo uno anterior sin que medie divorcio o nulidad de este último, pues el delito no nada más lo comete quien se casa dos veces, sino también la nueva pareja, siempre y cuando conozca la existencia del matrimonio legalmente subsistente.

6. Por el número de actos que lo integran.

Conforme con este criterio de clasificación, los delitos pueden ser unisubsistentes o plurisubsistentes; siendo los primeros aquellos que se caracterizan por estar integrados por un solo acto, como lo es el homicidio; y plurisubsistentes son los que en su descripción típica se componen de varios actos(48); la mayoría de los delitos son unisubsistentes, pues raros son

47. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op.Cit. Págs. 48 y 49.
48. Idem. Pág. 48.

los que requieren de la repetición de la conducta, la bigamia es por lo tanto unisubsistente, ya que basta con que se realice un matrimonio, estando casados cualquiera de los dos contrayentes.

Cabría la duda de que fuera un delito plurisubsistente, toda vez que para que se integre el delito se requiere la existencia de un matrimonio anterior; pero no es así, toda vez que el matrimonio en si no es una conducta contraria a derecho, además de que el delito es cometido aunque uno de los contrayentes sea soltero. En pocas palabras se castiga el hecho del segundo matrimonio pero no la repetición del acto.

7. Por la materia a que pertenecen.

De acuerdo a esta clasificación los delitos pueden ser comunes, militares, federales, oficiales y políticos.

Se consideran comunes por exclusión, los delitos que no dañan intereses de la federación, es decir, todos los delitos que no son federales, son del fuero común y para saber cuáles delitos son del orden federal debemos consultar el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, mismo que al respecto de lo que hablamos dice:

"Son delitos de orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados.

b) Los señalados en los artículos 2o., 5o. del Código Penal.

c) Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos.

d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras.

e) Aquéllos en que la Federación sea sujeto pasivo.

f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.

i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado.

FALLA DE ORIGEN

j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación.

k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal"(49).

Como puede observarse, si bien en principio el delito de bigamia pertenece a los del orden común, pudiera también ser federal, pues podría cometerse en las circunstancias que prevé el mencionado inciso "b", o bien en la hipótesis del inciso "c", así como también pudiera realizarse en una embajada o legación extranjera, hipótesis que contempla el inciso "d" citado.

Desde luego que no, es un delito militar, toda vez que éstos son los que contempla el Código de Justicia Militar y tal no es el caso y no se nos ocurre que pueda ser delito político, pues no son de esta naturaleza ya que son delitos políticos aquéllos que atentan contra el estado, tanto en el orden externo como interno y se dividen en puros, que son los que lesionan sólo a estos órdenes, y relativos si causan además otros delitos del orden común (50).

49. GUERRA AGUILERA, José Carlos. Ley de Amparo Reformada. Ed. Pac. México, 1986. Págs. 113 y 114.

50. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1980. Pág. 229.

Está claro que la bigamia no puede cometerse en tales condiciones, por lo que tenemos que considerarla como fuera de tal posibilidad.

CAPITULO III

ANALISIS DOGMATICO

1. Conducta.
2. Tipicidad.
3. Antijuridicidad.
4. Condición Objetiva de Punibilidad.
5. Culpabilidad.
6. Punibilidad.

CAPITULO III

ANALISIS DOGMATICO

1. Conducta.

Desde el ángulo del derecho penal, el vocablo conducta es una expresión genérica significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente se emplean las palabras de "acto", "hecho", "actividad" o "acción" como sinónimos de conducta; pero el término conducta es preferible porque es más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar más correctamente el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o en la inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico. Según Reyes Tayabas el hombre "es un constante espectador del mundo, dotado de inteligencia y voluntad.

Ante él se ofrecen posibles haceres en serie infinita, perspectivas a distinguir por su inteligencia y a ser apropiadas por su voluntad. La voluntad del hombre, por específica naturaleza, constantemente se orienta hacia una o varias perspectivas que el mundo le presenta y cuando se apropia alguna o varias de ellas, las convierte en fines o

FALLA DE ORIGEN

propósitos. Ahora bien, en cuanto se propone una perspectiva se intenciona y su intención lo hace conducirse; de donde si su intención no es más que su voluntad orientada hacia un fin, es su propia voluntad la generadora de su conducta" (51).

Así tenemos que cuando hablamos de la bigamia, tenemos que la conducta consiste en que una persona contraiga otro matrimonio con las formalidades legales, pues los matrimonios contraídos conforme a los ritos y solemnidades, dogmas o formas de cualquier religión quedan más allá de la conducta sancionable, toda vez que no siempre se contraen con las formalidades legales; habida cuenta de que éstas son exclusivamente las establecidas en los preceptos de la ley.

De tal manera que para la integración de la conducta típica de la bigamia es necesario que el sujeto activo primario contraiga otro matrimonio con las formalidades legales, sin que sea necesario ningún hecho posterior, como la cópula o la vida en común; entre los autores modernos, Maggiore afirma que "el estado de consumación en el delito de bigamia perdura mientras dura la acción y la consecuente lesión del derecho (violación del ordenamiento jurídico matrimonial) por lo que es un delito permanente, frente a la opinión seguida en Alemania por Mezger y por Manzini en Italia -citados por vía de ejemplo-, quienes sostienen la naturaleza instantánea del delito,

51. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. Tomo I. Pág. 106.

aunque el segundo ligue dicho carácter con el maridaje conceptual de considerar el delito de bigamia como instantáneo con efectos permanentes, hibridez, por cierto, acogida sin ninguna base en nuestra legislación, por alguno de nuestros penalistas. La naturaleza puramente instantánea de delito de bigamia es clara e inequívoca, pues se consuma en el mismo instante en que se contrae el segundo matrimonio, sin que sea necesario que se prolongue durante un tiempo más o menos largo -estando en sus manos ponerle fin- el estado antijurídico creado por el agente" (52).

Asimismo tenemos que las formalidades legales necesarias, son elementos de forma que establece al respecto el Código Civil y que nutrirían a dicho matrimonio de validez si ninguno de los contrayentes estuviere unido en un enlace previo. Sin embargo si las formalidades legales hubiese sido guardadas en lo esencial, aún en el caso de que se incurriera por parte y descuido del Juez del Registro Civil ante quien se celebre, en algún defecto de simple carácter ritualario, el segundo matrimonio estaría contraído con las formalidades legales.

Fero si la ceremonia del segundo matrimonio -o del primero- hubiere sido por el sujeto activo simulada, faltaría, respectivamente el elemento esencial de la conducta típica o de su presupuesto fáctico, sin perjuicio de que el hecho fuere encuadrable en otro delito diverso (53).

52. Idem. Tomo V. Págs. 40 y 41.

53. Idem. Págs. 41 y 42

2. Tipicidad.

La tipicidad consiste en el encuadramiento de una conducta en la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto(54).

De lo anteriormente establecido se infiere que no se puede hablar de tipicidad sin referirse al tipo legal, por lo tanto pasaremos a conceptualizar el tipo legal:

Por tipo legal se entiende que es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos legales (55).

Partiendo de lo anteriormente expuesto, tenemos que el tipo legal que regula el delito de bigamia se halla en el artículo 279 del Código Penal, mismo que establece lo siguiente:

"Se impondrá hasta cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales" (56).

54. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México. 1974. Pág. 166.

55. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. Pág. 57.

56. FENAL PRACTICA. Ed. Ediciones Andrade, S. A. México, 1987. Pág. 73 Reformada. 1992.

Si pasamos al análisis del tipo legal descrito tenemos que el sujeto activo del delito puede ser:

a) Cualquier persona, lo que se deriva de la expresión "Al que...", esto es, cualquier ser humano, independientemente de su sexo, raza, religión, condición social o credo político, baste que sea ser humano para que pueda cometer dicho delito.

b)...estando unido en matrimonio: Hay sin embargo una condición respecto del sujeto activo de la bigamia, esta consiste en el hecho de que esté unida en matrimonio, pues de no estarlo, no podrá cometer el delito de bigamia; asimismo, no basta el mero hecho de que una persona esté unida en matrimonio como presupuesto; sino que además dicho matrimonio no debe estar:

-ni disuelto, ni

-declarado nulo.

Pues si a pesar de que quien se une en matrimonio estuviera unido anteriormente mediante matrimonio disuelto o nulo, en tal caso no se llenaría el tipo legal por una falta de condición en el sujeto activo, pues claramente el texto legal establece la condición de que el matrimonio no quede situado dentro de ninguna de dichas hipótesis mencionadas.

c) ...contraiga otro matrimonio...: Lo cual significa que estamos en presencia de un delito de acción, ya

que se refiere la ejecución de los actos necesarios que culminen con la contracción de nuevo matrimonio por parte del sujeto activo.

Es necesario reflexionar sobre lo anteriormente expuesto, pues hemos afirmado que la bigamia es cometida tanto por el que estando unido en matrimonio se vuelve a casar, como por el segundo contrayente, lo cual contradice la redacción legal del tipo; pero debemos considerar que el segundo contrayente si es que es soltero, comete el delito bajo la forma de participación, pues al efecto dice el Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización.

II.- Los que los realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otros;

V.- Los que determinen dolosamente a otros a cometerlo;

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

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código (57).

De la disposición anteriormente citada, se observa claramente que la bigamia siempre se comete dentro de la hipótesis establecida por la fracción III del artículo citado, ya que conjuntamente al que está unido en matrimonio y el tercero contrayente, realizan el delito que se estudia.

3. Antijuridicidad.

Cuando se dice que no toda acción antijurídica es punible, sino que para que la pena aparezca es preciso que la antijuridicidad haya sido previamente descrita en un tipo especial, en estricta realidad se está contrando el problema de antijuridicidad dentro del campo privativo del derecho penal, que no es otro sino el encuadrado en los tipos penales, por medio de los cuales la ley cumple la función de concreción de la antijuridicidad, se ha cumplido la valoración de las normas de la cultura y se ha dado un matiz especial a las conductas encuadrables en la descripción típica.

La valoración que el legislador realiza de las

57. Idem. Pág. 4. Reformado D.O. 10 Enero de 1994.

normas de cultura es determinante para la existencia de la antijuridicidad. Lo que no ha sido valorado legislativamente, no corresponde al ámbito del derecho penal; para éste, la antijuridicidad resulta de la especial valoración legislativa de las normas de cultura, que se traduce en la creación de los tipos penales; "La antijuridicidad es... la esencia misma de delito para algunos autores; para otros constituye un elemento de la unidad conceptual.

Ante las opiniones divergentes resulta lógico que la naturaleza que se atribuya a la antijuridicidad sea motivo de diferentes concepciones, de acuerdo con el criterio que se sustente" (58). Sin embargo pretender analizar más a fondo este problema sería motivo de otra investigación, por lo que en el presente trabajo nos limitamos a exponer esta divergencia doctrinaria.

Respecto de la bigamia entonces tenemos que la antijuridicidad aparece como elemento esencial del delito, según la primera visión que de ella manifestamos, esto es, que un segundo matrimonio, cuando existe otro anterior sin que medie divorcio o nulidad es un acto contrario a los valores culturales, por lo cual contradice el orden jurídico; en tanto que según la segunda opinión expuesta tendríamos que analizar la antijuridicidad para determinar primero si hubo

58. VELA TREVINO, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Ed. Trillas. México, 1966. Pág. 56.

conducta, si esta conducta encuadra en un tipo legal, de ser asi, entonces tendríamos que ver si además no existe una causa de justificación que ampare la ejecución del segundo matrimonio y solamente entonces podríamos hablar de antijuridicidad; pero yendo más allá tendríamos que aunque se hubiera integrado la antijuridicidad del segundo matrimonio, no significaría que el delito apareciera, pues todavía quedaría pendiente el estudio de la culpabilidad, elemento necesario para que el delito se integre plenamente segun la teoría tetracómica seguida por el maestro Castellanos Tena (57).

4. Condición objetiva de punibilidad.

Algunos autores consideran la existencia de condiciones objetivas de la punibilidad como un elemento integrante del delito, diferente de todos los demás, estas condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación (60); pero considerando que son circunstancias ocasionales que no aparecen en todos los delitos, nos adherimos al criterio del maestro Castellanos Tena en el sentido de que no forman un elemento constitutivo del delito, sino más bien son elementos del tipo (61).

Sin embargo, creemos que ante su aparición, con objeto de analizar mejor el delito, vale la pena estudiarlas

59. Cfr. CASTELLANOS, Fernando.

60. *Idem*, Pág. 271.

61. *Idem*.

aparte cuando aparezcan, como es en el caso del delito de bigamia.

Cuando el legislador mexicano contempla la bigamia como delito es solamente cuando existe un matrimonio anterior no disuelto ni declarado nulo, y lo que hace es establecer condiciones objetivas de punibilidad, pues para que proceda el delito como tal, se requiere que el matrimonio anterior no haya sido declarado nulo o disuelto, de manera tal que si el sujeto activo del delito contrae matrimonio aun deseando intencionalmente cometer la bigamia, si por alguna razón ignora que su matrimonio anterior ha sido declarado nulo o disuelto, a pesar de ello, estaremos en un caso de inexistencia del delito, o sea, del llamado delito imposible, que es la acción encaminada a cometer un delito que no se produce porque la finalidad perseguida es materialmente imposible de conseguir, por no ser idóneo el medio empleado por la inexistencia del objeto del delito, se ejemplifica el delito imposible con el caso del que con propósito de envenenar a una persona, administra un producto inocuo creyendo que es veneno o de las prácticas abortivas realizadas por una mujer que cree estar embarazada o quien pretende robar dinero de una caja de caudales que esta vacía (62).

62. PINA, Rafael De. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México, 1975. Pág. 171.

De la misma manera, si el matrimonio anterior es declarado nulo o disuelto, resulta que el segundo matrimonio no integra el delito de bigamia, pues éste requiere para su existencia, de las condiciones objetivas de punibilidad planteadas.

5. Culpabilidad.

La culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con la relación al hecho de que se trate (63), o bien la reprochabilidad al sujeto activo del delito, por haberse conducido en forma contraria a lo establecido por la norma jurídico penal (64).

En tratándose de la culpabilidad y su doctrina tenemos uno de los problemas más difíciles del derecho penal; tres corrientes establecen criterios diferentes:

El psicologismo pretende establecer la culpabilidad como un nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

El normativismo establece que no basta el nexo señalado, sino que la culpabilidad se fundamenta además en un juicio de reproche social a la conducta cometida (65).

63. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Op. Cit. Pág. 105.

64. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. Pág. 105.

65. V. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. Pág. 232 y ss.

Por otra parte la teoría finalista considera que la acción comienza con la intención de delinquir, por lo que hablan de una acción final.

Sin que pretendamos resolver este problema, pues consideramos que para ello se requiere una experiencia y madurez jurídica que solamente con el tiempo se adquiere, consideramos que dos son las formas de la culpabilidad: El dolo y la culpa.

En la bigamia se pueden presentar las dos formas de culpabilidad, pues el delito puede ser cometido intencionalmente y entonces aparece cometido con dolo pues éste viene siendo la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito y existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere o ratifica (66).

Consideramos que la bigamia es un delito cometido comúnmente mediante una acción dolosa, pues para obtener el trato sexual con alguna persona, ésta puede poner como condición el matrimonio y muchas personas, principalmente del sexo masculino, no tienen empacho en volver a contraer

66. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit. Pág. 259.

matrimonio sin haber disuelto el anterior; además es común también que el contrayente soltero conozca la existencia de matrimonio subsistente y sin embargo no se detenga en contraer nupcias con una persona casada, pues lo que necesita es justificarse ante quienes lo conocen como persona "decente".

Aunque también se da el caso de que el segundo cónyuge ignora el primer matrimonio.

Ahora que también puede presentarse la bigamia en forma de culpa, pensemos en el caso de una persona que ignora que su primer cónyuge se encuentra vivo y puede pensar fundadamente que murió, como pudo ocurrir después del asomo de 1965 en México o puede ocurrir en caso de guerra, pero sin cerciorarse se decide a contraer nuevo matrimonio, después que tiempo después aparece vivo el primer cónyuge, y también puede presentarse el caso de una persona que ignora quién es su primer cónyuge, como puede ser el caso de una persona casada que se encuentra con otro individuo que puede ser un anónimo, decide investigar al desconocido y que teniendo varios elementos de juicio que le indican la posibilidad de que su futuro cónyuge está casado, prefiere ignorar el hecho para no desbaratar los planes matrimoniales.

El maestro Jiménez Muerte sostiene que el delito de bigamia es reprochable solamente cuando la celebración del otro matrimonio con las formalidades legales se efectúa

voluntariamente por ambos contrayentes, situación fáctica que debe ser conocida por el autor perfectamente.

"Resulta de lo dicho que en el tipo hállase amadrinado criptamente un elemento subjetivo de antijuridicidad o un elemento típico subjetivo que origina la imposibilidad de proyectar un juicio de reproche sobre el contrayente o contrayentes que no hubieron tenido conocimiento de dicha situación fáctica.

"Derivado de lo expuesto la imposibilidad de estructurar una reprochabilidad culposa en torno a este delito, pues los tipos penales requieren, para su integración elementos subjetivos, de antijuridicidad o elementos típicos subjetivos, no admiten reprochos a título de culpa.

"El conocimiento existe o no. En el primer caso, el reproche es a título de delito; en el segundo se puede formularse un reproche a título de culpa, esto es, por el hecho de que el agente debió conocer lo que no conoció o vencer el error en que se hallaba existencia inhumana para no es posible vencer una situación errónea que no es conocida y que se encuentra fundada en elementos o datos reales e idóneos para forjar un conocimiento erróneo" (57).

Definitivamente nuestra opinión difiere de la del maestro pues en muchas ocasiones nos encontramos casos en que

el error o supuesto error no es sino una manifestación psicológica que nos hace pasar por alto nuestros errores para hacer lo que nos viene en gana sin importar que otros paguen las consecuencias; siguiendo el mismo fundamento creemos que cuando el error es esencial de hecho, entonces no se integra la culpabilidad del contrayente, pero no es así cuando prefiere creer que el primer matrimonio ya no existe con el fin de celebrar el segundo.

6. Punibilidad.

No debemos confundir los conceptos de pena y punibilidad pues si bien ambos se encuentran relacionados, no son lo mismo, por pena entendamos que es el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella; en el segundo, infligiéndole una multa en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos (58).

En tanto que la punibilidad es una resultante del delito, una consecuencia necesaria de éste, tan íntimamente ligada a él que muchos autores piensan que también es un elemento del mismo, como lo son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; la punibilidad consiste en

58. Idem. Pág. 274.

FALLA DE ORIGEN

la posibilidad de imponer una sanción real al comportamiento delictuoso (69).

De lo expuesto con anterioridad se deriva la conclusión necesaria de que la pena es la concretización de la punibilidad al caso concreto; una acción es punible en la medida que encuadra con un tipo legal, llenando además los requisitos de anti-juridicidad y culpabilidad; pero una acción recibe una pena en el caso concreto, cuando el órgano jurisdiccional, después de haber seguido el procedimiento y evaluado el caso concreto, en la sentencia determina que una persona específica deberá cumplir con la sanción que el mismo órgano jurisdiccional impone.

Una vez hecha la distinción anterior tenemos que los órganos jurisdiccionales podrán imponer una pena hasta de cinco años para el delito de bigamia, pues el artículo 279 del Código Penal para el Distrito Federal, ya transcrito ordena: "Se impondrán hasta cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa...".

De tal precepto se entiende que el delito de bigamia es sancionado con dos tipos de penas:

a) Pena corporal o de prisión: Consistente en un lapso que no indica mínimo, pero sí un máximo de cinco años de prisión; por esta se infiere que el susodicho delito bien

69. OSORIO Y NIEFO, César Augusto. Op. Cit. Pág. 110.

podiera castigarse con un día de prisión, lo cual resulta risible y vendría siendo una especie de perdón para el bigamo; creemos que si bien el delito este no requiere una penalidad alta, tampoco es para que no tenga un mínimo de pena privativa de la libertad que genere una proyección general, característica propia de la pena, consistente en que la sanción que se imponga debe ser ejemplificativa, esto es debe ser de tal manera que el resto de la ciudadanía debe quedar convencida de no incurrir en tal conducta so peligro de ser sancionado de igual manera que lo ha sido quien ya cometió tal conducta (70).

b). Pena pecuniaria consistente en multa de 180 a 360 días multa. Considerando que antes de la reforma publicada en el "Diario Oficial" en el artículo primero del Decreto del 16 de Diciembre de 1991 publicado el 30 del mismo mes y año, entrando en vigor el día siguiente, resultaba risible la pena pecuniaria impuesta por el legislador que señalaba una multa de quinientos pesos, debido a los altos índices de inflación que ha padecido el país, pues quinientos pesos a razón del salario mínimo no corresponderían ni a una hora de la jornada de trabajo; así pues tenemos que si la sanción privativa de la libertad puede convertirse en un tácito perdón, la sanción pecuniaria redundaba en algo tan absurdo como el hecho de que para cobrar esos quinientos

70. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Introducción a la Penología. Apuntes para un texto. México, 1977. Pág. 54.

pesos de multa, el procedimiento de ejecución se llevaría probablemente más del mil por ciento del valor de la multa, y esto sin considerar que el artículo 279 no establecía los quinientos pesos como multa fija, sino que decía:

"...hasta quinientos pesos...", por lo cual también podría entenderse que el órgano jurisdiccional estaba facultado para imponer una multa de un peso o de cincuenta centavos; lo que también vendría redundando en el perdón para el delincuente y la burla para la sociedad.

Se propone por tanto, reformar nuevamente el artículo 279, imponiendo la penalidad de dos años de privación de la libertad como mínimo al delito de bigamia, y aumentar en forma considerable la multa, como atinadamente ya lo hizo el legislador, al aplicar el mismo criterio que para otros delitos se ha tomado, ya que al establecer una sanción pecuniaria con un mínimo de 100 días multa y un máximo de 500 días multa de salario mínimo, evita se considere la sanción pecuniaria como un mero perdón fácil, bastando con ello la espiral inflacionaria que como ya lo hemos comentado con anterioridad afecta desde hace algunos años a nuestro país.

CAPITULO IV

FORMAS DE APARICION

1. Tentativa
2. Concurso.
3. Participación.

CAPITULO IV

FORMAS DE APARICION.

Tenemos que varias son las formas de aparición del delito, una de ellas es la consumación, que se presenta cuando el sujeto activo ha colmado el tipo legal de una manera antijurídica y culpable. Pero es necesario hacer notar que a veces el delito se presenta bajo otras formas de aparición, mismas que a continuación pasamos a tratar.

1. Tentativa.

La tentativa se presenta cuando el proceso de *inter criminis*, se ha visto interrumpido sin que el sujeto activo haya llegado a la consumación del ilícito por causas ajenas a dicho sujeto (71).

El legislador se ve impelido a ampliar las bases fácticas de las figuras típicas a la conducta de la tentativa porque en ella se ponen en peligro e inminente riesgo los propios bienes jurídicos tutelados en el tipo penal a cuya ejecución va dirigida dicha conducta. Resulta por lo tanto, lógico y congruente con los propios fines del derecho penal, la necesidad de tutelar los bienes jurídicos no solamente del

71. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. Pág. 81.

daño de que pueden ser objeto, sino también del peligro que pudiera afectarlos (72).

El fundamento de este dispositivo amplificador del tipo que es la tentativa, explica y justifica la razón de ser del propio tipo penal; la antijuridicidad evidente que matiza la concreta conducta a que él se refiere.

En todo grupo social es una necesidad sentida la de extender la protección otorgada por las figuras típicas a determinados bienes jurídicos, a aquellas conductas que en forma idónea e inequívoca representan un riesgo o peligro para los indicados bienes tutelados. La idea de riesgo o peligro para un determinado bien jurídico típicamente protegido, es la que norma el dispositivo de la tentativa. Mezger afirma que la punibilidad de la tentativa significa, con arreglo a sus fundamentos legislativos, una extensión de la pena de la realización típica total, al simple peligro de una tal realización, esto es, de la lesión del bien jurídico, a su puesta en peligro (73).

Existen dos formas de la tentativa que son:

a) Tentativa acabada o delito frustrado: Se presenta cuando hay ejecución completa de actos encaminados hacia un resultado delictivo, el cual no acontece, como se dijo por razones ajenas al sujeto activo (74).

72. JIMENEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit. Tomo I. Pág. 356.

73. Idem. Págs. 357 y 358.

74. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Op. Cit. Pág. 81.

b) Tentativa inacabada o delito intentado:

Consiste en la ejecución incompleta de todos los actos necesarios para llegar al fin delictivo deseado (75).

Tenemos que la bigamia bien puede presentarse en la forma de tentativa inacabada o delito intentado, pues muy probable es que el sujeto activo haya realizado una serie de pasos directamente encaminados a la ejecución del segundo matrimonio, como puede ser el haber llenado las solicitudes correspondiente e inclusive estar a punto de celebrarse el segundo matrimonio, ya en presencia del juez, cuando por una circunstancia externa, la intervención de un tercero o del cónyuge del primer matrimonio interrumpiera la consumación del delito.

El maestro Jiménez Huerta sostiene que para la perfección ontológicamente la bigamia requiere una serie de actos unidos unos y otros por una singular o plural voluntad, es incuestionable que no existe obstáculo para que pueda configurarse la tentativa punible cuando por causas ajenas a la voluntad del agente del segundo matrimonio no llegue a celebrarse.

Empero, si lo que se pretendió celebrar fue un matrimonio simulado, esto es, no revestido de las "formalidades legales", es imposible configurar una
75. Idem.

tentativa de delito de bigamia, sin perjuicio de la congruente tipificación que merezcan los actos antijurídicos realizados (76).

La tentativa aparece regulada en el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal que se transcribe:

"ARTICULO 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito" (77).

De lo anteriormente expuesto podemos pasar a lo siguiente:

a) Solamente se castiga la tentativa acabada, pues claramente establece el artículo 12 del Código Penal que solamente es punible la exteriorización de la conducta que se ejecuta y que debería producir el resultado, lo que significa que solamente se podría sancionar el intento de bigamia cuando el sujeto activo hubiera manifestado ante el juez del Registro Civil su deseo de contraer matrimonio,

76. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. Tomo V. Pág. 47.
77. PENAL PRACTICA. Edic. Cit. Págs 3 y 4 Reformada.

interrumpiéndose en tal momento la ceremonia por la intervención de otra persona.

No coincidimos con el criterio del legislador, toda vez que el delito de bigamia requiere una preparación definitivamente dolosa y por lo tanto resulta absurdo que solamente se sancione la tentativa cuando ha sido acabada.

b) Que los jueces impondrán la pena de conformidad con el grado de culpabilidad del agente y el mayor o menor grado de aproximación a que se hubiere llegado en la ejecución del delito; criterio que nos parece aplicable respecto de la tentativa en lo referente la culpabilidad del sujeto activo, y muy atinadamente respecto del grado de ejecución, pues ahora la punibilidad será sancionada tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 52 del mismo ordenamiento, aunado al mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito; modificando con ello el criterio seguido por el legislador antes de llevarse a cabo las reformas del Decreto de fecha 21 de Diciembre de 1993, publicado el día 10 de Enero de 1994, y que entro en vigor el primero de Febrero del mismo año.

c) Antes de las reformas referidas el sujeto activo podría quedar exento de responsabilidad penal, y sin lugar a aplicación de la pena correspondiente a la tentativa, cuando en el momento de celebrarse el matrimonio desistia de hacerlo, manifestando ante el juez su negativa o se negaba a

firmar el documento en que quedaba asentado el matrimonio. Situación que si bien se nos hacía poco factible, ya que quien llega hasta el grado de ejecución del delito de bigamia, nos parece imposible que dé marcha atrás en el último momento, así también nos parece inadecuado no sancionar la tentativa cuando llegara a presentarse.

Ahora bien, el legislador tomando en consideración que en muchos casos el daño social hecho al segundo cónyuge en prospecto sería notorio, considerando que podrían suscitarse burlas, algunos comentarios y el deshonor sufrido por éste, creó pertinente que al sujeto activo del delito de bigamia debería aplicarse una punibilidad tomando en cuenta lo preceptuado por el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que fué reformado en el Decreto referido con anterioridad, considerando:

1.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

2.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

3.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

4.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

5.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir.

6.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

2. Concurso.

El concurso de delito se presenta cuando se da la producción de varios resultados típicos mediante una o varias conductas realizadas por una sola persona (78).

En nuestro derecho, el concurso se regula por los artículos 18 y 19 del Código Penal para el Distrito Federal, reformados en Diciembre de 1983, mediante decreto publicado en el Diario Oficial el 13 de Enero de 1984 (79).

Los citados preceptos establecen lo siguiente:

"ARTICULO 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos...".

78. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. Pág. 104.

79. PENAL PRACTICA, Edic. Cit. Pág. 8.

"ARTICULO 19.- No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado" (80).

De lo expuesto, se deriva que la bigamia puede ser cometida, tanto en forma de concurso ideal como de concurso real.

La bigamia puede cometerse juntamente con el delito de falsedad, pues para obtener el matrimonio tenemos que el bigamo debe llenar solicitudes y manifestar falsedades y presentar documentación alterada, con lo que con una sola conducta estaría cometiendo en concurso ambos delitos; al respecto tenemos que el Código Penal para el Distrito Federal establece en los artículos 243, 244 y 245 lo siguiente:

"ARTICULO 243.- El delito de falsificación de documentos públicos o privados se castigará con prisión de seis meses a tres años o de 180 a 360 días multa".

"ARTICULO 244.- El delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:

"I.- Poniendo una firma o rúbrica falsa, aunque sea imaginaria o alterando una verdadera;

"II.- Aprovechando indebidamente una firma o rúbrica en blanco ajena, extendiendo una obligación, liberación o cualquier otro documento que pueda comprometer

80. Idem.

los bienes, la honra, la persona o la reputación de otro, o causar un perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero;

"III.- Alterando el contexto de un documento verdadero, después de concluido y firmado, si éste cambiare su sentido sobre alguna circunstancia o punto substancial, ya se haga añadiendo, enmendando o borrando, en todo o en parte, una o más palabras o cláusulas, o ya variando la puntuación;

"IV.- Variando la fecha o cualquiera otra circunstancia relativa al tiempo de la ejecución del acto que se exprese en el documento;

"V.- Atribuyéndose el que extiende el documento o atribuyendo a la persona en cuyo nombre lo hace, un nombre o un investidura, calidad o circunstancia que no tenga y que sea necesaria para la validez del acto;

"VI.- Redactando un documento en términos que cambien la convención celebrada, en otra diversa en que varíen la declaración o disposición del otorgante, las obligaciones que se propuso contraer o los derechos que debió adquirir;

"VII.- Añadiendo o alterando cláusulas o declaraciones, o asentando como ciertos hechos falsos, como confesados los que no lo están, si el documento en que se

asientan se extendiere para hacerlos constar y como prueba de ellos.

"VIII.- Expidiendo un testimonio supuesto de documentos que no existen; dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene; o de otro que no carece de ellos, pero agregando o suprimiendo en la copia algo que importe una variación substancial; y

"IX.- Alterando un perito traductor o paleógrafo el contenido de un documento, al traducirlo o decifrarlo;

"X.- Elaborando placas, gafetes, distintivos, documentos o cualquier otra identificación oficial, sin contar con la autorización de la autoridad correspondiente" (B1).

Como puede observarse, la bigamia puede cometerse en concurso ideal con la primera fracción cuando el contrayente casado con anterioridad estampara una firma falsa al firmar la documentación del segundo matrimonio.

También podría darse cuando se alterara un acta del Registro Civil para poder lograr la tramitación matrimonial, llenando la hipótesis establecida en la fracción IV.

Asimismo puede caer el concurso entre bigamia y la fracción VII, asentándose sobre un acta de matrimonio

B1. Idem. Págs. 62-2 y 63.

original una falsa anotación marginal de un inexistente divorcio; o bien, en el supuesto de la fracción X, elaborando un acta de divorcio apócrifa.

También tenemos que la bigamia puede cometerse en concurso ideal con el delito de variación del nombre, mismo que se encuentra tipificado por el artículo 249, que en lo conducente dice:

"ARTICULO 249.- Se impondrán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad:

"1.- Al que oculte su nombre o apellido y tome otro imaginario o el de otra persona, al declarar ante la autoridad judicial..." (82).

De tal manera que si una persona para volverse a casar y buscando eludir la acción de la justicia o que lo detecten, utiliza en el segundo matrimonio una forma de ocultar su apellido o de plano se lo cambia, también habrá integrado el concurso ideal entre este delito y la bigamia.

De las reglas generales aplicables a todas las modalidades del delito de falsedad, del artículo 251 se desprende que se integra el concurso de delitos cuando se usaren los documentos falsos para la comisión de otros delitos, como lo es la bigamia.

"ARTICULO 251.- Si el falsario hiciere uso de los

82. Idem Pág. 66.

documentos u objetos falsos que se detallan en este capítulo, se acumularán la falsificación y el delito que por medio de ella hubiere cometido el delincuente" (83).

Además tenemos que la bigamia puede cometerse en concurso real con cualquier otro delito, pues cuando este tipo de concurso se da, lo que sucede es que por una razón práctica, se procesa al acusado por concurso de delitos, pero en el terreno de los hechos, cada delito se ha realizado en momento diferente y con independencia.

Sin embargo el delito de bigamia, por su contexto propio, se puede dar de una manera lógica y casi necesaria, puede decirse, con el delito de adulterio, pues si consideramos que el adulterio es la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas, al menos, se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio (84) y que uno de los propósitos o fines del matrimonio es la unión sexual de los esposos y que en materia penal el adulterio solamente se castiga cuando se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo; y añadiendo que el escándalo bien se integra con la publicidad de un nuevo matrimonio, entonces tenemos que es casi necesario el concurso entre estos dos delitos y más sería raro encontrar casos en que solamente existiera la bigamia pero no el adulterio, como pudiera pensarse en el caso de un segundo

83. Idem Pág. 68

84. PINA, Rafael de. Op. Cit. Pág. 55.

matrimonio realizado por poder o cuando el segundo matrimonio tiene por objeto algún otro tipo de interés y no se consuma, ya que solamente se busca tener un documento que justifique el estatus de casado, como pudiera ser el caso del que se realiza para que un extranjero pueda obtener su residencia en territorio nacional.

El maestro Castellanos Tena se refiere al llamado concurso aparente, que se presenta cuando una sola conducta está doblemente tipificada (85); podemos pensar en el caso que la bigamia implicaría un abandono de familia, pero creemos que como dice Carnelutti, "...la posición relevante para la licitud penal del acto puede ser una posición jurídica o, sencillamente, una posición social (ajurídica).

Que sea súbdito, funcionario público o cónyuge (como en este caso) quiere decir que se encuentra en una situación de derecho (86) y que hay figuras promiscuas, en el sentido que pueden asignarse a uno y otro campo del derecho público; entre tales figuras es típica la del derecho a las personas, entre ellas se encuentran las que afectan al cónyuge: instigación a la prostitución, bigamia, adulterio, homicidio por causa de honor, y abandono de personas menores e incapaces (87).

85. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. Pág. 278.

86. CARNELUTTI, Francesco. Teoría General del Delito. Ed. Argos. Cali, s.f. Pág. 100.

87. Idem. Pág. 103.

Esto significa que si bien la bigamia es un delito, no significa que en un momento su comisión no repercutirá en otras áreas del derecho, pero en esta circunstancia no significa que haya concurso, pues las acciones civiles se derivan de la legislación correspondiente en materia familiar y no puede hablarse de concurso entre un delito y una situación correspondiente a otra área del derecho, sino como ha quedado establecido, se trata de conductas que repercuten en diferentes áreas por lo que se consideran híbridas.

3. Participación.

La participación de los delitos se da cuando no es obra de una sola persona, sino que varias suman sus fuerzas para realizarlo participando de él (88).

Es común nos dice el maestro Castellanos Tena, confundir los delitos plurisubjetivos con la participación pero la diferencia es clara, los delitos plurisubjetivos son aquellos que requieren la intervención de dos o más personas, tanto que la participación se presenta cuando la figura típica no prevé la necesidad que el delito lo pueda cometer más de una persona (89).

Así tenemos que la participación en la bigamia no puede darse respecto de quienes contraen el segundo

88. CARRANCA Y TRUJILLO, Pauli Op. Cit. Pág. 647.

89. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. Pág. 287 y 284.

matrimonio, sean ambos casados con anterioridad o solamente uno de ellos, pero cualquier otra persona que intervenga en el delito si se verá responsabilizado como partícipe del mismo.

Varias son las formas de participación que la doctrina contempla:

- a) Concepción, preparación o ejecución.
- b) Inducción o compelimiento.
- c) Auxilio o cooperación en la ejecución.
- d) Auxilio después de la ejecución por promesa previa (90).

a) Concepción, preparación o ejecución: En este caso estarían incluidos quienes realizan el segundo matrimonio, sean ambos casados o solamente uno de ellos.

b) Inducción o Compelimiento: Aquí tenemos que pueden haber participado del ilícito otras personas que hallan aconsejado o inducido a los sujetos activos a casarse, sabiendo la preexistencia del matrimonio anterior.

c) Auxilio o cooperación en la ejecución: Tenemos que pueden caer dentro de esta categoría los testigos que firman la segunda acta matrimonial, así como el mismo funcionario del Registro Civil que conociera la preexistencia del matrimonio anterior y su subsistencia.

90. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. Cfr. Pág. 87.

d) Auxilio después de la ejecución por promesa previa: Se nos antoja más difícil esta posibilidad; pero pensemos en el trabajador del Registro Civil que se comprometiera a borrar el libro o a desaparecer la constancia del segundo matrimonio, o al revés, en el mismo trabajador que se comprometiera a borrar el libro o a desaparecer las constancias del primer matrimonio una vez que se haya celebrado el segundo.

CAPITULO V

EFECTOS JURIDICOS DEL DELITO DE BIGAMIA

1. Con relación al primer cónyuge.
2. Con relación al segundo cónyuge.
3. Con relación a los hijos de ambos matrimonios.
4. Excluyentes de Responsabilidad.

CAPITULO V

EFFECTOS JURIDICOS DEL DELITO DE BIGAMIA

1. Con relación al primer cónyuge.

Atendiendo a lo señalado por el artículo 248 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende, que si en el momento de contraer el segundo matrimonio, el primer vínculo matrimonial subsiste, este segundo matrimonio debe ser declarado nulo, aún cuando haya sido contraído de buena fé por uno de los contrayentes o por ambos en el caso de que se creyera fundadamente que el primer consorte había muerto, para lo cual nos permitimos transcribir dicho precepto:

"ARTICULO 248.- El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraer el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fé, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos o por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas la deducirá el Ministerio Público."(91).

91. Código Civil. Ed. Librerías Tecocalli México 1981. Pág. 35.

Como puede advertirse de la lectura del artículo transcrito, solamente el primer cónyuge y el Ministerio Público pueden estar en posibilidad de demandar la anulación del segundo matrimonio, quedando con ello subsistente el primer matrimonio con todas las prerrogativas que la ley le concede.

Existe también la alternativa, de que el cónyuge del segundo matrimonio, que ignoraba la existencia del primero, al momento de entorarse, puede libremente, demandar la anulación del vínculo que le une a su pareja, aún cuando exista descendencia de esta última unión y se haya contraído de buena fé.

Ahora bien, una vez que se ha declarado la nulidad del segundo matrimonio, subsisten desde luego en relación a la primer unión, lo que el maestro Ignacio Salido Garfias en su tratado de Derecho Civil llama "El Estado de Matrimonio"(92), que no es otra cosa, que el deber de cohabitación, de fidelidad y de asistencia, de los cuales nos ocuparemos a continuación.

El deber de cohabitación, es el vínculo jurídico, por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos y se impone a los mismos como un elemento esencial del estado de

92. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa. México, 1983. Pág. 342.

matrimonio, que hace posible en forma natural, el cumplimiento de los deberes de fidelidad y de ayuda reciproca, ya que de no darse este estado, se daría lugar a la disolución del vínculo matrimonial de prolongarse por un periodo de tiempo excesivo.

El deber de fidelidad, así como el concepto de buena fé en los contratos, es un concepto de contenido moral que protege no solo la dignidad, el honor y la salud de los cónyuges, sino la monogamia base jurídica de nuestra sociedad y de la familia.

En nuestro ordenamiento civil, no existe un precepto que de forma legal, establezca que los cónyuges se deben reciprocamente fidelidad, como ocurre en lo que se refiere al deber de cohabitación y al de ayuda mutua, pero de una forma indirecta el cumplimiento de este deber se halla garantizado jurídicamente, porque su violación constituye el delito de adulterio, que el Código Penal sanciona con pena privativa de la libertad, o el delito materia de esta exposición.

El deber de asistencia, como previamente lo señalamos, está previsto en el artículo 152 del Código Civil, que señala, que cada uno de los cónyuges, (marido y mujer) deben socorrerse mutuamente, ya que la ayuda reciproca constituye sin lugar a dudas, un elemento esencial muy

principal del matrimonio, entendiéndose por socorro y ayuda, no únicamente la ministración de alimentos y elementos económicos para satisfacer las necesidades materiales de ambos consortes, sino comprenden también el elemento espiritual, el consejo, la dirección, el apoyo moral, con los que ambos cónyuges deben asistir al otro, en las vicisitudes de la vida.

2. Con relación al segundo cónyuge.

Tomando en consideración lo preceptuado por el artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia del Fuero Común, en su primera parte, que indica:

"Artículo 235.- El matrimonio contraído de buena fé, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure..."(73). Esto es, dicho matrimonio es perfectamente válido, hasta antes de que sea declarado nulo por la autoridad judicial, ya que la buena fé se presume y para destruir esta presunción se requiere prueba plena, como lo indica claramente el artículo 257 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo tanto mientras no sea declarado nulo el segundo matrimonio, subsisten los derechos y obligaciones para ambos cónyuges.

Una vez declarado nulo el segundo matrimonio cesan las obligaciones entre estos últimos consortes, aun las señaladas en el artículo 302 del Código Civil que indica que

93. Código Civil, Ed. Librerías Itecalli México 1981. Pág. 37.

los cónyuges deben darse alimentos y que la misma ley, determinará cuando queda subsistente está obligación en los casos de divorcio y en otros casos que la misma señale, ya que en el supuesto caso, en que se llevara a cabo un divorcio entre los cónyuges del segundo matrimonio, éste produciría sus efectos civiles, hasta en tanto no fuese declarado nulo dicho vínculo, una vez declarada la nulidad del segundo matrimonio cesarian automáticamente las obligaciones contraídas entre ambos consortes, mas no así las obligaciones contraídas para con los menores hijos si los hubiere; tema que intentaremos abordar en forma enunciativa en los párrafos siguientes.

Para una mejor comprensión de lo narrado a continuación transcribiremos la siguiente Tesis Jurisprudencial:

ALIMENTOS, CESACION DE LA OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS AL CONYUGE INOCENTE, DESPUES DE QUE SE DECLARO LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.-El artículo 255 del Código Civil limita los efectos del matrimonio que sea declarado nulo al tiempo en que haya durado éste y el 256 del mismo ordenamiento estatuye que en el caso en que hubiera existido buena fé por parte de uno solo de los contrayentes, el matrimonio solo producirá efectos respecto a él. Por lo consiguiente, si la autoridad responsable absuelve de la obligación alimentaria a la persona quien contrajo el vínculo

juridico que luego fue declarado nulo, debe concluirse que obró ajustada estrictamente a derecho. porque no podia prolongar los efectos de está unión, respecto a los cónyuges, más allá de la sentencia que declaró su nulidad, cosa que hubiera sucedido en el supuesto de que se le hubiera condenado a seguir proporcionando a la esposa lo necesario para satisfacer esta necesidad. la cual solo puede emanar del acto juridico que se invalidó.

Amparo directo 2005/75.- Margarita Carrillo
Izaguirre.-10 de Abril de 1977.-3 votos.-Ponente:
J. Ramón Palacios Vargas.
3a.SALA Séptima Época, Volúmen Semestral 97-102,
Cuarta Parte, Pág. 111.

3. Con relacion a los Hijos de ambos matrimonios.

Como ya lo hemos mencionado con anterioridad, el Estado de Matrimonio produce respecto de los hijos importantes efectos, sin embargo en la presente exposición, unicamente mencionaremos algunos de ellos:

a). La prueba de filiación de los hijos nacidos de matrimonios para acreditar ésta solo es necesario presentar la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres, ya que aun cuando haya sido declarado disuelto o nulo, el vínculo matrimonial que unia a los padres, los hijos continúan siendo hijos de ambos.

b). La presunción de ser hijo de matrimonio; se otorga al nacido después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la separación de los cónyuges por orden judicial (siendo este un supuesto del caso que nos ocupa), o a la fecha de la disolución del vínculo matrimonial que los unía, de acuerdo con el artículo 324 del Código Civil vigente.

Es tan fuerte esta presunción que el marido no podrá desconocer los hijos concebidos por su mujer bajo ninguna circunstancia, a menos, que pruebe en forma precisa y contundente que físicamente lo fue imposible tener acceso carnal con su mujer durante los primeros 120 días de los 300 que han precedido al matrimonio.

Probada la filiación de hijo nacido de matrimonio, este último tiene derecho a alimentos, a llevar el apellido de sus padres y a participar en la sucesión hereditaria de estos, de acuerdo con el artículo 389 del Código Civil vigente, sin necesidad de que haya habido reconocimiento de la filiación por su pretendido padre.

4. Excluyentes de Responsabilidad.

Seguendo el artículo quince del Código Penal para el Distrito Federal, tenemos que describe las formas

excluyentes de responsabilidad aceptadas en nuestro derecho, a continuación transcribiremos dicho precepto que fue modificado mediante el Decreto de fecha 23 de Diciembre de 1993, publicado en el "Diario Oficial" el 10 de Enero de 1994 y que entró en vigor el primero de Febrero del mismo año:

"ARTICULO 15.- El delito se excluye cuando:

"I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente:

"II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate:

"III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

"IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho en protección de bienes jurídicos

propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona, que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentran bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión:

"V.- Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

"VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que

este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

"VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código;

"VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

"IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

"X.- El resultado típico se produce por caso fortuito"(94).

Así tenemos que no todas las excluyentes referidas son aplicables al delito de bigamia, sino solamente algunas:

I.- Respecto de la primera excluyente de responsabilidad planteada por el Código Penal, abarca tanto a la vis absoluta como a la vis maior, figuran en las que no cabe la posibilidad de aplicación respecto de la bigamia, pero como es una figura amplia, sí puede aplicarse a los estados de inconciencia en que la voluntad desaparece, tal y como es el caso del sueño o del sonambulismo o la hipnosis, sobre todo este último caso, pues sí es aceptable que alguien sea hipnotizado y en tales circunstancias contraiga matrimonio.

II.- Sobre la segunda causal no podemos considerar que sea aplicable al delito que se estudia, ya que como lo manifiesta el maestro Castellanos Tena, cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal se presentaría el aspecto negativo del delito llamado Atipicidad, que no es

otra cosa que la ausencia de adecuación de la conducta al tipo legal, por lo tanto si la conducta no es típica jamás podrá ser delictiva. Ya que no se nos ocurre que se pueda adecuar el delito de bigamia al tipo legal descrito, faltando alguno de los elementos descritos en la ley.

III.- La tercera excluyente establecida en el Código Penal, es inoperante para el delito que estudiamos, ya que el bien jurídico que tutela la ley en este caso, es la figura del matrimonio, y sería imposible que el titular del mismo, tratándose de cualquiera de los conyuges pudiera dar su consentimiento al otro para que contrajera un segundo matrimonio, más aún suponiendo que se diera esta ridícula situación, la ley es muy clara al señalar que comete el delito de bigamia, el que estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga un segundo matrimonio con las formalidades legales.

IV.- La cuarta causal excluida por el ordenamiento penal en cita, se refiere a la legítima defensa, excluyente inaplicable al caso, ya que no es posible que alguien contraiga matrimonio como reclusa a una agresión.

V.- La quinta excluyente establecida por el Código Penal, es el Estado de Necesidad, no se nos ocurre que alguien pudiera cometer el delito de bigamia para salvaguardar otro bien jurídico que el protegido por nuestro

ilícito de estudio, por lo cual también consideramos inaplicable esta excluyente.

Ahora bien, pudiera ser una excluyente de responsabilidad lo preceptuado en la segunda parte de la fracción que se estudia, ya que si bien doctrinariamente el miedo y el temor se diferencian en que el miedo es interno y subjetivo y va de adentro hacia fuera, en tanto que el temor es objetivo y va de afuera hacia adentro⁹⁵, en la práctica ambos actúan de una manera similar sobre la voluntad del sujeto activo, que se ve coaccionado por ese sentimiento de angustia generado por la causa externa o interna; siendo tan claramente aplicable al caso de estudio esta situación, que podemos poner el ejemplo en que la persona se ve obligada a aceptar el segundo matrimonio ante la amenaza directa de parte de los familiares de la pareja; argumento muy explotado por el cine mexicano y también por el extranjero.

VI.- Las excluyentes de cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho resultan inaplicables al delito de bigamia, pues no puede nadie contraer un matrimonio ilegal, ejerciendo un derecho ni cumpliendo un deber.

VII.- Sobre la séptima causal, podemos considerar que es plenamente aplicable al delito que se estudia, ya que bien puede tratarse que al contraer el segundo matrimonio el agente esté bajo los efectos de un trastorno mental

95. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. Págs. 227 y 228.

transitorio o permanente, y en tales circunstancias quedaria claramente identificada esta excluyente, siempre y cuando el sujeto activo, esto es, quien haya contraido un segundo matrimonio, no provoque la caida en tal estado como pudiera ser el caso de quien se emborracha y droga para, quedar protegido por esta excluyente en el momento de contraer un segundo matrimonio; en este caso estaríamos en presencia de las llamadas acciones liberae in causa, consistentes en que el sujeto activo del delito actúa libre de origen; esto es, se producen cuando la acción se decidió en estado de imputabilidad, pero el resultado se produjo en estado de ininputabilidad. Así como podemos utilizar a un loco para producir, por su intermedio, el resultado dañoso, podemos también afectar nuestras propias facultades con igual objeto...en tales casos hay responsabilidad porque la acción fue voluntariamente desarrollada, siendo indiferente el momento en que se produjo el resultado; el momento del impulso dado para que el resultado se producca un el momento decisivo, porque es la causa (96).

VIII.- El error esencial de hecho es el único tipo de error que elimina la culpabilidad, no así el error en la persona o el error de golpe, de acuerdo con lo establecido por esta fracción; tenemos que dicho precepto bien pudiera aplicarse a la bigamia como ejemplo se nos ocurre el caso en el cual el acusado creyó efectivamente

96. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. Fágs. 421.

estar divorciado, porque su abogado lo engañó o inclusive le entregó una acta en la que aparece la asentación marginal correspondiente al divorcio; pero dicho documento es falso; en este supuesto podrían integrarse varios delitos para el abogado, como lo son el de falsedad, fraude si es que cobró por tales servicios y responsabilidad profesional, pero no así para quién creyéndose libre del vínculo matrimonial civil, contrajo nuevas nupcias.

IX.- Esta fracción nos habla del impedimento legítimo, que no es otra cosa sino las circunstancias que concurren para que el sujeto activo obre con una conducta que no sea razonablemente exigible conforme a derecho, por lo tanto, tampoco puede aplicarse al delito de bigamia en lo concerniente a los contrayentes; pero es nuestra creencia que bien pudiera aplicarse a los encubridores, quienes sabiendo que se realizará un segundo matrimonio por parte de un familiar, como pudiera ser el padre, el hermano, el hijo, decidieran no impedirlo.

X.- Esta fracción se nos antoja inaplicable, al delito que estudiamos, ya que al hablar de caso fortuito, estamos ante una conducta específica, debido a que nos estamos refiriendo a una ausencia de conducta ilícita, y por lo tanto un daño imprevisible por parte del sujeto activo de la misma, pues resultaría imposible que el bigamo contrajera nupcias por segunda ocasión por mero accidente, sin saber que

su conducta es meramente típica y se encuadra dentro del tipo legal que señala la ley.

Puede concluirse el presente capítulo estableciendo que del total de excluyentes de responsabilidad planteadas por nuestro Código Penal, tan solo unas pocas son aplicables al delito que se estudia, sobre todo aquellas que se derivan del error exterior, pues por la propia naturaleza de la bigamia, es fácil pensar que pueda verse afectado por otro tipo de aspectos.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA: Durante el desarrollo histórico de la cultura occidental se ha transformado la sociedad en lo que se refiere a la institución del matrimonio, pasando de una poligamia generalizada a la monogamia, con lo que el matrimonio múltiple genera una serie de problemas sociales que el derecho ha recogido al establecer el delito de bigamia.

SEGUNDA: Desde que los romanos adoptan la monogamia como sistema, el matrimonio múltiple quedó fuera del derecho, pero en la antigüedad no se sancionó como delito la bigamia, sino que perteneció al campo del derecho civil.

TERCERA: Cuando aparece el cristianismo y se difunde junto con él la monogamia como ordenamiento divino, la bigamia pasa al campo del derecho penal y llega a considerarse un grave pecado y por lo tanto un crimen, al atentar contra el orden querido por Dios.

CUARTA: En la actualidad el delito de bigamia subsiste y debe subsistir en tanto que se considere el matrimonio como institución digna y respetable, que merece la protección de la sociedad y del Estado, aunque en la actualidad se

considera como un delito menos grave, por lo que la penalidad ha disminuido notoriamente.

QUINTA: La bigamia es considerada como un delito formal, de oficio y plurisubjetivo, ya que no lesiona al derecho natural, sino al orden positivo estatal y para su consumación se requiere que haya un segundo matrimonio y para que haya matrimonio se necesita que haya dos personas.

SEXTA: La penalidad en el delito de bigamia se ha vuelto insignificante y raya casi en el perdón para el bigamo o los bigamos, pues al establecer hasta cinco años de pena, esto significa que bien puede aplicarse un día como mínimo en lo que se refiere a la pena de prisión, lo cual casi redundaría en una burla al orden jurídico y a la institución matrimonial.

SEPTIMA: Si la pena de prisión es inadecuada, la pena pecuniaria de un máximo de 360 días multa es demasiado pequeña, ya que aun cuando el legislador adoptó el sistema de días de salario sueldo para otros delitos, a partir del Decreto del 16 de Diciembre de 1971, publicado en el Diario Oficial el 30 del mismo mes y año, la sanción pecuniaria impuesta continúa siendo risible.

Se propone que el delito de bigamia tenga una multa hasta de ocho mil días de salario mínimo vigente y que, para evitar injusticias, que se aplique bajo el criterio

aconómico de los ingresos y bienes que posea quien lo cometió y su grado de responsabilidad.

OCTAVA: La forma en que se regula la tentativa después de la reforma de 1994, pues resulta que ahora cualquier acto preparatorio puede sancionarse como tentativa y no solamente la ejecución, de lo que resulta que antes del momento próximo a la contracción del segundo matrimonio, se sancionará a quien haya pretendido cometer el delito con todas las agravantes y con el impacto social y daño al presente cónyuge inocente.

Creemos que fue muy acertado por parte del legislador sancionar penalmente a cualquier acto preparativo directamente relacionado con la conducta núcleo del tipo, como lo es en el caso de la bigamia, presentar la solicitud del matrimonio, hacerse análisis prenupciales, repartir invitaciones, etc., ya que es meramente accidental que el segundo matrimonio llegue al principio de ejecución o quede en medios preparatorios, pues la peligrosidad demostrada por el sujeto activo es la misma.

NOVENA: La bigamia puede presentarse en concurso con varios delitos, pero fundamentalmente con los de falsedad y el de adulterio, de lo que se propone que se subsuman en un mismo tipo cuando la falsedad haya tenido como fin específico el contraer un segundo matrimonio, pues de otra manera resulta

que se está castigando dos veces un mismo delito, lo cual es contrario al sentir del derecho penal contemporáneo.

Respecto del adulterio, también somos del criterio que cuando se derive de la bigamia, quede subsumido en este último delito, pues aunque son diferentes ambas conductas, la una casi necesariamente implica a la otra.

DECIMA: Es del sentir que como excepción se sancione a todos los que hayan participado conscientemente en el delito de bigamia, aunque sean familiares del delincuente, pues muchas veces la intervención de los familiares es definitiva para consumar el engaño de quien inocentemente se casa con un casado; los daños psíquicos y sociales que sufre quien ha confiado en la buena fe de toda una familia implican que en tratándose de la bigamia debe hacerse la excepción a la regla general sobre el impedimento legítimo o la excusa absolutoria sobre el encubrimiento.

DECIMOPRIMERA: Actualmente existen varias corrientes contrarias a la institución matrimonial, orquestadas por antropólogos, psicólogos, sociólogos y hasta abogados; quienes sostienen que el matrimonio es una forma caduca de regir las relaciones de pareja y propone la unión libre como sustituto que permita que las personas se unan o se separen según su mera voluntad; pero es de hacer notar que en tanto subsista el matrimonio como la forma legal y socialmente

válida, debe ser tutelado por el orden jurídico, por lo que el delito de bigamia debe subsistir para quienes decidan contraer matrimonio.

DECIMOSEGUNDA: Se propone asimismo que de acuerdo con las tesis aportadas por la criminología, se establezcan sustitutivos penales para el tratamiento de los casos de bigamia, pues también es de pensarse que la mera punición carcelaria o pecuniaria, no bastan para prevenir adecuadamente este delito.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- BRAVO VALDEZ, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. Ed. Pax. México. 1978.
 - 2.- CARNELUTTI, Francesco. Teoría General del Delito. Ed. Argos, Cali, s.f.
 - 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980.
 - 4.- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. S.A. México, 1980.
 - 5.- FLACELIERE, Robert. La Vida Cotidiana en el Siglo de Pericles. Librería Hachette, S.A. Buenos Aires, 1967.
 - 6.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa S.A. México. 1983.
 - 7.- GONZALEZ REYNA, Susana. Manual de Redacción e Investigación Documental. Ed. Trillas. México, 1979.
 - 8.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa S.A. México. 1985.
-

- 9.- KONING, Frederik. Bajo el Signo de Venus. Ed. Bruguera, S.A. Col. Libro Amigo No. 357. Barcelona, 1976.
- 10.- MALAGON BARCELO, Javier. Historia Menor. S.E.P. Col. Sep-setentas. No. 239. México, 1976.
- 11.- MARQUEZ PIFERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas. México, 1986.
- 12.- MIREAUX, Emile. La Vida Cotidiana en los Tiempos de Homero. Librería Hachette, S.A. Buenos Aires, 1962.
- 13.- OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis del Derecho Penal. Ed. Trillas. México, 1984.
- 14.- PALAZZI, Fernando. Diccionario Ilustrado de Mitología. Edizioni Scolastiche Mondadori. Verona, 1974.
- 15.- PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto. Der. Penal Mexicano. P. Especial. Ed. Porrúa, México 1974.
- 16.- PIJUAN, José. Historia Universal. Salvat Ed. México, 1980.
- 17.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Introducción a la Penología. (Apuntes de un texto). México, 1977.

18.- SANTA BIBLIA. Ed. Vilamala. Barcelona, 1952.

19.- VELA TREVINO, Sergio. Antijuridicidad y Justificación.
Ed. Trillas. México, 1986.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

- 1.- GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO. Selecciones del Reader's Digest. México, 1975.
- 2.- PINA, Rafael De. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S.A.México, 1975.
- 3.- PRATT FAICILD, Henry (Edit). Diccionario de Sociología. Fondo de Cultura Económica. México, 1974.

C O D I F I C A C I O N .

- 1.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCA Y RIVAS, Raúl.
Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, S.A.
México, 1978.
- 2.- CODIGO CIVIL, Ed. Librerías Toacalli Mexico 1981
- 3.- PENAL PRACTICA. Edic. Andrade, S.A. México, 1987.Ac.
Reformas de 1991 y 1994.
- 4.- GUERRA AGUILERA, José Carlos. Ley de Amparo Reformada.
Ed. Pac. México, 1986.