



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS DE LA BIGAMIA IMPLICITA EN EL ADULTERIO, COMO CAUSAL DE DIVORCIO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA LA C.
MARIA ARACELI ACEVEDO VAZQUEZ

ASESOR: LIC. ANGEL GUERRERO LINARES

MEXICO, D. F.

2000

282931



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Doy gracias a Dios por haberme dotado
de inteligencia para poder alcanzar esta meta tan importante en mi vida

A la Universidad Nacional Autónoma de México
por la oportunidad que tuve de ingresar a ella.

A mi adorada facultad, porque
en sus aulas adquirí el conocimiento
que me abrirá puertas en la vida.

Brindo este trabajo a mis padres por la vida que
me dieron, y el amor que siempre me han
brindado, gracias los quiero mucho.

A mi viejita, que en todo momento
pide por mi, te quiero abuelita.

A mi asesor, porque sin sus conocimientos no
hubiera salido adelante, gracias Lic. Ángel
Guerrero Linares.

A ti mi amor, por el apoyo y
comprensión, que me diste
cuándo más lo necesite, te amo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

EL MATRIMONIO

I.- Concepto jurídico de matrimonio.....	2-4
II.- Breves antecedentes históricos del matrimonio	
1.- El matrimonio en la cultura romana.....	4-6
2.- El matrimonio en México.....	7
A) El matrimonio entre los aztecas.....	7-8
B) El matrimonio durante la colonia.....	8-11
C) El matrimonio en el México independiente.....	11-14
III.- Naturaleza jurídica del matrimonio.....	14
1.- El matrimonio como acto jurídico.....	14-15
2.- El matrimonio como institución.....	15
3.- El matrimonio como contrato.....	16
4.- Otras opiniones en relación a la naturaleza jurídica del matrimonio.....	17-18
IV.- El matrimonio en nuestra legislación.....	
1.- Constitución del matrimonio.....	18-19
2.- Requisitos para contraer matrimonio.....	20-30
3.- Derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges.....	30-34

CAPITULO SEGUNDO

LA EXTINCION DEL MATRIMONIO

I.- Causas por las que se extingue el matrimonio.....	
1.- La extinción del matrimonio por muerte.....	35-36
2.- La extinción del matrimonio por nulidad.....	36-46
3.- La extinción del matrimonio por divorcio.....	46
II.- Efectos que produce la extinción del matrimonio.....	
1.- Efectos que produce la extinción del matrimonio entre los cónyuges.....	46
2.- Efectos que produce la extinción del matrimonio en relación con los hijos.....	47
3.- Efectos que produce la extinción del matrimonio en relación con los bienes.....	47-48

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO

I.- Concepto jurídico de divorcio.....	49
II.- Breves antecedentes históricos del divorcio.....	
1.- El divorcio en la cultura romana.....	50-51
2.- El divorcio en México.....	51-54
III.- Tipos de divorcio que contempla nuestra legislación.....	54
1.- Divorcio administrativo	55-56
2.- Divorcio voluntario.....	56-62
3.- Divorcio necesario.....	62-65
IV.- Análisis de las causales de divorcio que contempla nuestra legislación.....	65-91

CAPITULO CUARTO

LA BIGAMIA IMPLICITA EN EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

I.- La bigamia en nuestra legislación.....	
1.- Concepto de bigamia.....	92-93
2.- Breves antecedentes históricos.....	93-95
3.-Naturaleza jurídica.....	95-96
II.- Bigamia y Adulterio.....	
1.- Requisitos para que se de la bigamia.....	96-100
2.- Diferencia entre bigamia y adulterio.....	100-102
III.- Comprobación de la bigamia.....	
1.- Por el certificado del registro civil, de un segundo matrimonio.....	102-104
IV.- La bigamia implícita en el adulterio como causal de divorcio.....	104-108
Conclusiones.....	109
Bibliografía	110-111
Apéndice.....	112-120

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad establecer los motivos por los que la bigamia se encuentra implícita en el adulterio, analizando los efectos que produce dicha figura.

En el primer capítulo analizaremos el significado de la palabra matrimonio, así como su evolución desde el Derecho Romano hasta el México Independiente, destacando la importancia que tenía en cada época y lugar, haciendo un estudio más profundo de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, destacando igualmente su análisis en la Ley Sobre Relaciones Familiares.

En el segundo capítulo examinaremos las causas de extinción del matrimonio y los efectos que produce cada uno de las formas de extinción.

En el tercer capítulo hablaremos del divorcio, desde la cultura romana, descubriendo la importancia que tiene el divorcio, así como los tipos de divorcio contemplados en nuestro Código Civil, los requisitos que se deben cubrir para promover el divorcio, como es el encuadrar la conducta de alguno de los cónyuges en alguna de las causales establecidas en el Artículo 267 del citado Código.

En el cuarto capítulo haremos el estudio de la figura de la bigamia, destacaremos que desde la antigüedad se ha presentado y castigado severamente, como la doctrina ha definido a la bigamia, y cual es la naturaleza jurídica que se le ha dado, analizaremos las figuras del adulterio y la bigamia, destacando que se encuentra implícita en el adulterio.

Capítulo Primero

ANÁLISIS DE LA BIGAMIA IMPLÍCITA EN EL ADULTERIO, COMO CAUSAL DE DIVORCIO

CAPÍTULO PRIMERO

EL MATRIMONIO

1.- Concepto Jurídico de Matrimonio.

Dar un concepto exacto del matrimonio resulta complicado por la gran influencia de ideas de tipo religioso, jurídico y moral que giran a su alrededor, por lo tanto es conveniente conocer su significado, para estar en condiciones de dar una definición apegada a su naturaleza jurídica. Así mismo el Diccionario Jurídico Mexicano, nos da la etimología del término matrimonio diciendo. “Matrimonio, del latín matrimonium, matris que significa madre y monium que significa carga; siendo tres las excepciones jurídicas de este vocablo:

- a) La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne, entre un hombre y una mujer, con el fin de crear una unidad de vida entre ellos;
- b) la segunda se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión;
- c) y la tercera es un todo general de vida que se deriva de las dos anteriores; de ahí que se defina al matrimonio como “institución o conjunto de normas que regulan las relaciones entre los cónyuges, creando un estado de vida permanente derivada de un acto jurídico solemne.”¹

En la doctrina se han dado infinidad de definiciones, describiendo cada una de ellas al matrimonio, de acuerdo a la concepción particular que se tenga de dicha figura, enseguida analizaremos algunas de ellas:

Rafael Rojina Villegas. Considera que el matrimonio se presenta como “una manifestación libre de voluntades entre un hombre y mujer, que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie”.²

Rafael De Pina Vara. Dice que el matrimonio es “un acto bilateral, solemne en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al

¹ DICCIONARIO JURIDICO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 2085

² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 28

cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.”³

Por su parte *Sara Montero Duhalt*. Se refiere al matrimonio diciendo que “es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinadas por la ley.”⁴

Sin embargo se ha definido al matrimonio no sólo en el ámbito jurídico, si no también en el campo religioso y Sara Montero en su obra derecho de familia cita una definición canónica explicando que el matrimonio es “un sacramento de la nueva ley, que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer y para educar y engendrar pía y santamente la prole.”⁵

En el ámbito religioso, se manifiesta que un matrimonio es válido, únicamente cuando se ha contraído con las formalidades exigidas por el dogma que practiquen.

Otras legislaciones definen al matrimonio de manera similar a la nuestra, así en la legislación Argentina encontramos entre otros autores a:

Eduardo A. Zannoni. Quien afirma que no es necesario que la ley defina al matrimonio, pues considera que la unión intersexual, es aceptada universalmente y que regulado por ésta doctrinalmente procede a dar un concepto de matrimonio el matrimonio diciendo que “el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que trasciende en la constitución de un estado de familia entre ambas, generador de relaciones recíprocas determinadas por la cohabitación, la fidelidad y la asistencia”.⁶

Por su parte la doctrina española expuesta por Bernardo de Quiros, ha definido el matrimonio en los siguientes términos:

En cuanto acto estima que “es un negocio jurídico bilateral constitutivo de la relación matrimonial.”

En cuanto relación jurídica este mismo autor español considera que “es la relación jurídica de estado civil y de carácter familiar que vincula a un hombre y a una mujer, en comunidad de vida plena y en principio perpetua, base de una nueva familia.”⁷

³ DE PINA VARA , Rafael, “Compendio de Derecho Civil Mexicano”, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, p. 42.

⁴ MONTERO DUHALT, Sara, “Derecho de Familia”, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, p. 47.

⁵ IBIDEM, p. 96.

⁶ A ZANNONI , Eduardo, “Derecho Civil, Derecho de Familia I”, 2da edición, Ed. Astrea, Argentina, 1989, p. 118.

⁷ BERNALDO DE QUIROS, Manuel, “Derecho de Familia”, Universidad de Madrid, 1989 .

Las definiciones antes transcritas sobre el matrimonio coinciden en ciertos rasgos comunes, entre ellos encontramos:

La unión voluntaria de dos personas de distinto sexo, que constituyen un estado permanente de vida.

Nuestro Código Civil en su artículo 146, define al matrimonio diciendo que es la unión de un hombre y una sola mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del registro Civil y con las formalidades que la ley exige.

Analizando todas y cada una las definiciones que preceden, así como los rasgos comunes, que las unifican, podemos concluir diciendo que:

El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que se unen voluntariamente ante el juez del registro civil, para formar una vida en común, ayudarse mutuamente, y perpetuar la especie, sometiéndose a un estatuto legal.

De lo anterior, es fácil apreciar que el matrimonio es considerado como una figura de suma importancia para la sociedad de ahí que se defina como una unión perpetua, buscando con esto que se integren matrimonios que perduren.

II.- Breves antecedentes históricos del matrimonio

1.- El matrimonio en la cultura romana.

El matrimonio en la época más antigua, era considerado como acto o hecho jurídico, en virtud del cual una mujer salía de la familia de origen y entraba a una nueva familia, con la única finalidad de procrear; esto se llevaba a cabo mediante dos actos, la confarreatio y la coemptio, siendo la primera una ceremonia religiosa que se realizaba ante la presencia del Flamen Dialis, la segunda consistía en una venta, donde la mujer era vendida por el paterfamilias al marido.

A fines de la República, surge el matrimonio sine manu, en donde la mujer no salía de su familia natural, no haciéndose agnada a la familia del marido, como en el matrimonio in manu.

El matrimonio en Roma era considerado como una mera situación de convivencia, no se requería de formalidad alguna pues bastaba con la intención de vivir como marido y mujer, situación que se exteriorizaba por el trato que los esposos se prodigaban en público. El alejamiento de la esposa del hogar por tres días consecutivos, impedía que el matrimonio tomara vida, posteriormente se estableció que el alejamiento del hogar únicamente impediría la adquisición de la manus y que el matrimonio sobrevivía por haberse contraído válidamente.

El Maestro Bravo González, en su obra primer curso de Derecho Romano, cita a Modestino, quien define al matrimonio diciendo que es “la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condiciones y comunidad de derechos divinos y humanos.”⁸

Al igual que en nuestro derecho, en Roma se estableció que quienes quisieran contraer matrimonio tenían que cumplir ciertos requisitos entre ellos encontramos:

- A) La pubertad de los futuros esposos, se consideraba que el hombre alcanzaba la pubertad a los catorce años y la mujer a los doce, y era cuando se estaba en condiciones para poder contraer matrimonio y así poder cumplir con los fines de este;
- B) El consentimiento de los contrayentes, ya que el matrimonio no era válido si se obtenía el consentimiento mediante engaños, miedo, violencia;
- C) El consentimiento del paterfamilias, se consideraba que cualquiera que fuera la edad de la persona que quisiera contraer matrimonio, tenía que contar con la autorización del paterfamilias, a menos que fuera sui iuris;⁹
- D) La connubium, que propiamente era la capacidad legal para contraer matrimonio, consideraban que gozaban de este derecho las personas libres.¹⁰

Una vez que se satisfacían los requisitos, podían contraer matrimonio libremente a menos que existiera alguna otra prohibición para ello; entre las prohibiciones que se establecían encontramos, los lazos de parentesco, ya fuera por consanguinidad o por parentesco civil, quienes estaban unidos por lazos de parentesco por adopción, podían contraer matrimonio una vez que se disolvía dicho vínculo, al igual que quienes tuvieran parentesco por afinidad, podían contraer matrimonio siempre y cuando ya se

⁸ Cfr. BRAVO GONZALEZ, Agustín, Beatriz Bravo, Primer Curso de Derecho Romano, editorial Pax México, 1989, Pp 101, 102.9.

⁹ IDEM

hubiera disuelto dicho vínculo; también tenían la prohibición aquellas personas que fueran de distinta clase social, el raptor con la raptada y la adúltera con su amante. La prohibición se extendía para aquellos magistrados que quisieran contraer matrimonio con mujeres de su provincia, al igual que al tutor paterfamilias con sus descendientes antes de rendir cuentas.¹¹

Según las costumbres romanas, cuando una pareja contraía matrimonio, se le proporcionaba un conjunto de bienes al marido, a lo que se le llamo Dote, figura que surge desde los antiguos tiempos de Roma. Los padres de la esposa proporcionaban al marido un conjunto de bienes, para ayudarlo a soportar los gastos del matrimonio, bienes que le correspondían a la hija como compensación por la pérdida de la herencia, sin embargo la dote también podía otorgarla un tercero. Si se presentaba la figura del divorcio quien otorgaba la dote, tenía todo el derecho de reclamarla; esto no se dio en los tiempos más antiguos, pero al decaer la antigua moral y perder respetabilidad la figura del matrimonio, no faltó quienes se dedicaran a buscar mujer con dote importante, para contraer matrimonio y así cobrar la dote; es por ello que los padres de la esposa protestaron y a fines de la República surge la actio rep uxoriae, en la que se facultaba a la esposa, para que en caso de repudio poder reclamar su dote, para que esta figura no careciera de importancia, el legislador tomaba medidas sobre la administración de la dote durante el matrimonio.¹²

2.- El Matrimonio en México.

Desde las culturas más remotas e importantes hasta nuestros días, se ha considerado a la figura del matrimonio como una institución de suma importancia como base de la familia, es por ello que existió y existe preocupación por no dejarlo decaer. no solo el legislador se ha esmerado en continuar aportando ideas para su conservación, si no también la familia, como entre los aztecas, en donde eran los padres quienes elegían para nuera a una mujer de buena calidad y edad, pues consideraban que el vínculo matrimonial debía ser para siempre. Para tratar de conservar la familia se han

¹⁰ IBIDEM, Pp 103, 104

¹¹ Cfr. ORTALAN, Manuel, Instituciones de Justiniano, Editorial, Heliasta SRL, Argentina, p 43.

¹² Cfr. MARGADANT FLORIS, Guillermo, "Derecho Romano", Editorial Esfinge, México, 1988, Pp 208, 209, 211.

establecido una serie de requisitos para todas aquellas personas que pretendían contraer matrimonio. Y en el supuesto caso de disolución del, no basta con la voluntad de los cónyuges, si no que también tienen que cumplir con ciertos requisitos.

A) El Matrimonio entre los Aztecas.

En la cultura azteca, consideraban que la edad propicia para contraer matrimonio era de veintidós años para el hombre y de dieciocho en la mujer, estimaban que contraer matrimonio era una obligación y quienes no lo hacían a tiempo eran mal vistos. Entre las costumbres aztecas existieron ciertas prohibiciones, por ejemplo el matrimonio entre ascendientes, descendientes y hermanos, aunque eran frecuentes los matrimonios entre tío y sobrina, así como entre primos. Para poder llevarse a cabo el matrimonio los padres daban el consentimiento, el que se exteriorizaba por medio de señas. Al llegar el joven a la edad de casarse, se reunía la familia para decidir quien sería la futura esposa y una vez que se elegía a la candidata, eran las mujeres más viejas de la familia quienes visitaban a la pretendida solicitando su consentimiento, y era hasta la segunda visita cuando se arreglaban las condiciones del matrimonio, principalmente lo relativo a los bienes que daría la familia del novio; una vez que se hacían los arreglos se llevaba a cabo la ceremonia y el enlace se patentizaba con la atadura de los vestidos de los contrayentes. Antes de cualquier acto conyugal, los novios ayunaban y se abstendían de bañarse durante cuatro días y era hasta el quinto día cuando se unían y se bañaban, para después consumarse el matrimonio.

Entre los aztecas prevaleció la poligamia, sin embargo la primera mujer tenía prioridad sobre las otras al igual que sus hijos, pues estos tenían derecho a la herencia. La mujer tenía derechos definidos, aunque inferiores a los del hombre, podía poseer bienes, celebrar contratos e ir a los tribunales en busca de justicia. Entre las obligaciones de la mujer ésta le debía fidelidad al marido, en este aspecto no se era tan exigente tratándose del esposo, se consideraba que él transgredía las leyes de la decencia, solamente cuando sostenía relaciones ilícitas con una mujer casada.¹³

¹³ 12.- Cfr. ESQUIVEL OBREGÓN, T. "Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano", 2ª Ed. Porrúa. S.A., México, 1984 Pp 176, 177

B) El Matrimonio durante la Colonia.

Desde el año de 1521 hasta 1821 propiamente, nuestro país estuvo gobernado por el rey de Castilla, a este período de trescientos años se le denominó indistintamente colonial, hispánico, novohispánico, virreinal o de dominación española.

Las leyes de Indias sorprenden con frecuencia al legislador por la ecuanimidad con que esas disposiciones fueron dictadas; sin un conocimiento directo de la realidad americana, siempre se percibe el deseo de acertar y de hacer cumplir lo que se considere como la solución justa que provocó la expedición de una ley. En materia matrimonial, las leyes de Indias tenían toda la sabiduría de la casuística, que va derivando las normas de la vida. En esta materia el legislador de leyes de indias tiene un respaldo al estar aplicando directamente el derecho natural, que como tal es el mismo en cualquier época y en relación con cualquier hombre.¹⁴

En las leyes de indias, no hay evidencia en relación con las obligaciones naturales del matrimonio: marido y mujer, deben vivir juntos, estableció que solo se terminaba hasta la muerte, la familia se basaba en un matrimonio monogámico, los cónyuges se debían fidelidad y asistencia de por vida. Tan convencido estaba el legislador de estas propiedades del matrimonio, que no las menciona con frecuencia. Por ejemplo en ninguna ley encontramos la mención de la indisolubilidad del matrimonio y la fidelidad que se deben los esposos; en cambio si existen muchas leyes sobre la obligación de vivir juntos y no poder casarse nuevamente, sino hasta que se demuestre la muerte del cónyuge.

El rey legislaba sobre cuestiones matrimoniales, porque todas tienen un interés público del que nadie duda. La solidez del matrimonio, la tranquilidad de las familias eran importante para el buen gobierno de cualquier sociedad. Las leyes de indias entendían el bien común, estipulaban que los casados vivieran juntos, y por eso hacían volver a España al que ha viniera a las indias sin su mujer, o bien exigiendo pruebas fehacientes del fallecimiento del cónyuge antes de permitir las segundas nupcias.

¹⁴ MUÑOZ OREGÓN, Antonio, Lecciones de Historia del Derecho Hispanoindiano, Editorial Porrúa, S.A. México. 1989, Pp 29, 41, 42 y 43.

Las leyes de indias hacen resaltar que en la mente del legislador, el matrimonio es era una institución de interés público, de cuya solidez indisolubilidad y unidad, dependía en gran parte la paz pública y el bien común.

Otro grupo de leyes, tiende a prohibir que el vínculo matrimonial se use para otros fines que los que le son propios por naturaleza, estableciéndolo para lograr favores o prebendas. Por ejemplo, la ley LXXXII del título XVI, libro II, prohibía a los funcionarios de indias contraer matrimonio con habitantes de sus Distritos, extendiéndose dicha provisión a los hijos e hijas de esos funcionarios. La ley era tajante y abarcaba desde las más altas autoridades de los virreinos hasta los que hoy calificaríamos de funcionarios menores. La experiencia posterior ha dado ampliamente la razón al legislador, cuando quería conservar libres de parientes a las autoridades coloniales, para que impartieran justicia y gobernaran sin presión o compromisos familiares.

La protección al matrimonio, es una constante en las leyes de india, una de las glorias de este cuerpo de leyes es haber dictado disposiciones prudentes que exigían a los casados el cumplimiento de las obligaciones y ordenaba a las autoridades competentes que apremiara y vigilara para que estas obligaciones no se incumplieran.

El rey, exigía que se cumpliera con estas obligaciones, no por motivos religiosos o morales, sino por razones de orden público y bien común; la población de indias debía estar compuesta por familias estables, y legítimamente constituidas, y no para no convertir el territorio en refugio de adúlteros o bígamos, ni la emigración a América era motivo para abandonar a su familia.

La ley XXIII. Tít. XXVI, Lib. IX, dictada por Carlos V, el 23 de mayo de 1539, ordenaba que no se diera licencia a mujeres solteras para pasar a las indias porque esto quedaba reservado. Esta prohibición era porque se prestaba al tráfico carnal ilegítimo, que a buenas intenciones de venir a poblar. En cambio si se autorizaba a la mujer casada con toda facilidad, de pasar precisamente en compañía de su marido o constando que ellos están en aquellas provincias.

Todo casado que viajaba a las indias debía hacerlo con su cónyuge y por tanto declararon la prohibición para embarcarse y pasar a las Indias, todos los casados y

desposados en estos reinos, si no llevaren consigo a sus mujeres. (Ley XXVIII, Tít. XXVI, Lib. IX).

Tanta importancia concede el recopilador de las Leyes de Indias a esta materia y tantas fueron las leyes que se dictaron en ese sentido que las reunió en un título especial, que dentro del libro VII forma el título III: De los casados y de los desposados en España e Indias, que están ausentes de sus mujeres y esposas. En él se reúnen leyes de Carlos V, Felipe III, Felipe IV, Carlos II, haciendo referencia a otros títulos de la Recopilación que tratan de la materia, siempre con la idea de facilitar, y llegando el caso de obligar la vida en común de los cónyuges.

La más antigua de estas disposiciones y que marca el sentido de las anteriores, es la contenida en la Ley primera del título mencionado, dictada por el emperador Carlos de Valladolid, el 19 de octubre de 1544, en la que se disponía hacer embarcar a estos reinos sin dispensación, ni prórroga de término a los casados en España que se encuentren en las Indias, la orden era clara y terminante, pedía que los hicieran embarcar en la primera ocasión con todos sus bienes y haciendas hacer vidas con sus mujeres e hijos; la obligación de convivir, no es solo un acto de justicia con el cónyuge que tiene derecho a que el marido cumpla lo que promete a contraer libremente el matrimonio, sino que es también era acto de justicia con los hijos que no debían verse desprovistos de padres por las aventuras indianas de éste hechas en solitario.

Al legislador de Indias, no parecía importarle el desamparo material en que podían quedar la mujer y los hijos, pues si lo que buscaba era evitar el desamparo, en alguna Ley lo hubiera mencionado y habría hecho excepción para no ejecutar sus órdenes para maridos que desde las Indias mantenían decorosamente a sus familias. Las Leyes de Indias saben que los hijos además de comer necesitan la presencia de su padre, y que es más necesario para ellos y la sociedad un hogar con padre y madre, y no con padre ausente.

La Ley VIII, Tít. III, Lib. VII, dictada por Felipe II establecía, lo que está advertido y mandado sobre los casados: vuelvan hacer vida marital con sus mujeres, es a causa de remediar los males que la mujer padece en ausencia del marido.

Posteriormente Carlos V, dio una disposición tendiente a hacer más efectiva la orden de regresar a España a los casados que vivían en América sin sus esposas, señalando rogamos y encargamos a los pelados que por sus propias personas o los de sus visitantes, se entere de los Españoles casados que tengan sus mujeres en España y lo avisen a las autoridades civiles, los cuales sin remisión, tolerancia, dispensación ni prorrogación ni término los hagan embarcar en la primera ocasión y venir a estos reinos.

Pocas excepciones se encuentran en las Leyes de Indias, a esta obligación de prender y de volver, al hombre casado para reunir su consulta. Una de ellas se refiere a los encomenderos, a los que se les concede un plazo de dos años para que previa fianza vayan a España a traer a su mujer a las Indias. (Ley XXIX, Tít. XXVI, Lib. IX).¹⁵

Otros muchos ejemplos, nos enseñan el cuidado que el legislador demostraba, al querer siempre proteger a la familia, dictando leyes en este sentido, estaba convencido que la felicidad se basaba en la integración de la familia y en su conservación.

C) El matrimonio en el México Independiente.

Desde el México independiente hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia, no existía ley que estableciera formalidad alguna, para que éste se considerara válido, bastaba con el consentimiento de los cónyuges y con el ánimo de perdurar. Eran competencia exclusiva de la iglesia los matrimonios que se celebraban entre personas bautizadas, no ejerciendo derecho alguno entre aquellos que se celebraban entre personas no bautizadas.

La lucha por parte del Estado, por asumir lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato, que aparece hasta el siglo XVII, considerando que el contrato existía por la voluntad misma de los contrayentes.

Cuando Ignacio Comonfort renuncia a la presidencia, es sustituido por Benito Juárez, quien era presidente de la Suprema Corte de Justicia; para posteriormente dictar las Leyes de Reforma.¹⁶

¹⁵ PACHECO ESCOBEDO, Alberto, "Recopilación de Leyes de Indias", Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, México

¹⁶ Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel, "La Familia en el Derecho y Relaciones Jurídicas Familiares", Editorial Porrúa S.A., México, 1990, p 557

1) Ley orgánica del registro civil del 27 de enero de 1857.

La citada Ley fue expedida por Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República Mexicana, en esta ley se legislaba ya sobre el matrimonio, contemplándose aun a la iglesia en cuanto a la jurisdicción de éste.

En el Capítulo IV, titulado del Matrimonio, se disponía que el matrimonio debía celebrarse primeramente ante el párroco y posteriormente registrar el matrimonio ante el juez del registro civil, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al matrimonio religioso, levantándose acta en la que se hacía constar los nombres de los cónyuges, domicilio, el consentimiento, nombre de los testigos entre otros, los párrocos tenían la obligación de dar parte a la autoridad de todos los matrimonios que celebraba, dentro de las 24 horas de celebrado.¹⁷

2) Ley del Matrimonio civil de 1859.

Esta Ley, expedida por Benito Juárez, establecía que el matrimonio era válido cuando se contraía civilmente, bastando con la voluntad de los contrayentes, la edad para poder unirse en matrimonio era de catorce años en el hombre y doce en la mujer, cuando los contrayentes fueran menores de edad se necesitaba la autorización de los padres, tutores o curadores, este se celebraba con un solo hombre y con una sola mujer, prohibiendo la bigamia y la poligamia mismas que eran sancionadas, se consideraba que el matrimonio era indisoluble y solo la muerte podía disolverlo.¹⁸

3) Código Civil del 13 de diciembre de 1870.

Es la primera ley que define al matrimonio, señalando en el artículo 159, del título quinto titulado del matrimonio:

El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo, para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Entre los requisitos que se exigían encontramos el de la edad, no podía celebrarse el matrimonio si el hombre era menor de catorce años y la mujer de doce, si tenían

¹⁷ Cfr. DUBLAN, Manuel, José María Lozano, Legislación Mexicana Tomo VIII, Editorial Imprenta del Comercio, México, 1877

¹⁸ Cfr ibidem, DUBLAN, Manuel, José María Lozano. pp. 692-694.

menos de veintiún años tenían que contar con el consentimiento de los padres, o en su caso de los tutores o curadores.

Cuando una pareja se unía en matrimonio, surgían derechos y obligaciones entre ellos encontramos que la mujer tenía el derecho de vivir en la casa del marido así como recibir alimentos por parte de éste, pero ambos debían guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, ya que cuando la mujer tenía bienes y el marido no contaba con ellos ésta tenía la obligación de dar alimentos a aquel.¹⁹

4) Código Civil de 1884.

Expedido por Manuel González, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en éste Código también se definía el matrimonio, señalando en el artículo 155 lo siguiente:

Artículo 155.- El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

El matrimonio se celebraba ante los funcionarios, con ciertas formalidades, uno de los requisitos que se exigían era el de la edad, que para el hombre era de catorce años y doce para la mujer; también señalaba los impedimentos para contraer matrimonio entre ellos la falta de edad, el consentimiento de los padres, el parentesco de consanguinidad, el atentado contra la vida, entre otros.

Entre los derechos y obligaciones que nacían del matrimonio encontramos el respeto que se debían los esposos y los alimentos que tenían que otorgarse, la mujer debía otorgarlos cuando cuente con medios para hacerlo, la mujer mayor de edad no necesitaba licencia del marido para intervenir en ciertos casos como el de litigar con su marido.²⁰

5) Ley sobre Relaciones Familiares.

Ley expedida el 9 de abril de 1917, por Venustiano Carranza. En lo relativo al matrimonio disponía que el matrimonio era un contrato indisoluble, celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, siempre y cuando el hombre tuviera dieciséis años y

¹⁹ Cfr. *Ibidem* p. 214 a 216

la mujer catorce y cuando fueran menores de 21 años tenían que contar con el consentimiento de los padres, o en su caso de los abuelos, tutores o curadores .

Entre los derechos y obligaciones que exigía, encontramos la obligación de vivir juntos, la fidelidad, y la obligación de proporcionarse alimentos, los cónyuges tenían consideraciones iguales, tanto en la educación de los hijos como en la administración de los bienes.²¹

III. Naturaleza Jurídica del Matrimonio

La naturaleza jurídica del matrimonio ha sido muy controvertida, pues para algunos doctrinarios constituye un contrato, para otros un acto jurídico, para otros más es una institución y así de diversifican las opiniones que enseguida analizaremos:

1.- El Matrimonio como Acto Jurídico.

Se considera que el matrimonio era un acto jurídico complejo, en virtud de que uno de los tres sujetos que le dan vida, es necesariamente sujeto de derecho público y acto solemne porque requiere de una formalidad para su celebración; se forma por la concurrencia de voluntades, al expresar los contrayentes su voluntad de unirse en matrimonio y la declaración que hace el juez del registro civil.

Como acto jurídico mixto, se estima como tal, por formarse no solo por la voluntad de los contrayentes, sino también por la voluntad del oficial del registro civil, quien desempeña un papel tanto declarativo como constitutivo.

Por su parte, León Duguit, estima que el matrimonio como acto jurídico condición, tiene por efecto determinar la aplicación de todo un estatuto legal a un individuo, o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas. En lo concerniente al matrimonio se considera que es un estatuto de derecho el que viene a regir la vida de los consortes en forma permanente; es decir, en virtud de la celebración del matrimonio, es puesto en movimiento un sistema de derecho en su

²⁰ Cfr. Código Civil de 1884, editorial, Porrúa, México 1899

²¹ Cfr. Lev sobre Relaciones Familiares, edición oficial, talleres gráficos de la nación mexicana, México, 1936, Pp. 20 a 22.

totalidad, que permite la creación de situaciones jurídicas permanentes para los cónyuges.²²

2.- *El matrimonio como institución*

Entendiendo como institución, según el diccionario de la Real Academia española el “establecimiento o fundamento de una cosa, cosa establecida o fundada.”²³

Magallón Ibarra, al referirse al matrimonio como institución, estima que en el matrimonio se encuentran un conjunto de principios, elementos sociales y jurídicos, que al celebrarse el matrimonio da origen a una nueva familia, y principia una nueva vida para los esposos.

Magallón Ibarra, cita a Hauriou, quien considera que la institución es una idea de obra, que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. Y el matrimonio como idea de obra significa la finalidad que persiguen los consortes, para constituir una familia y lograr un estado de vida permanente entre ellos, organizando órganos de poder donde ambos cónyuges tienen la misma autoridad.²⁴

De ahí que se le considere como institución, en virtud que desde que dos personas se unen en matrimonio, surge una nueva vida para los cónyuges para posteriormente dar inicio a una familia.

3.- *El matrimonio como contrato*

El matrimonio como contrato surge hasta el siglo XVII, como un medio para justificar la intervención del estado. Desde que se separó el matrimonio civil del religioso se la ha aceptado como tal, Rojina Villegas estima que existen todos los elementos esenciales y de validez que todo contrato debe contener, especialmente se invoca que los contrayentes deben manifestar su voluntad de unirse en matrimonio ante el juez del registro civil, así mismo se requiere que la voluntad no esté viciada y que los contrayentes tenían capacidad para contraerlo.

²² Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op cit P 221.

²³ Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española, Editorial espasa-Calpe, S.A., España, 1975, P 873.

²⁴ Cfr. MAGALLON IBARRA, “Las Instituciones del Derecho Civil Tomo III”, Porrúa, S. A., México, 1988, Pp 270 a 272.

Rojina Villegas citando a Ruggiero y Bonnecase, nos dice que estos autores están en contra de la tesis contractualista, y señala:

Ruggiero. Niega que el matrimonio tenga el carácter de contrato, considera que no basta con el simple acuerdo de voluntades para afirmar que sea un contrato, ya que las partes no pueden estipular condiciones internas, ni adicionar cláusulas o modalidades, ni mucho menos disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario en lo establecido en la Ley.

Bonnecase. Estima que el matrimonio no cumple con los requisitos para hacer un contrato, ni menos aún existe la autonomía de la voluntad, por lo que se refiere a sus efectos y disolución, las partes no pueden estipularse derechos y obligaciones distintas a las manifestadas en la Ley; en cuanto a su disolución el matrimonio difiere del contrato, ya que no depende de los consortes disolver el matrimonio; negando de esta manera que el matrimonio sea un contrato.²⁵

La opinión de Bonnecase en cuanto al matrimonio como contrato la estimo incorrecta, ya que se requiere para su celebración el consentimiento de los contrayentes, y si bien es cierto que no pueden estipularse condiciones contrarias a las que establece la Ley, también lo es que en el momento que los cónyuges lo decidan, pueden disolver el matrimonio, de tal manera que nuestro Código Civil señala las causas por las que procede la disolución del matrimonio, y en muchas otras bastando simplemente el acuerdo de las partes para su disolución.

4.- Otras opiniones en relación a la naturaleza jurídica del matrimonio.

a).- El matrimonio como acto de poder estatal.

Chávez Asencio Manuel, en su obra relaciones jurídicas familiares cita a Antonio Cicu, señalando que éste niega que el matrimonio tenga el carácter de contrato, y lo considerándolo como un “acto de poder estatal, diciendo que es el Estado quien a través del juez del registro civil, constituye el matrimonio, siendo el consentimiento de los esposos un presupuesto del acto unilateral del Estado, que solo presupone la voluntad de los esposos sin la cual el acto no podría existir.

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op cit Pp 293, 294.

Por ello, es importante que la declaración de la voluntad se manifieste ante el oficial del registro civil, en el momento en que se prepara para su pronunciamiento. Y cualquier contrato o pacto celebrado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico.”²⁶

Estimo que considerar al matrimonio como acto de poder estatal, es una terminología inadecuada, pues si bien es cierto, que el oficial del registro civil desempeña un papel importante al declarar unidos en matrimonio a los cónyuges; la voluntad de los contrayentes es indispensable para su celebración pues son ellos los que voluntariamente deciden si contraen matrimonio, y el juez del registro civil únicamente va a cumplir con una función que el estado le confiere.

b).- El matrimonio como estado jurídico.

Otro grupo doctrinario ha considerado al matrimonio como estado jurídico toda vez que constituye situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un Estatuto Legal, a situaciones determinadas.

Evidentemente, el matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, creando para ellos situaciones jurídicas permanentes y originando consecuencias constantes a las que se aplica el estatuto legal respectivo, durante la vida matrimonial.²⁷

El matrimonio surge por un acto de derecho, constituyendo un estado de derecho, a diferencia de los actos de hecho los actos de derecho son regulados por la ley. Tanto en los estados de hecho como en los de derecho participa el hombre, sin embargo, los primeros surgen por simples hechos y los segundos por actos de derecho. El matrimonio es un estado de derecho, pues no basta con la voluntad de los contrayentes para unirse, ya que la participación del juez del registro civil es esencial al declararlos unidos en matrimonio; y si no se da esta formalidad es decir la unión en un matrimonio por parte del juez del registro civil se estará hablando de un concubinato, en el que sólo basta que el hombre y la mujer se exterioricen su consentimiento para llevar una vida en común.

²⁶ Ibidem p.55

²⁷ Ibidem Pp 55 y 56

c).- El matrimonio como acto unión.

Ortiz Urquidí en su obra matrimonio por comportamiento, cita a Gabino Fraga, quien señala que la naturaleza jurídica del matrimonio es la de “un acto unión; implicando una concurrencia de voluntades, ligadas entre sí; de tal manera que da lugar a una convención pero sin llegar a formar un contrato ya que el efecto jurídico que se produce no es el crear una situación jurídica individual.”²⁸ Es decir, el acto de matrimonio implica de la concurrencia de dos voluntades que convencionan, lo cual haría pensar en un contrato, como lo explica Gabino Fraga y no es tal, pues no tiende a crear situaciones jurídicas individuales, sino que el matrimonio es por su naturaleza jurídica de orden público y de interés social, postura ésta a la que pretende referirse el autor citado.

IV. El matrimonio en nuestra legislación

1.- Constitución del matrimonio (diversas doctrinas).

a) Doctrina que considera al matrimonio como un compromiso público y permanente de vida social.

Para comprender esta teoría entendamos primero que se entiende por compromiso, de esta manera tenemos que se entiende por compromiso a la palabra dada u obligación contraída. En el matrimonio surge un compromiso, cuando en virtud de un acto de voluntad los novios se transforman en cónyuges, se comprometen a unir sus vidas, pero conservando cada uno su propia personalidad, nace el compromiso del matrimonio y no sólo es el hecho de que un hombre y una mujer vivan unidos, si no que es la unión comprometida que genera un vínculo, una alianza entre un hombre y una mujer, de lo que se desprende que para que el compromiso se pueda considerar válido y jurídicamente exigible se requiere que se exprese la voluntad libremente, que

²⁸ ORTIZ URQUIDI, Raúl. “Matrimonio por Comportamiento”, tesis profesional, México, 1965

exista la capacidad jurídica para contraerse, y que el objeto que se persigue con el compromiso sea lícito.

Se considera al matrimonio como un acto público en tanto se celebra ante el Juez del Registro Civil, dejando de ser un acto privado que sólo interesa a los contrayentes, y se transforma en una forma de vida en la cual esta interesada la sociedad civil y la comunidad religiosa.²⁹

b) La doctrina de la iglesia sobre el matrimonio civil.

En repetidas ocasiones se ha pronunciado el criterio eclesiástico contra el matrimonio civil. En el siglo XVIII, se declaró que el matrimonio era celebrado por las personas obligadas a la observancia de la forma tridentina, es decir ante el magistrado civil y dos testigos, y no ante el párroco.

La misma doctrina de la iglesia, en el siglo XIX, calificó al matrimonio civil de torpe, comparándolo con él concubinato; obstante se estableció que en aquellos países en los que se haya establecido un sistema de matrimonio civil, la iglesia les permitía acudir ante el magistrado estatal para cumplir con la ceremonia civil, con el fin de evitar que el matrimonio quedara privado de sus efectos civiles ante la Ley, ocasionando daños para los cónyuges y la prole; implicando reconocimiento de la unión civil, sin renunciar a la iglesia, evitando de esta manera que sus súbditos contraigan un nuevo matrimonio con tercera persona en el caso de estar ligados sólo civilmente.³⁰

2.- *Requisitos para contraer matrimonio.*

Siendo el matrimonio un acto jurídico, cuenta con elementos esenciales y de validez; es decir, requiere de un motivo determinante de la voluntad del consentimiento y del objeto que pueda ser materia para realizarse el acto jurídico, así como también se requiere de la capacidad de las partes. De tal manera que es indispensable hacer el estudio de los elementos esenciales y de validez que se requieren para el matrimonio

²⁹ ROJINA VILLEGAS Op Cit p. 350.

³⁰ Cfr. -LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique, Estudios de Derecho Matrimonial, Ed. Rialp, Madrid, 1962

y al efecto la postura doctrinaria que sostiene Rojina Villegas, dividiendo los requisitos en requisitos esenciales o de existencia y en requisitos de validez:

I.- Elementos esenciales o de existencia:

- 1.- Diferencia de sexo,
- 2.- Consentimiento,
- 3.- Celebración en presencia del oficial del registro civil y dos testigos,
- 4.- Objeto.

II.- Elementos de validez:

- 1.- Objeto, motivo o fin lícitos,
- 2.- Consentimiento libre y espontáneo
 - a) Error
 - b) dolo
 - c) violencia
- 3.- Capacidad de las partes (impedimentos)
- 4.- Formalidades.³¹

Rojina Villegas comentando los elementos del matrimonio que se aluden expresa:

Elementos esenciales. Son aquellos sin los cuales el acto jurídico no podría existir, entre ellos encontramos los siguientes:

- 1.- Diferencia de sexo. El matrimonio es un acto que se lleva a cabo entre un hombre y una mujer, de ahí que resulte esencial la diferencia de sexo. Para la celebración de un acto jurídico se requiere que su objeto sea física y jurídicamente posible y si uno de los objetos del matrimonio son los derechos y obligaciones que nacen entre un hombre y una mujer, es evidente que estos no se realizarían por no haber diversidad de sexos. El artículo 147 del Código Civil establecía que “cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie y a la mutua ayuda que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.”³²

Con las reformas al Código Civil, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día veinticinco de mayo del dos mil, el artículo en cita quedó como sigue “son

³¹ Op cit, p 286.

³² Código Civil Comentado, Editorial Sista. S.A C.V, México 1995, p.63

nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención con lo señalado en el artículo anterior.”

Por lo tanto al no haber diversidad de sexos, no se cumpliría con lo establecido en artículo 146 del Código Civil, principalmente con la procreación de los hijos.

2.- El consentimiento. Esta postura doctrinaria sostiene que en el matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad, la del Oficial del Registro Civil y la de los contrayentes, formando estas últimas un consentimiento en el momento de expresar ante el juez del Registro Civil que es su voluntad unirse en matrimonio, posteriormente el Juez del Registro exteriorizará la voluntad del estado al declararlos unidos en matrimonio.

El artículo 102 del Código Civil en su segundo párrafo establece que el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud del matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad.

Al celebrarse el matrimonio se levantará un acta en la que se hará constar la declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad. Artículo 103 fracción VI.³³

No solo la falta de consentimiento de los contrayentes, sino también la falta de consentimiento del juez del registro civil, serán causa de inexistencia del matrimonio. Tomando en cuenta el artículo 102, debemos relacionarlo con los artículos 1794 y 2224 del Código Civil, con el primero en cuanto a que un contrato puede ser invalidado, porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en que la Ley establece, y con el segundo cuando señala que el acto jurídico es inexistente por la falta de consentimiento.

³³ROJINA VILLEGAS Rafael. Op cit Pp. 233 y 234

Estimo, que es inapropiado considerar que para la celebración de un matrimonio intervienen tres voluntades, ya que si bien es cierto el Juez del Registro Civil desempeña un papel de vital importancia en su celebración, al declarar a los cónyuges unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad, la voluntad de los esposos es indispensable para que exista una unión tanto el hombre como la mujer deben manifestarlo ante la autoridad. Siendo la voluntad del juez una facultad que el Estado le confiere debiendo cumplir con esta función una vez satisfechos todos y cada uno de los requisitos para contraer matrimonio.

3.- Objeto. Todo acto jurídico, requiere de un objeto física y jurídicamente posible, la imposibilidad de estas dos formas daría origen a la inexistencia del acto. En el matrimonio como acto jurídico se requiere de un objeto física y jurídicamente posible.

Existiendo en el matrimonio un objeto directo, consistente en la creación de derechos y obligaciones que nacen entre los consortes, entre un hombre y una mujer, de ahí que sea uno de los requisito la diversidad de sexos, de lo que se desprende que los fines específicos del matrimonio, que se imponen a los cónyuges son: la vida en común, débito carnal y la perpetuación de la especie.³⁴

4.- Celebración en presencia del oficial del Registro Civil. En la celebración del matrimonio encontraremos solemnidades y formalidades, siendo éstas requisito esencial para la celebración del matrimonio, en tanto que las formalidades son exigibles para su validez, es decir las solemnidades harán que el matrimonio sea inexistente, y la falta de formalidades hará al matrimonio existente pero nulo, por ejemplo cuando se celebra el matrimonio ante el juez del registro del civil pero no se levanta el acta de matrimonio correspondiente, el matrimonio por la falta de esta va a ser inexistente. Asimismo cuando falta alguna de las formalidades como es el hecho de que los que pretenden contraer matrimonio no presenten la documentación completa, por ejemplo los análisis exigidos, el matrimonio será existente pro nulo, hasta en tanto no se solvente esta irregularidad.

³⁴. *Ibidem* p 238.

Rojina Villegas, estima que en los artículos 102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal se encuentran las formalidades y solemnidades esenciales del matrimonio, siendo las solemnidades las que a continuación se señalan:

- a) Que se otorgue el acta de matrimonio,
- b) Que se haga constatar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, así como la declaración del oficial del registro civil, considerándolos unidos en matrimonio,
- c) Que se determinen los nombres de los consortes

Así mismo el autor citado considera que la existencia del acta matrimonial en el libro correspondiente constituye una verdadera solemnidad, comprendiéndose dentro de este requisito, la firma de los contrayentes, así como la del oficial del registro civil, pues es evidente que si se entrega el acta pero no se firma o se imprime la huella no habrá matrimonio.

La celebración del matrimonio, se lleva a cabo no por el oficial del Registro Civil, sino ante él, y tiene una participación tanto declarativa como constitutiva, faltando la declaración del oficial el vínculo sólo sería de hecho y no de derecho.³⁵

Las formalidades, las encontramos en el artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal y dispone:

“En el lugar día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el juez del registro civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad, acto continuo, el juez del registro civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.”³⁶

Igualmente si el matrimonio no se celebra en presencia del Juez del Registro Civil será inexistente, ya que es él quien los declara unidos en matrimonio, desempeñando

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael Cfr. Op cit. Pp 305,306.

³⁶ Ibidem. P. 132.

un papel que no se limita a constatar la voluntad de los pretendientes, si no que concurre en una actividad característica, el perfeccionamiento del acto, la celebración y la declaración de la unión.

Elementos de validez del matrimonio:

1.- Objeto, motivo o fin lícitos. En materia de matrimonio, son aplicables los preceptos relativos al acto jurídico siendo estos, los artículos 1830, 1831 del Código Civil para el Distrito Federal que establecen:

Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 1831. El fin o motivo determinante de la voluntad de los de los que contratan tampoco debe ser contraria a las leyes de orden público, ni a las buenas costumbres.

Los fines podrán lograrse parcial o totalmente, o quizá no puedan lograrse; pero el objeto ha nacido en cuanto a que ya ha surgido el vínculo conyugal y el estado jurídico genera deberes y obligaciones entre los cónyuges.

El Artículo 147, del Código Civil del Distrito Federal, establece que son nulos los pactos que hagan los contrayentes en contravención a lo dispuesto en el artículo 146.

Mientras que el artículo 156 de Código Civil en las fracciones V, VI, señala que el acto es nulo cuando el objeto es ilícito. Es decir será ilícito contraer matrimonio entre los adúlteros. El atentado contra la vida de alguno de los casado, para contraer matrimonio con el que queda libre. El raptor que quiera contraer matrimonio con la raptada. También será ilícito cuando se pretenda contraer matrimonio, con persona que haya contraído matrimonio anteriormente y este aún no se haya disuelto, o cuando se contrae matrimonio con persona con la que se esté unido por lazos de parentesco.³⁷

2.- Consentimiento libre y espontaneo. En el momento de contraer matrimonio, los pretendientes deben manifestar de manera libre que es su voluntad unirse en

³⁷ Rojine Villegas, Op cit Pp 309-310.

matrimonio, al respecto son aplicables los artículos 1795 fracción II, 1812, 1823 del Código Civil para el Distrito Federal, de los que se desprende que todo contrato puede ser invalidado por vicios del consentimiento, y que el consentimiento no es válido si se ha dado por error, dolo o violencia. Sin embargo cuando habiendo cesado el dolo o la violencia, padeció el engaño, y el contrato es ratificado, no podrán en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.³⁸

En consecuencia la plena libertad del consentimiento, constituye un elemento de validez, para la constitución del matrimonio.

Los vicios del consentimiento contemplados en nuestra legislación son:

El error, tal y como lo estatuye el artículo 235 en su fracción I al disponer que “es causa de nulidad de un matrimonio, el error acerca de la persona con quien se contrae, cuando atendiendo el cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.”

Así mismo en el artículo 245 del propio Código Civil se señala que la violencia física o moral serán causas de nulidad en cualquiera de las causas siguientes:

- I.- Que importen peligro e perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes,.
- II.- Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado y,
- III.- que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

3.- Capacidad de los contrayentes. La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce es esencial. En lo relativo al matrimonio tenemos que distinguir entre una y otra.

Tienen capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil, es decir dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer; los menores de dicha edad carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio; pero cuando el matrimonio se celebra entre

³⁸ Op cit p. 104.

menores de edad, queda excepto de nulidad cuando, haya habido hijos, o sin que los haya ninguno de los cónyuges haya intentado la nulidad.³⁹

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 148, establece que “para contraer matrimonio, es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto se requerirá del consentimiento de quién ejerza la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

La capacidad de ejercicio, supone la capacidad de goce, es cuando ya se tiene la edad núbil, pero además ya se han cumplido dieciocho años para celebrar validamente el matrimonio. Es decir para que un acto jurídico tenga validez se requiere la capacidad de ejercicio, faltando esta el matrimonio estará invalidado de nulidad, pero faltando la capacidad de goce el matrimonio simplemente no existirá, pues habría un impedimento que sería en este caso la edad núbil requerida para la celebración del matrimonio.

Impedimentos. Los contrayentes no deberán tener impedimento alguno para contraer matrimonio, estos se establecen en el Artículo 156 de nuestro Código Civil, previniendo el Artículo 235 fracción II, que el matrimonio será nulo cuando se celebre concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156, siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda. Se han caracterizado los impedimentos clasificándose éstos según el derecho canónico en dirimentes e impendentes, siendo los primeros aquellos que producen la nulidad del matrimonio, en tanto que los segundos no afectan la validez, pero motivan determinadas consecuencias.

El Artículo 156, consagra exclusivamente impedimentos dirimentes, ya que todos ellos originan la nulidad del matrimonio, en cambio el Artículo 264, reconoce los

³⁹Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel, *La Familia en el Derecho*, op cit, Pp 104, 105

impedimentos impendientes que no afectan la validez del acto.⁴⁰ Con las reformas al Código Civil del veinticinco de mayo del dos mil, el artículo 264 fue derogado.

Los impedimentos que se establecen en el Artículo 156, los analizaremos conjuntamente en el capítulo segundo, al tratar lo relativo a las nulidades.

4.- Formalidades. Dos series de formalidades se exigen en la celebración del matrimonio, anteriores las unas, y posteriores las otras, al matrimonio.

Formalidades anteriores al matrimonio. El juez del Registro Civil, que ha de celebrar el matrimonio y es competente, es el del domicilio de cualquiera de los pretendientes; las personas que pretendan contraer matrimonio, basta que presenten un escrito al juez del registro Civil, que exprese:

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

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

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

Conforme al artículo 98, habrá de acompañarse al escrito:

I. Acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico, que compruebe su edad, cuando por su sea notorio que son menores de dieciséis años,

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre las personas a que se refiere los Artículo 149, 150 y 151;

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

⁴⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op cit, p 300

IV. Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a los bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio; no puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil, deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 si fuera necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

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

VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

Actualmente, el Artículo 99 establece que en el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos contrayentes le proporcione.

Conforme al Artículo 100. El Juez del Registro Civil a quien se presente la solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de

los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Juez del Registro Civil. Este cuando lo considere necesario se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado.

Por su parte el artículo 101. Señala que el matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil.

Ya sea que el matrimonio se celebre en la Oficialía del Registro Civil, en el domicilio de alguno de los pretendientes, o en otro lugar, el matrimonio debe ser público, con el objeto de informar a terceros.

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

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

Concluida la ceremonia, el Juez manda levantar el acta respectiva en los libros del estado civil, misma que permitirá a los esposos comprobar su matrimonio.

Los requisitos que debe contener el acta quedan enumerados en el artículo 103, que dispone.

Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se harán constar:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II. Si son mayores o menores de edad;
- III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;
- IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

- V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispense;
- VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la Ley y de la sociedad,
- VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en que grado y en que línea,
- IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.
- El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

2.- Derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges.

Los efectos del matrimonio, se encuentran plasmados en Título V, capítulo III intitulado del matrimonio del Código Civil, denominado de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. Estos se determinan desde tres puntos de vista: A) entre consortes, B) en relación a los hijos y C) en relación a los bienes:

A) Efectos entre los consortes.

Los derechos subjetivos principalmente se manifiestan en las siguientes facultades: 1) el derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de cohabitación, 2) el derecho a la fidelidad, 3) el derecho a la relación sexual, 4) el derecho de exigir alimentos con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.⁴¹

1) El derecho a la vida en común. Con la obligación de habitar bajo el mismo techo, implicando la relación carnal. El Artículo 163 del Código Civil, establece que “los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op cit, p. 329

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.”⁴²

La vida en común, es el medio para realizar uno de los fines del matrimonio, comprendiendo dos ideas, que los esposos deben vivir juntos y contribuir a la perpetuación de la especie.

2) El derecho a la relación sexual. No se trata de dar satisfacción simplemente a una función biológica, existe una relación jurídica que determina en que términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad, y así cumplir con los fines del matrimonio.⁴³

Al respecto el Artículo 162 establece que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Ambos cónyuges podrán de manera libre, informada y responsable el número y espaciamento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción asistida.

La procreación de la especie es considerada, en la doctrina, como uno de los fines del matrimonio y para cumplirse es imprescindible la relación sexual a que todo ser humano tiene derecho; de tal manera que también la sociedad esta empeñada en que se formen matrimonios felices, y evidentemente si una pareja esta satisfecha sexualmente va a ser mucho más fácil que se entienda y logre la felicidad, ya que aunque parezca increíble la relación sexual entre los cónyuges es indispensable no solo para procrear hijos, si no también para tener mayor comunicación con la propia pareja.

3) El derecho de exigir fidelidad. Es evidente que los cónyuges, tienen derecho de exigir uno del otro una conducta decorosa, y por lo tanto se excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona distinta a la de su cónyuge. La

⁴² MAGALLON IBARRA, Jorge, Instituciones de Derecho Civil, Porrúa, México, 1988, pag 308.

⁴³ *Ibidem*, p. 303

fidelidad se exige como un deber recíproco, personalísimo e íntimo de los cónyuges ligado con la cohabitación.

La fidelidad es el medio ideal para el buen funcionamiento de un matrimonio, la falta de esta ocasionaría su destrucción, pues se estaría en presencia de la figura jurídica del adulterio, comprendida como causal de divorcio en el artículo 267 fracción I.

Incluir el aspecto de la fidelidad no debe entenderse únicamente desde el punto de vista sexual, sino un deber moral. Actualmente no existe distinción entre el hombre y la mujer por lo tanto la infidelidad de cualquiera de los cónyuges sería causal de divorcio.⁴⁴

4) Socorro y ayuda mutua. Impone a los cónyuges el deber de aportar los bienes materiales que son necesarios para la asistencia mutua de una familia, comprendiendo los alimentos, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, respecto de los hijos si estos son menores de edad, comprende los gastos necesarios para la educación y proporcionarles algún oficio, arte o profesión, honesto y adecuado a sus circunstancias personales.⁴⁵

Esta obligación que se les impone a los cónyuges se encuentra establecida en el Artículo 162, además que el Artículo 164, previene que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos, en los términos que la Ley establezca, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto.

Con las reformas al Código Civil del 25 de mayo del dos mil, se adiciona el artículo 164 bis que establece que el trabajo desempeñado en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Comentando en artículo antes citado, estimó que el legislador fue acertado en adicionar dicho artículo, ya que en nuestra sociedad en la mayoría de los casos la mujer se dedica únicamente al hogar y a los hijos, trabajo que tiene que tener dedicación ya que muchas por ser la madre quien convive en mayor grado con los

⁴⁴ Idem. Código Civil p. 78, 79.

⁴⁵ Idem. Código Civil p.82,83

hijos, va a ser de quien dependa la educación de éstos, de tal manera que el trabajo que desempeña debe ser reconocido.

5) Autoridad. Como en toda comunidad, en el matrimonio también debe haber una autoridad, la que será ejercida tanto por el hombre como por la mujer.

El Artículo 168. Señala que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Artículo 169. Establece que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

El Código Civil vigente al declarar, la capacidad jurídica de la mujer, borra toda incapacidad de la esposa, e impone una equiparación absoluta en el hogar, hombre y mujer tendrán los mismos derechos, la misma autoridad y ambos ejercerán la patria potestad sobre los hijos, en la celebración de negocios, comparecencia a juicios, o para desempeñar determinados cargos ambos tiene la misma capacidad.

Al respecto, estimo que se trata propiamente de una autoridad dentro el matrimonio, más bien estaríamos hablando de derechos y obligaciones que ambos cónyuges tienen por igual dentro del matrimonio, sin que se diga que uno de ellos tiene autoridad sobre el otro.

B) Efectos en relación a los hijos. Los efectos del matrimonio en relación a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos:

I.- Para atribuirles la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el matrimonio. Al respecto el Artículo 324 establece que se presumen hijos de los cónyuges salvo prueba en contrario:

I.- Los hijos nacidos dentro del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este

término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

Capítulo Segundo

CAPÍTULO SEGUNDO

LA EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO

1.- Causas por las que se extingue el matrimonio

El matrimonio se extingue por diversas causas entre ellas se encuentran la nulidad, el divorcio y la muerte; en el presente capítulo trataremos dichas causas:

1.- La extinción del matrimonio por muerte.

Es una forma por la que se extingue el matrimonio, ya que un cadáver ha dejado de tener derechos y obligaciones civiles; para comprender la muerte es indispensable conocer el significado de ésta, por lo tanto el diccionario océano uno nos dice al respecto:

Muerte. “Cesación de la vida, figura del esqueleto humano, privación total de los derechos civiles.”⁴⁶

La persona de existencia física, es legalmente titular de derechos y obligaciones, existiendo dos clases de personas, las físicas y las morales, careciendo de importancia estas últimas para nuestro estudio. La aptitud para ser sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones, equivale a la capacidad jurídica.⁴⁷

Colocándose el origen de la personalidad del sujeto individual, según la doctrina bien en el momento de la concepción, bien en el momento del nacimiento, en que el nacido muestra aptitud para seguir viviendo separado del claustro materno.⁴⁸

Por su parte Rafael Rojina Villegas considera que “la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla, si se suprime desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.

La esclavitud y la muerte civil, fueron causas extintivas de la personalidad, de tal manera que el esclavo se reputaba cosa y el declarado civilmente muerto, perdía todos sus derechos, cesando ipso jure su personalidad.”⁴⁹

⁴⁶ Diccionario enciclopédico ilustrado océano uno . España, 1994, p.

⁴⁷ DE PINA, Rafael, op cit, p.201,202.

⁴⁸ ibídem. p. 309.

⁴⁹ MAGALLÓN IBARRA Op cit p. 159.

Al respecto el Artículo 22 del Código Civil establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos del presente Código.

El Artículo 713 del Código civil señala que la sentencia que declare la presunción de muerte de un casado pone término a la sociedad.

Así mismo el Artículo 267 fracción X, señala como causa de divorcio la declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en los que no se necesite para que se haga que procede la declaración de ausencia.

Por lo expuesto, resulta lógico pensar que la persona que ha sido declarada muerta ha dejado de tener personalidad, motivo por el cual ha dejado de ser titular de derechos y obligaciones, ya que la capacidad se pierde por la muerte. En materia de matrimonio al fallecer alguno de los cónyuges deja de existir el vínculo matrimonial, no pudiendo cumplir ya con los fines del matrimonio y dejando al cónyuge existente en actitud para contraer nuevas nupcias.

2.- Extinción del matrimonio por nulidad.

Otra causa por las que se extingue el matrimonio es la nulidad. Rojina Villegas nos habla acerca de la Teoría General de las Nulidades y conforme a dicha Teoría distingue nulidades absolutas y nulidades relativas, en la que se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta, caracterizada como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.

En cuanto a la nulidad relativa, acepta que tiene como causa los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma, caracterizado por prescriptible, confirmable y sólo se concede la acción a la parte perjudicada.

Es aplicable la regla general para las nulidades, que se establece en el Artículo 2226, consistente en la naturaleza imprescriptible de la acción de la nulidad, la imposibilidad de convalidar el acto por ratificación expresa o tácita para que desaparezca la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado pueda hacer valer la

acción. En consecuencia serán nulidades relativas todas aquellas que no reúnan estos tres requisitos, aun faltando uno de ellos.⁵⁰

El Artículo 235 del Código Civil, dispone que son causas de nulidad del matrimonio:

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el Artículo 156 siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda;

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los Artículos 96, 97, 98, 100 y 103;

Fundamentalmente las nulidades se basan en los impedimentos, en el error respecto a la persona y en omitir alguna de las formalidades o solemnidades en el momento de su celebración.

1) Nulidades Absolutas. De acuerdo a la Teoría que se ha expuesto, existen sólo dos causas de nulidad absoluta, siendo estas: a) La Bigamia y el b) Incesto, dado que estos dos únicos casos son los que reúnen las características que indica el Código Civil, Artículo 2226:

a) Bigamia como causa de nulidad absoluta. Nulidad que proviene del matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer nuevas nupcias. El Artículo 248 al referirse a la bigamia señala el vínculo de un matrimonio anterior existente al tiempo de contraer el segundo anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad pueda deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.

Dicho Artículo, contiene todos los elementos que dan origen a una nulidad absoluta, ya que no se tiene posibilidad de convalidación, ni de prescripción aun cuando el segundo matrimonio, se hubiera contraído de buena fe, creyéndose fundadamente que

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*

el consorte anterior había muerto, además la o las personas interesadas pueden promover la acción de nulidad.

En materia religiosa el cano 1085 indica que atenta invalidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado.”⁵¹

La bigamia también se encuentra regulada en materia penal no como una causa de nulidad si no como un delito, el Artículo 279 del Código Penal, estatuye. Que se impondrá hasta cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa al que, estando unido con otra persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales.

Desprendiéndose por lo tanto, que la bigamia no sólo es considerada como un delito civil, si no que va mas allá castigándose hasta con cárcel a aquella persona que es considerada bigamia.

b) Incesto como causa de nulidad absoluta del matrimonio. Referente a la consanguinidad, el matrimonio en línea recta ascendente, descendente y colateral igual entre hermanos y medios hermanos, genera la nulidad absoluta, toda vez que no puede ser dispensado, por lo tanto no encuadra en el Artículo 241, que trata las nulidades relativas al señalar lo siguiente:

Artículo 241. El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad si antes de declararse la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos que ésta proceda.⁵²

Mientras que el Artículo 242, establece que la acción que nace de dicha causa y la que dimana del parentesco de afinidad, puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público, sin limite de tiempo y sin que quepa la convalidación por ratificación.⁵³

Esto es, la persona que pretenda contraer matrimonio, con persona con la que tenga lazos de parentesco, como son los hermanos, tienen la prohibición para contraer

⁵¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel, op cit p. 350

⁵² Cfr. Ibidem, p.343.

⁵³ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, p. 530.

matrimonio, toda vez que es un impedimento que no es dispensado. El legislador fue certero al señalar el incesto como una causa de nulidad absoluta, ya que hay que considerar que si uno de los fines del matrimonio es la perpetuación de la especie, con un matrimonio celebrado así se correría el riesgo de procrear hijos con defectos físicos o bien fisiológicos.

2) Nulidad Relativa. La nulidad será relativa, cuando se esté en presencia de alguno de los impedimentos que se establecen en el Artículo 156, excepto las fracciones IV y X, referentes al incesto y a el matrimonio subsistente respectivamente.

Debe encuadrar además en las características establecidas por los artículos 236 a 241 y 243 a 247, o bien en el error acerca de la persona con quien se contrae el matrimonio, según lo establece el artículo 235 fracción I, o bien por que no se cumpla con las formalidades del acto.⁵⁴

1.- El error acerca de la persona. Cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, y lo contrae con otra constituye una causa de nulidad relativa, de conformidad con el artículo 236, donde la acción de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, quien deberá intentarlo dentro de los treinta días siguientes a los que se advierte, de lo contrario se tendrá por ratificado el consentimiento y quedará subsistente el matrimonio.

En este supuesto se encuentran las tres características propias de la nulidad relativa, ya que la acción sólo debe intentarse por el cónyuge engañado, quien debe hacerla valer inmediatamente, es prescriptible y admite una convalidación tácita por el solo hecho de que no se deduzca la acción.⁵⁵

Teóricamente, el error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio motiva la nulidad relativa del matrimonio, ya que existe una falta de consentimiento por parte de uno de los cónyuges, en razón de que el consentimiento existía pero para contraerse matrimonio con otra persona.

⁵⁴ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, op cit, p. 320.

⁵⁵ Idem.

Esencialmente el error acerca de la identidad de la persona, genera una causa de nulidad, ya que el error sobre las cualidades de la persona en ningún momento ocasionara la nulidad del acto.⁵⁶

2.- La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada. (Artículo 156, fracción I). Será causa de nulidad cuando los contrayentes no sean mayores de edad, es decir no hayan cumplido ambos dieciséis años.

Esta causa de nulidad desaparece cuando:

I.- haya habido hijos;

II.- Cuando aunque no los haya habido, el menor hubiera llegado a los dieciocho años y ni él ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad.

El autor Augusto Cesar Belluscio, dispone que el matrimonio celebrado sin tener la edad requerida, no podrá anularse, si los cónyuges hubieran cohabitado después de haber llegado a la edad legal, y cualquiera que fuese la edad si la esposa hubiese concebido.⁵⁷

En otras legislaciones la falta de edad también origina la nulidad del matrimonio que se haya contraído en contravención con este impedimento, así tenemos que en la Legislación Argentina al igual que en nuestra Legislación se establece como edad para contraer matrimonio, catorce años en la mujer y dieciséis en el hombre.

El autor Carlos Lagomarsino, en su obra juicio de nulidad matrimonial señala que en Argentina las edades requeridas por otras legislaciones para contraer matrimonio, ejemplo el Código alemán en el que se establece dieciséis años para la mujer y veintiuno para el hombre, en cambio en el Código venezolano la edad requerida es mucho menor de la que determinan los Códigos antes señalados, ya que en el se establece doce años para la mujer y catorce para el hombre.

Las personas legitimadas para accionar son el cónyuge inocente y las personas que habrían podido oponerse a la celebración del matrimonio. Pudiendo el menor intervenir en juicio por si solo ya que ha quedado emancipado por el matrimonio.⁵⁸

⁵⁶ Cfr. GALINDO GARFIAS, derecho civil. Op cit, p.526.

⁵⁷ cfr. BELLUSCIO, Augusto Cesar, Derecho de Familia, tomos II, del Matrimonio, Editorial Depalma, Argentina, 1979, p. 128

⁵⁸ Cfr. LAGOMARSINO, Carlos, Juicio de Nulidad Matrimonial, Editorial Hammurabi, Buenos Aires Argentina, 1984, Pp. 125,126.

Al establecerse determinada edad para la celebración del matrimonio, no quiere decir que sea indicativa de capacidad, más bien se establece un parámetro para señalar que la persona ha adquirido la capacidad natural para contraerlo, demostrando un desarrollo físico y psicológico el cual le permita la unidad conyugal.

3.- La falta de consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos. (Artículo 156 fracción II). El menor antes de cumplir dieciocho años, para contraer matrimonio requiere del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o en su defecto la tutela y a falta o negativa de éstos el juez d lo familiar suplirá el consentimiento.

Aun cuando el menor haya llegado a la pubertad, requiere del consentimiento, de las personas que deban otorgarlo, toda vez que carece de capacidad legal que le impide disponer de su persona y bienes, no obstante que la voluntad de los contrayentes es fundamental para la celebración del matrimonio.

La acción de nulidad, surgida por esta causa prescribe a los 30 días subsecuentes a aquel en que las personas cuya autorización sea necesaria tuviera conocimiento del matrimonio, pudiendo ser convalidado el matrimonio cuando las personas que debieron otorgar el consentimiento después de celebrado el matrimonio prestan el consentimiento omitido, pudiendo constar por escrito o de una manera tácita cuando se realicen ciertos actos, por ejemplo:

- Haga donaciones a los hijos en consideración al matrimonio,
- Presentando a la prole como legítima ante el Juez del Registro Civil,
- Recibiendo a los cónyuges a vivir en la casa de los ascendientes,
- Realizando cualquier acto que permita en forma indudable deducir la aceptación del matrimonio celebrado por los hijos.

Se trata de una nulidad relativa toda vez que se da un tiempo determinado para que la acción pueda prescribir, y en cualquier momento se puede convalidar el hecho.⁵⁹

⁵⁹ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, op cit, Pp. 528.529

4.- El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación de grado. Siendo el parentesco “aquel que surge como consecuencia de la celebración del matrimonio y vincula a los parientes consanguíneos de uno y otro cónyuge.”⁶⁰

Produciendo la nulidad relativa, así mismo constituye un impedimento para su celebración. Dicho impedimento supone que el primer matrimonio que dio origen a el parentesco se ha disuelto, pues de lo contrario habría bigamia, con motivo del segundo matrimonio y se constituiría una nulidad absoluta.⁶¹

Esta clase de parentesco además de alcanzar a la suegra y al yerno por una parte y al suegro y a la nuera por la otra, alcanza también al padrastro y madrastra con su entenado.

La iglesia al igual que nuestra legislación también anula el matrimonio contraído por personas que se encuentren unidas por parentesco de afinidad.

En el derecho canónico también se presenta el impedimento de afinidad, Lagomarsino, en su libro juicio de nulidad, cita el canon 1092 que ordena “el impedimento de afinidad hace nulo el matrimonio en cualquier grado de la línea recta”.⁶²

La acción que nace del impedimento por afinidad, puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público.

5.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente probado.(Artículo 156 fracción V). Se parte del supuesto de que el primer matrimonio ha quedado disuelto, ya sea por la muerte de alguno de los cónyuges, por nulidad o por divorcio, y una vez disuelto pretenda el cónyuge que sobrevive contraer matrimonio con la persona que cometió el delito de adulterio.

Rojina Villegas, estima que “en este caso no se castiga en sí el delito de adulterio, si no la inmoralidad que después resulta si se celebra el matrimonio.”⁶³

Se origina la nulidad en virtud de que hay ilicitud en el acto mismo.

⁶⁰ LAGOMARCINO, Juicio de Nulidad Matrimonial, op cit, p. 92

⁶¹ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil, op cit, p. 3222

⁶² Cfr. LAGOMARSINO, op cit, p. 92

⁶³ Cfr.ROJINA VILLEGAS Rafael op cit, p.314

El Artículo 243 dispone que la acción prevista en la fracción V del artículo 156 podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, si el matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

6.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre. (Artículo 156 fracción VI) El propósito de la norma es desalentar la comisión de un homicidio, con el fin de contraer matrimonio con el cónyuge de la víctima. Lagomarsino precisa que el impedimento rige aun para la persona que ha cometido el crimen sin conocer siquiera al cónyuge de su víctima.⁶⁴

Lo que la Ley prohíbe en este supuesto que se cometa el delito con el objeto de casarse, por lo tanto cuando el cónyuge subsistente contrae matrimonio con el homicida de su cónyuge, cometido tal ilícito tiempo atrás, no se le aplicaría tal precepto, en virtud que el móvil del homicidio no fue precisamente contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente.

La acción puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado y el Ministerio Público, quienes contarán con 180 días para ejercitarla a partir de la celebración del matrimonio.

Haya tenido, o no, éxito la tentativa de asesinato y el atentado sea resultado del acuerdo de la pareja o determinación de uno solo, el matrimonio es nulo; en caso de que como resultado del atentado no hubiera muerto la presunta víctima pero el matrimonio se hubiera resuelto por divorcio, el primer esposo podrá demandar a nulidad del segundo matrimonio sin que tenga que hacerlo a través del Ministerio Público.⁶⁵

7.- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.

Si para la celebración del matrimonio, se ejerce violencia física o moral para otorgar el consentimiento, es lógico pensar que el matrimonio va a carecer de la voluntad para contraerlo. En este supuesto se considera que habrá nulidad, toda vez que se desprende del artículo que a continuación se cita lo siguiente:

⁶⁴ Cfr. LAGOMARSINO, op cit. p. 117

⁶⁵ Cfr. BAQUEIRO ROJAS Edgar, Derecho De Familia, Editorial harta, México, 1990

Artículo 245. La violencia física o moral serán causas de nulidad del matrimonio en cualquiera de las concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes;

II.- Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que le tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado.

III.- Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de esta causa de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de los 60 días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

De acuerdo a estos preceptos, existe vicio en la voluntad cuando el consorte es víctima de la violencia y no puede expresar libremente su consentimiento. La violencia se ejerce sobre el cónyuge o sobre la persona que tenga bajo su patria potestad.

8.-La impotencia incurable para la cópula. El autor Logomarsino cita a Belluscio, nos dice que “por impotencia absoluta debe entenderse la imposibilidad total, categórica, cierta e inequívoca de unión sexual con el otro cónyuge.”⁶⁶

La impotencia será por lo tanto “la imposibilidad por parte del hombre o de la mujer para realizar el acto conyugal apto para la generación de la prole”.⁶⁷

Se habla de impotencia coendi diciendo que es la incapacidad para el acto conyugal y la impotencia generandi, o incapacidad para generar prole, siendo la incapacidad coendi la que nos interesa ya que genera la nulidad del matrimonio o bien impide su celebración, ya que no esta en manos de los cónyuges prometerse que habrá prole, sin embargo si pueden prometerse una cópula sana.

En el derecho canónico se señalan los requisitos que debe reunir la impotencia coendi y son:

⁶⁶ Cfr. Op, cit P.168

⁶⁷ Cfr. Causas de Nulidad en el Matrimonio Canónico, p.81

- Que sea antecedente. Es decir que la impotencia exista al momento de contraerse el matrimonio, y si una vez celebrado el matrimonio sobreviene la impotencia, no se afectará la validez del mismo.

- Que sea perpetua. Que significa que la impotencia sufrida por el contrayente no pueda desaparecer por el transcurso del tiempo.

Por lo que la impotencia coendi antecedente y perpetua constituye un impedimento ya sea que la padezca el hombre o la mujer.⁶⁸

El término para intentar la acción de nulidades de sesenta días, contados desde la celebración del matrimonio, y sólo puede ser intentada por el cónyuge inocente

9.- Padeecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa y hereditaria.

Las enfermedades crónicas e incurables constituyen también un impedimento para contraer matrimonio y además la nulidad del mismo en caso de celebrarse en contra de este precepto, dichas enfermedades se encuentran comprendidas en el Artículo 267 fracciones VI, VII como causales de divorcio.

Dicha fracción fue adicionada al artículo 156, en las reformas que sufrió el Código Civil el veinticinco de mayo del dos mil. Al respecto estimó que si el legislador se preocupa por el bienestar de la familia, fue acertado incluir como causa de nulidad dichas causas, ya que evidentemente cuando se padece una enfermedad que va a repercutir con posterioridad en la estabilidad de la familia, sobre todo cuando afecte a los hijos.

10.- Padeecer alguno de los estados e incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450 el Código Civil.

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

“Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico,

⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, P.92

psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como alcohol, psicotrópicos o los estupefacientes que siempre debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.”

3.- *Extinción del matrimonio por divorcio.* “Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. Este tema será tratado de una manera más extensa en el capítulo tercero.

II.- Efectos que produce la extinción del matrimonio.

La extinción del matrimonio produce un sin número de efectos, tal y como lo analizamos con anterioridad, de acuerdo a la causa que le dio origen, estos efectos se analizarán según los sujetos que lo sufren como son los hijos y el cónyuge, así mismo en relación a los bienes, mismos que analizaremos en seguida enseguida:

1.- Efectos que produce la extinción del matrimonio entre los cónyuges.

a) Uno de los efectos principales efectos de la extinción del matrimonio es la separación de los consortes, quienes recuperan su libertad, encontrándose en actitud para contraer un nuevo matrimonio.

b) Se impone además a los cónyuges la obligación de contribuir cada uno por su lado a proporcionar alimentos a los hijos si los hubiera, comprendiendo dentro de éstos, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, respecto de los hijos menores de edad, los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionar algún oficio, arte o profesión honesto y adecuado a sus circunstancias personales.

2.- Efectos de la extinción del matrimonio respecto de los hijos.

Respecto de los hijos, la extinción del matrimonio produce principalmente efectos respecto de la legitimidad de los hijos, la patria potestad y los alimentos, como a continuación los analizaremos:

a) Legitimidad o ilegitimidad del hijo. Para tales efectos debemos distinguir tres periodos:

- Cuando los hijos nacen dentro de los trescientos días siguientes a la separación de los cónyuges, al respecto el artículo 324 fracción II del Código Civil señala que se presumirán hijos de los cónyuges, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta por nulidad del contrato, por muerte del marido o por divorcio, contando éste término en el caso de nulidad y divorcio, desde el momento en que se decreta la separación judicial.
- Cuando el hijo naciere después de los trescientos días de decretada la separación judicial. Si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que se dicte sentencia, evidentemente fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres. Asu vez si el hijo naciere después de que se pronunció la sentencia, y ya había transcurrido en exceso el término de trescientos días después de la separación, pero no el de trescientos días siguientes a la disolución, que sólo opera por sentencia, el hijo es considerado como nacido durante el matrimonio.
- Sólo cuando el hijo nazca después de los trescientos días siguientes a la sentencia que disolvió el matrimonio, ya no será considerado como nacido dentro del matrimonio.⁶⁹

3.- Efectos de la extinción del matrimonio en relación a los bienes.

Al respecto el Artículo 261 establece: Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieran procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma

⁶⁹ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael P. 542-546

convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se le aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe por parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos. Tratándose de una nulidad, se procederá a la repartición de los bienes tomando en cuenta las capitulaciones que se establecieron en la celebración del matrimonio, se procederá de igual manera que en el divorcio, pero cuando los dos cónyuges haya actuado de mala fe los bienes se adjudicaran a los hijos.

Capítulo Tercero

CAPÍTULO TERCERO

EL DIVORCIO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO

1.- Concepto jurídico de divorcio.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, etimológicamente define al divorcio diciendo que proviene “de las voces latinas Divortium y divertere, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.”⁷⁰

De igual manera lo define diciendo “Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo, y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la Ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.”⁷¹

El maestro Eduardo Pallares, estima que el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.⁷²

Por su parte el autor Galindo Garfias, define al divorcio diciendo que “El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretado por autoridad competente y fundado en algunas de las causas establecidas en la ley.”⁷³

Otra definición que da el autor antes citado dice que “El divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad dentro de un proceso señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.”⁷⁴

⁷⁰ Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 8a ed., México, 1995, pág. 1184

⁷¹ Idem

⁷² PALLARES Eduardo, op cit p. 36

⁷³ GALINDO GARFIAS, op cit p.

⁷⁴ Ibidem p.

II.- Breves antecedentes históricos del divorcio

El divorcio en la cultura romana.

La figura del divorcio en la cultura romana data desde la monarquía, siendo su uso poco frecuente, posteriormente su uso se encuentra permitido en la ley de las doce tablas y fue en la época de la República cuando el divorcio se usa con más frecuencia.⁷⁵

Para obtener el divorcio no se requería formalidad alguna, era suficiente con un simple aviso o un anuncio por escrito o verbal.⁷⁶

El matrimonio se disolvía también por la muerte de alguno de los cónyuges, o por la declaración unilateral hecha por alguno de ellos (repudium), y en esta última hipótesis, se consideraba que no debía existir el matrimonio si ya se había acabado la affectio maritalis, y fue a partir del siglo XVIII A.C cuando la Ley Julia estableció, ya señalaba como requisito para el divorcio que el repudio debía notificarse por medio de un liberto en presencia de siete testigos.

Y es a partir de la época de Constantino, cuando los cristianos inician una lucha en contra de la facilidad con que se otorgaba el divorcio, no atacando éste cuando se iniciaba por mutuo consentimiento, regulando el divorcio por repudio y fijando las causas por las que un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, castigando el divorcio efectuado en contra de la voluntad de uno de los cónyuges.⁷⁷

Cuando Justiniano sube al trono se encuentra con cuatro clases de divorcio:

- a) Por mutuo consentimiento;
- b) Por culpa del cónyuge demandado, en los casos tipificados por la Ley;
- c) Sin mutuo consentimiento y sin causa legal en cuyo caso el divorcio es válido, para dar castigo al cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.
- d) Bona Gratia es decir no basada en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundada en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio.⁷⁸

⁷⁵ Cfr. SAINZ José Luis, *Derecho Romano*, Ilmusa, México, 1994, Pp. 203, 204

⁷⁶ Cfr. BONFANTE INFANTE, *Instituciones de Derecho*, romano, Editorial Reus, 1951, p. 141

⁷⁷ Cfr. MARGADANTS FLORIS Guillermo, *op cit* p. 212

⁷⁸ *Idem*.

Posteriormente en la Edad Media, el derecho canónico continúa con la lucha en contra del divorcio, declarando que el matrimonio era indisoluble por naturaleza, pero permitiendo su disolución en aquellos casos en los que la situación ya era insostenible.

El divorcio en México

a) El divorcio en el México independiente.

En el México independiente, se dictaron diversas leyes que contemplan el divorcio y dentro de las legislaciones del siglo XIX, encontramos la ley del matrimonio civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se secularizan los actos civiles, entre ellos el matrimonio, quitándole el carácter de sacramental y con ello dando la posibilidad de establecer el divorcio vincular y que se reconocía con anterioridad como el de la separación de cuerpos.

Enseguida analizaremos los artículos de la ley de 1859, relacionados con el divorcio. En esta ley se estableció al divorcio como temporal, y en ningún caso dejaba hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio mientras viviera alguno de los divorciados.

En dicha ley ya se establecían las causas por las que se podía intentar el divorcio, estableciendo en su artículo 21 lo siguiente:

Artículo 21. "Son causas legítimas para el divorcio:

I.- El adulterio, menos cuando ambos esposos, se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento más en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que esta sea castigada conforme a las leyes. Este caso así como el de concubinato público del marido dan derecho a la mujer para entablar acción de divorcio por causa de adulterio.

II.- La acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer o por ésta a aquel, siempre que no la justifique en juicio.

III.- El concubinato con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.

IV.- La inducción con petición al crimen, ya sea que el marido a la mujer o ésta a aquel.

V.- La crueldad exclusiva del marido con la mujer o de ésta con aquel.

VI.- La enfermedad grave o contagiosa de alguno de los quejosos.

VII.- La demencia de uno de los esposos, cuando esta sea tal que fundadamente se tema por la vida del otro.

Artículo 23.- La acción de adulterio es común al marido y a la mujer en su caso a ninguna otra persona le será lícito ni aun la denuncia.

Artículo 24.- La acción de divorcio es igualmente común al marido y a la mujer en su caso, cuando la Mujer intenta esta acción o la de adulterio contra el marido, podrá ser amparada por sus padres o abuelos.

Artículo 25.- Todos los juicios sobre validez o nulidad del matrimonio, sobre alimentos, comunidad de intereses, gananciales, restitución de la dote, divorcio y cuantas acciones tengan que entablar los casados, se ventilaran ante el juez de primera instancia competente. Los jueces para la substanciación y decisión de estos juicios se arreglaran a las leyes vigentes.”⁷⁹

Código Civil de 1870

En este Código se parte de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, rechazándose el divorcio vincular, señalándose siete causas de divorcio.

El artículo 239 establecía. “El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este código.”

Artículo 240 “Son causas legítimas de divorcio

- 1.- El adulterio de uno de uno de los cónyuges;
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer;
- 3.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro, para cometer un delito aunque no sea de incontinencia carnal;

⁷⁹ Dublan Manuel, Op cit p. 693

- 4.- El conato del marido o de la mujer, para corromper a los hijos o a la convivencia en su corrupción;
- 5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongada por más de dos años;
- 6.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquel;
- 7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.⁸⁰

Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido. Era condición para gestionar el divorcio el que hubiera transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

Código Civil del Distrito Federal de 1884

Este código, reprodujo los preceptos del código anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, reduciendo los trámites necesarios para la consecuencia del mismo.

A las siete causales señaladas en el código de 1870, se le incluyen seis más, siendo éstas:

- 1.- El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo,
- 2.- La negativa a suministrarse alimentos;
- 3.- Los vicios incorregibles de juego embriaguez;
- 4.- Las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge;
- 5.- La infracción a las capitulaciones matrimoniales;
- 6.- El mutuo consentimiento.⁸¹

⁸⁰ Ibidem Chávez Asencio, p. 425

⁸¹ Ibidem MONTERO DUHALT Sara P. 211

Ley sobre Relaciones Familiares

A partir de la Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida por Venustiano Carranza, se logra un paso definitivo en materia de divorcio, al establecerse que el matrimonio es un vínculo disoluble, permitiéndole a los divorciados contraer nuevo matrimonio.

Así mismo, al Artículo 75 señalaba que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en actitud de celebrar otro.

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

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

El artículo 140, prevenía que la mujer no podía contraer matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero.

En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpe el acto de cohabitación.⁸²

III. Tipos de divorcio que contempla nuestra legislación.

En el desarrollo de este apartado, trataremos los tipos de divorcios que regula nuestra legislación, que son el divorcio administrativo, el divorcio voluntario y el divorcio necesario.

Al respecto el artículo 266 del Código civil, señala que se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substancia administrativamente o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la

autoridad judicial, fundándolo en alguna de las causas previstas en el artículo 267 del mismo código.

1.- Divorcio Administrativo

Este tipo de divorcio, se tramita ante el Juez del Registro Civil, y sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y han liquidado la sociedad conyugal; se encuentra regulado por los artículos 273 a 276 del Código Civil.

Los requisitos para que se pueda solicitar este tipo de divorcio son:-

- Que los cónyuges sean mayores de edad;
- Que no se tengan hijos o teniéndolos sean mayores de edad y no requieran alimentos y la mujer no se encuentre embarazada;
- Que hayan estado unidos por lo menos un año y;
- Se haya liquidado la sociedad conyugal.

Este tipo de divorcio, se contempla en el artículo 272 del Código Civil, para el Distrito Federal y al respecto establece que procede el este tipo de divorcio cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio ambos cónyuges convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges hayan disuelto la sociedad conyugal, si bajo ese régimen patrimonial se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantara un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordene el Código de Procedimiento Civiles.

▪ *Ibidem* CHÁVEZ ASENCIO, Pp 426 y 427

En este tipo de divorcio solo se pone en juego la conveniencia de los cónyuges, ya que son estos los que en un momento dado se perjudican directamente con la decisión de divorciarse, pues no existe de por medio el interés de los hijos, de ahí que no se lleven a cabo las formalidades de un juicio.

2.-Divorcio Voluntario

Llamado así porque procede cuando sin importar cual sea la edad de los cónyuges y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, y para ello celebran un convenio el cual someten a la aprobación de un juez, y se encuentra regulado por artículos 273 al 276 Código Civil.

Eduardo Pallares, al referirse a este tipo de divorcio dice que se presupone que los esposos se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal.

Pueden promoverlo el divorcio según el artículo 272 del Código Civil, interpretado a contrario sensu, los cónyuges menores o mayores de edad, que tengan hijos y que hayan concertado el convenio que exige el artículo 273 del mismo Código; interviniendo en el juicio a demás de los cónyuges, el Ministerio Público, quien interviene para velar por los derechos de los hijos así como para que se cumplan con las leyes relativas a los efectos del divorcio.⁸³

Documentos que deben acompañarse a la demanda de divorcio

Al escrito de demanda debe acompañarse.

- Copia certificada del acta de matrimonio;
- copia certificada del acta de nacimiento de los hijos;
- el convenio que exige el artículo 273;
- el avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que se va a liquidar por virtud del divorcio.

El acta de matrimonio es necesaria para probar la existencia de éste, mientras que el acta de nacimiento de los hijos es necesaria porque presupone la existencia de ellos, siendo de suma importancia el convenio y los documentos que deben anexarse al

⁸³ *Ibidem* p 46

mismo, ya que en este tipo de divorcio no hay controversia sobre la voluntad de los cónyuges de poner fin al matrimonio si no sobre lo que en el convenio se estipule. Eduardo Pallares, al hablar sobre el convenio señala que es un contrato de derecho público porque tanto el estado como la sociedad están interesados en que se otorguen conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio.⁸⁴

Análisis de los requisitos que deberá contener el convenio.

Artículo 273. Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior están obligados a presentar al juzgado un convenio en el que se fijan los siguientes puntos:

I.- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

Al respecto Rafael Rojina Villegas, señala que puede ser uno de los padres o ambos, pero el hecho de que se confíe la custodia al padre o a la madre, nunca implica la pérdida de la patria potestad, ni menos impedirá que el progenitor a quien no se le confía la custodia pueda visitar a sus hijos, intervenir en su educación y representarlos en todos los actos jurídicos que conforme a la Ley deba hacerlos.⁸⁵

II.- El modo de atender a las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su cumplimiento.

Dentro de la citada fracción se contemplan los alimentos regulados en el artículo 308 del Código Civil que a la letra dice:

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuado a su sexo y circunstancias personales.

⁸⁴ Ibidem p. 49

Mientras que el artículo 309 señala que el obligado a dar alimentos cumple con la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado compete al Juez, según las circunstancias fijar la manera de ministrar los alimentos.

El maestro Eduardo Pallares, considera que el derecho a los alimentos es la facultad que tiene una persona, denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco del matrimonio, del concubinato o del divorcio en determinados casos.

III.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares durante el procedimiento de divorcio.

Es decir, debe especificarse en el convenio, si es el esposo o la esposa quien va a habitar en la casa en la que se estableció el domicilio conyugal, en este caso casi siempre es la esposa quien permanece en la casa y goza junto con sus hijos de los bienes que se tengan, esto es así toda vez que es ésta quien va a tener la custodia de los hijos.

IV.- La casa que servirá de habitación cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de ejecutoriado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligación alimenticia.

En una parte del convenio debe establecerse cual será el domicilio que habitará cada uno de los cónyuges, ya que mientras dure el procedimiento uno de los cónyuges tendrá bajo sus cuidados a los hijos y el otro podrá acudir a éste para convivir con ellos, si se presentara el caso de un cambio este debe ser avisado en forma fehaciente y con la debida anticipación, para no entorpecer el procedimiento así como la convivencia con los hijos; en caso de la pensión alimenticia el cónyuge que deba darla debe tener contacto con el cónyuge para efectos de cumplir con la pensión, pues de lo contrario, tendría que garantizarla con fianza.

*ROJINA VILLEGAS Op cit, p. 400

V.- La cantidad o porcentaje de pensión a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II.

Eduardo Pallares, al respecto señala que debe procurarse dentro de lo posible, conservar el nivel medio que ha tenido la familia integrada por todos sus miembros, esto es no pueden considerarse como cargas familiares los gastos que respondan sobre el capricho de alguno de los cónyuges.

Los alimentos no se limitan sólo a lo indispensable para el acreedor alimentario, sino a lo necesario para que éste viva y tenga lo suficiente según la situación económica a la que está acostumbrado y en la que vive su familia.⁸⁶

Para determinar la cuantía, debe buscarse la proporción que previene el artículo 311 del Código Civil. La proporción debe guardarse entre las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor, lo que permitirá ser justos en la fijación de la cuantía. La forma de darlos se cumple asignando una pensión competente al acreedor, asegurándola ya sea con fianza, prenda, hipoteca o bien con la afectación que se haga del sueldo o del ingreso, la cantidad será determinada de acuerdo a los ingresos del cónyuge que tenga que proporcionarlos.⁸⁷

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones, el inventario, avalúo y proyecto de partición y; la administración de la sociedad, debe corresponder a alguno de los cónyuges; existe como posibilidades que siga el mismo cónyuge administrando, se cambie al otro o ambos administren conjuntamente hasta la disolución de la sociedad. Es conveniente concluir los negocios pendientes, cobrar los créditos existentes y pagar lo que adeuda la sociedad conyugal.

La disolución de la sociedad conyugal, puede terminar por las causas enumeradas en los artículos 188 y 197 del Código Civil, que señalan al ejecutoriarse el divorcio la sociedad se considerara disuelta, lo que supone que deja de operar y no habrán nuevos bienes que incrementen el fondo social, ni tampoco nuevas cargas contra la sociedad

⁸⁶ Op cit , p. 144

⁸⁷ Op cit. p.401

y surge el derecho de cada cónyuge para recibir la parte que le corresponda del fondo social, si no hay pacto en contrario, será el 50% de lo que hubiere.⁸⁸

Disuelta la sociedad se procederá a formar el inventario (art. 2093 C.C), que consiste en la enumeración y descripción de los bienes y derechos que existan al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal así como el de las cargas que hubiere, el inventario debe ser por escrito en forma pormenorizada, describiendo cada uno de los bienes con todos los elementos propios para su debida identificación. Excluyendo del inventario aquellos bienes que por disposición legal no integran el inventario como son el lecho cotidiano, los vestidos, los muebles de uso ordinario de los consortes o de los hijos, los objetos de uso personal de los consortes de y los hijos, los instrumentos, aparatos, útiles y libros necesarios para el arte oficio o profesión a que se dediquen cada uno de los cónyuges o hijos.⁸⁹

Los cónyuges tienen plena libertad para fijar los términos y condiciones del convenio, tomando siempre en cuenta las normas fundamentales del derecho de familia, evitando que lo pactado sea dañino para los hijos o para alguno de los cónyuges, cualquier pacto contrario a las normas del derecho familiar tendría como consecuencia la nulidad del convenio, de ahí que sea el juez quien en coadyuvancia con el Ministerio Público vigile que el convenio cumpla con los requisitos legales exigidos, cuidando que este sea elaborado con libertad.

Es fundamental que el Juez y el Ministerio Público, observen y analicen si en el convenio se ha tomado en consideración el interés de los hijos mismo que debe prevalecer sobre el interés de los cónyuges, ya que por ser inocentes y menores de edad merecen toda la protección analizando su edad, sexo, la separación que existe entre los hermanos en caso de haberlos, educación que hasta el momento de la separación han llevado, los factores médicos y psicológicos.⁹⁰

Sin embargo el artículo 273 del Código Civil, no hace referencia a la mujer que se encuentra encinta, pero es necesario mencionar en el convenio o bien en el escrito de demanda de divorcio si la mujer está o no embarazada, esto es como protección tanto

⁸⁸ EDUARDO PALLARES Op cit. pàg 133,134

⁸⁹ Idem

⁹⁰ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Op cit. Pp. 98, 99

para la mujer como para el producto, en el caso de encontrarse encinta se tomaran las precauciones establecidas en los artículos 1638 a 1640 del Código Civil.

Procedimiento.

Una vez analizados los requisitos necesarios para llevarse a cabo el divorcio, el procedimiento que se sigue es el siguiente:

Cuando los cónyuges acuerden en divorciarse, deberán acudir ante el Juez competente, siendo en este caso el juez del domicilio conyugal, si no hubiera domicilio conyugal, por la separación de los cónyuges el del último que tuvieron (Art. 156 C.P.C), presentando copia certificada del acta de matrimonio, y la o las de nacimiento de los hijos (Art. 674 C.P.C).

Posteriormente, el Juez citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, para la celebración de una audiencia, dentro de los quince días siguientes, tratando su conciliación, en caso de no lograrlo, se procederá a analizar el convenio (Art. 675 C.P.C).

Si los cónyuges insistieran en divorciarse, citará el juez a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a los consortes con el mismo fin de la anterior audiencia; si tampoco se lograra la conciliación y en el convenio quedaran bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Tribunal oyendo el parecer del Representante social, dictará sentencia en la que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado. (Art. 676 C.P.C).

En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los divorciantes, para que estos los adecuen al pedimento del representante social, y las partes estarán obligadas a cumplimentar ese visto toda vez que el proceso en el divorcio voluntario, el Ministerio Público toma una importancia de mayor trascendencia que la propia demanda de disolución del vínculo matrimonial, al grado tal que cuando el convenio no sea aprobado, no podrá decretarse la disolución del vínculo matrimonial (Art. 680).

3.-Divorcio Necesario.

Este divorcio puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncia el artículo 267, del Código Civil y que se consideran como causa de divorcio

Sobre este tema el autor Galindo Garfias señala que “además de que el divorcio en cualquier caso, requiere la existencia de un matrimonio válido, la acción de divorcio debe hacerse valer ante juez competente, por persona capaz y legitimada procesalmente para accionar. Es necesario que la causal invocada, se encuentre comprendida en cualquiera de las causas taxativamente señaladas en los artículos 267, 268 del Código Civil.”⁹¹

Asimismo Chávez Asencio, al señalar como causas de divorcio las enumeradas en los artículos 267 y 268, precisa que el legislador fue limitativo y no ejemplificativo, esto debido al interés que existe por parte de la sociedad por conservar el matrimonio, por considerarse una institución de interés público y sólo excepcionalmente procede el divorcio por causas de tal gravedad que hagan imposible la vida en común de los consortes.⁹²

Por su parte, Eduardo Pallares considera que es conveniente que subsista la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, pues el amor que existe entre los esposos, ha desaparecido y solo va a existir entre ellos rencor, que ocasiona que los cónyuges piensen en divorciarse, otro hecho es el del homosexualismo o lesbianismo.⁹³

Otra de las figuras no reguladas en el Código Civil, para el Distrito Federal como causal de divorcio es la bigamia, la cual a todas luces es evidente que si se presenta, esto se debe en gran parte al machismo que aún perdura en nuestra sociedad, en donde los hombres creen que por el hecho de tener varias mujeres son más hombres, y hablo de los hombres por que es más común que la bigamia se presente por parte de estos, claro no se puede dejar de contemplar el hecho que la mujer y también lo pueda

⁹¹ GALINDO GARFIAS Op cit, p. 596

⁹² Cfr CHAVEZ ASENCIO Op cit p. 461.

⁹³ Ibidem p. 60

hacer, sin embargo tal supuesto resultaría más complicado, por el hecho de que es ésta quien atiende la casa y los hijos.

Enseguida mencionaremos el artículo 267 del Código Civil el cual contiene las causales de divorcio, y posteriormente haremos su estudio pormenorizado de cada una de ellas.

Artículo 267. Son causas de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de celebrarse éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicto que se haga respecto del cónyuge inocente;
- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XV. El alcoholismo o el hábito de juego cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro o de los hijos un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoria;

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que se refiere la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge y;

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de éste Código.⁹⁴

Una vez que sabemos cuales son las causales de divorcio establecidas por nuestro Código Civil, analizaremos cada una de ellas:

⁹⁴ Cfr. Reformas al Código Civil del 25 de mayo del 2000

IV.- Análisis de las causales de divorcio

Fracción I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Al establecer el legislador el adulterio como causal de divorcio, el Código Civil, no nos proporciona una definición de esta figura, por lo tanto suplimos esta deficiencia con las definiciones gramaticales, el Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno, define el adulterio diciendo que: Adulterio, es el “mantenimiento de relaciones sexuales extramatrimoniales, estando casado el hombre o la mujer, o ambos.”⁹⁵

En nuestro sistema legislativo el adulterio asume dos formas, como causal de divorcio en materia civil y como delito en materia penal, si se prueba el adulterio en materia civil el culpable será condenado a una sentencia de divorcio, en tanto que en materia penal al condenado se le aplicará la sanción correspondiente; para que proceda el adulterio como causa de divorcio basta con las valoraciones que haga el juez a las pruebas que se aporten, para determinar si hay adulterio o no, mientras que en materia penal, se exigen más requisitos como el que se de con escándalo y en el domicilio conyugal.

“En la mayoría de los casos es difícil la prueba plena del adulterio, por ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación, admite la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.”⁹⁶

Así mismo el mismo Código Civil comentado señala que “Constituye prueba plena el registro de un hijo de hombre casado habido con mujer distinta de su cónyuge o cuando vive probada y públicamente con otra mujer.”⁹⁷

Por su parte el maestro Galindo Garfias , en el capítulo referente al divorcio de su obra Derecho Civil, sostiene que “el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte, no requiere que se configure el delito de adulterio. Para que proceda el divorcio como causa de adulterio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el código penal que se realice el acto carnal con escándalo o en el domicilio conyugal, basta la comprobación de la existencia de esas relaciones sexuales en cualquier circunstancia.”⁹⁸

⁹⁵ Op cit, p. 78

⁹⁶ Código Civil comentado, tomo I, libro primero, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1990, Pp. 189,190

⁹⁷ Idem

⁹⁸ GALINDO GARFIAS Ignacio, Op, Cit p. 598

“Para la comprobación del adulterio, como causa de divorcio la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.”⁹⁹

En un mismo orden de ideas, tanto la legislación como la doctrina y en ésta el autor citado en líneas anteriores, quien afirma que no es necesario que el adulterio se lleve a cabo con escándalo y en el domicilio conyugal, bastando para ello ciertas valoraciones, ya que resulta difícil que se presente abierta y ostentosamente pues la persona que suele ser adúltera, casi siempre tiene cuidado en este tipo de cuestiones, para que la familia no se entere, existiendo por lo tanto discreción, sin embargo el legislador penal acertó al castigar el adulterio que se presenta con escándalo, toda vez que cuando este hecho se presenta con escándalo y aunado a esto en el domicilio conyugal, es porque se han perdido todos los valores esencialmente el respeto y el amor por el cónyuge y esta acción es denigrante no solamente para el cónyuge sino para los propios hijos.

Fracción II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de celebrarse éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.

Esta causal implica que en el momento de contraer matrimonio, la mujer no hace del conocimiento del marido su estado de gravidez. A este caso es aplicable el artículo 324 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal y al respecto señala:

Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

Al contrario tendremos que si el nacimiento se efectúa antes de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, el hijo puede ser declarado ilegítimo.

Esta acción, debe probarse o en su caso ser destruida por pruebas, al respecto el artículo 326 del Código Civil señala que el marido debe comprobar que no tuvo relaciones sexuales con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

⁹⁹ Tesis 152 de la compilación de 1965.

En estos casos la acción deberá intentarse dentro de los sesenta días, contados desde el nacimiento, o desde el día en que descubrió el engaño, si es que se le ocultó el nacimiento. Eduardo Pallares sostiene que la acción de divorcio “únicamente puede ser intentada después de que se obtenga por el marido sentencia ejecutoriada que declare la ilegitimidad del hijo”¹⁰⁰

Fracción III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

La causal que aquí analizaremos implica una conducta inmoral, que destruye todo nexo afectivo entre los consortes; e implica que el cónyuge que recibe la propuesta reciba a cambio de la prostitución del esposo o esposa dinero o cualquier otra recompensa o pago, tipificándose en ciertos casos el delito de lenocinio.

El Código Penal en el Artículo 207, al hablar del delito de lenocinio nos dice:

Comete el delito de lenocinio:

- I.- Toda persona que, habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de un lucro cualquiera;
- II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución;
- III.- Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, y obtenga cualquier beneficio con sus productos.

La fracción que analizamos, exige como condición el conocimiento expreso de quien reciba la propuesta de prostitución, hecho que es difícil de comprobarse; en la práctica es poco usual intentar el divorcio por esta causal.

Debe tomarse en cuenta cuando se presenta esta causal, que el cónyuge inocente efectivamente ésta siendo obligado, y que si accede a prostituirse no es por voluntad, si no por el miedo que le infunde su consorte, presentándose el caso de llegar a los

¹⁰⁰ EDUARDO Pallares, Op Cit p. 68.

golpes e incluso a la amenaza de muerte, motivos por los que termina por realizar los actos que su cónyuge le exige.

Fracción IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

Rafael Rojina Villegas, señala que la incitación puede tipificar el delito previsto por el artículo 209 del Código Penal que textualmente estatuye al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de este o de algún vicio, se le aplicará prisión de tres a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare En caso contrario se aplicara al provocador la sanción que le corresponde por participación en el delito cometido.

Podrá haber tanto causa de divorcio como delito cuando públicamente un cónyuge incite o provoque al otro para que cometa el delito, o lo que es más grave cuando lleve a cabo violencia física a través de fuerza, de tortura, de dolor, de privación de la libertad o bien utilice la violencia moral, mediante amenazas para que se cometa el delito.¹⁰¹

Chávez Asencio y Eduardo Pallares, en un mismo orden de ideas estiman que es común que uno de los cónyuges induzca al otro a cometer un delito, ya sea de lesiones, homicidio, plagio e incluso la comisión de un delito sexual.

Fracción V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

Al respecto el Código Civil comentado cita el criterio sustentado por la suprema corte de justicia señalando que “de acuerdo con la doctrina imperante en materia médico-psicológica, los actos ejecutados por el marido o por la mujer que acusan depravación de su parte, si tienden a corromper a sus hijos, con resultados positivos a mayor o menor plazo, por el trauma indeleble que dichos actos ocasionan en los tiernos infantes, que entre menor edad tienen, son más incapaces de resistir los actos lúbricos de la gente y aunque de inmediato no tengan conciencia de los mismos, sobre todo tratándose de actos de tipo sexual anormal, el trauma queda gravado en su

¹⁰¹ ROJINA VILLEGAS, p. 446 Op cit

subconsciente, lo que ya en la edad adulta se manifiesta en forma de trastornos psicosexuales de tipo vicioso.”¹⁰²

Este tipo de actos, casi siempre ocasiona que los menores tengan ese sentimiento reprimido y viene a manifestarse cuando el niño tiene capacidad para experimentar lo que su subconsciente ha guardado durante tantos años de ahí que existan tantos depravados sexuales.

No únicamente existe este tipo de corrupción, ya que por la corta edad del niño es común que exista la práctica de juegos, uso de sustancias estupefacientes, e incluso la prostitución de los menores.

Al tratar esta causal, el maestro Rafael Rojina Villegas señala que “cuando se trate de menores de edad podrá darse el caso específico de corrupción de menores de 18 años pero cuando los hijos sean mayores, ya no se estará ante este delito pero indiscutiblemente si subsistirá el acto inmoral del padre o de la madre que induzca o llegue a corromper al hijo o a la hija mayor de edad. Asimismo señala que el hecho inmoral consiste en que el padre o la madre lleven acabo actos para corromper al hijo o bien a la tolerancia en su corrupción, siempre y cuando ésta se manifiesta en actos positivos y no en simples comisiones, o faltas de vigilancia del menor.”¹⁰³

Esta causal nos enseña que una vez que los padres cometen este tipo de acciones para con los hijos, ha dejado de existir cualquier tipo de cariño para ellos, no cumpliendo en este caso con uno de los fines del matrimonio y lo más sano tanto para el cónyuge inocente como para los hijos es separarse del depravado, para no continuar con este delito que encuadraría en el delito de corrupción de menores. Ya que en lugar de forjar hombres útiles a la sociedad lo único que será de ellos es unos seres malvivientes porque que cierto es que la primera escuela se forja en el hogar y con los padres; de tal manera que no basta con el hecho proporcionar a los hijos, casa, vestido y sustento, pues es indispensable e indiscutible que los hijos merecen una educación sana y sobre todo respeto.

¹⁰² Op cit. Código civil comentado, por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo I pág 267

¹⁰³ Ibidem ROJINA VILLEGAS Pág 447

Fracción VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

El legislador, fue acertado al señalar como causales de divorcio cualquier enfermedad incurable; hasta antes de las reformas al Código Civil del 25 de mayo del dos mil, la fracción que analizamos era limitativa ya que se refería exclusivamente a la sífilis y la tuberculosis, de tal manera que un fin de enfermedades no se contemplaban, con las reformas se puede demandar el divorcio por padecer uno de los cónyuges cualquier enfermedad incurable o contagiosa, como por ejemplo el sida y el cáncer; sin embargo

hay que tomar en cuenta el momento en que sobrevenga la enfermedad, ya que si la enfermedad existe antes de celebrarse el matrimonio, se tendrá como consecuencia la nulidad del mismo, en cambio, si sobreviene una vez celebrado el matrimonio será una causal de divorcio.

Al hablar de la impotencia, tenemos que ser cuidadosos para no confundir impotencia con esterilidad pues aunque tienen cierta relación son totalmente diferentes ya que en el primero existen impedimentos para llevar a cabo la cópula, es decir, el acto sexual, mientras que con la esterilidad existe la cópula pero no hay fecundación.

Fracción VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicto que se haga respecto del cónyuge inocente;

Esta causal al igual que la anterior también es considerada como causal remedio, ya que se considera que cuando uno de los cónyuges padecen enajenación mental se hace imposible la convivencia matrimonial; en éste caso también debe ponerse remedio a la situación ya que es claro que quien padece locura no podrá engendrar hijos sanos. Para que se tipifique dicha causal, la enajenación debe sobrevenir con posterioridad al matrimonio.

Fracción VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

El autor Chávez Asencio, estima que la separación “viola los deberes de vida en común, es decir, la unidad que se deben los cónyuges, así como la permanencia, el diálogo, el socorro, la ayuda mutua, y las obligaciones personales que entre cónyuges deben darse.”¹⁰⁴

El Código Civil al hablar sobre la separación de la casa conyugal señala que la separación de la casa conyugal sin causa justificada significa el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los consortes vivir juntos en la casa conyugal.

Para poder invocar esta causal es necesario probar la existencia de un domicilio conyugal.”¹⁰⁵

El artículo 163 del Código Civil respecto del tema que nos ocupa señala que se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

De tal manera que cuando la pareja habite en una casa que no es la que establecieron como domicilio conyugal y en la que no tengan autoridad, no será considerado como domicilio conyugal. En la práctica es común ver que la pareja habita ya sea con los padres del esposo o bien de la esposa, sin embargo en el momento en que se presenta el abandono por parte de uno de los cónyuges, el divorcio no podrá demandarse por esta causal, pues aún cuando existe el abandono, no se configuraría el hecho de haber abandonado la casa conyugal, por no haber existido.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis jurisprudencia número 150, visible a fojas 484 a 485 del apéndice de jurisprudencia 1917 a 1965 del Suprema Corte De Justicia, tercera, sala, cuarta parte a la letra dice:

“Divorcio abandono del domicilio conyugal cuando los cónyuges viven en calidad de arrimados. Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio.”¹⁰⁶

¹⁰⁴ CHAVEZ ASENCIO Op cit. P. 491.

¹⁰⁵ Op Cit. P. 184.

¹⁰⁶ Ibidem. Pág. 185.

Fracción IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;

Para configurar la separación señalada en la citada fracción, es requisito indispensable una separación por más de un año, de lo cual se desprende que si los esposos han dejado de tener una vida en común por este lapso de tiempo o más, es porque ya no desean una vida en común, y que a pesar de esto no se han puesto de acuerdo para plantearlo como voluntario, quizá esto se deba a que quieren evitarse una serie de requisitos que se exigen para ello, como el aseguramiento de una pensión alimenticia, tanto para los hijos como para la esposa.

Es evidente que si ha existido una separación es porque no se desea una vida en común, la ley presume que el vínculo afectivo que unía a los consortes ha desaparecido y no se justifica la relación jurídica conyugal que no tiene cometido real entre los consortes.

Fracción X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta procede la declaración de ausencia.

Al respecto el autor Chávez Asencio señala que “en esta causal no hay culpa del ausente, del presunto muerto, sin embargo, esta situación hace imposible el cumplimiento de los deberes conyugales, como son la vida en común, el socorro, la ayuda mutua, el diálogo y el sostenimiento del hogar como obligación de ambos cónyuges”¹⁰⁷

Por su parte Eduardo Pallares sostiene que “ La declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas que, por su propia naturaleza hace imposible que el cónyuge ausente cumpla las obligaciones que derivan del matrimonio”¹⁰⁸

El artículo 669 del Código Civil, referente a la declaración de ausencia señala que pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado representante habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

¹⁰⁷ Op cit, CHÁVES ASENCIO, p.500

En cuanto a la presunción de muerte, ésta se encuentra regulada en el artículo 705 que a la letra establece que cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia el juez a instancia de parte interesada declarará la presunción de muerte.

Respecto a los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición.

Cuando la desaparición sea a consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria y exista fundada presunción de que el individuo se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastara el transcurso de seis meses contados a partir del trágico acontecimiento.

Tanto en la declaración de ausencia como en la presunción de muerte de cualquiera de los cónyuges, se hace imposible que se cumpla con los fines del matrimonio, por lo cual resulta lógico que si no se cumple con las obligaciones de todo matrimonio lo más viable es la disolución del vínculo conyugal, sin embargo este hecho debe probarse con el acta de defunción, pero en esta fracción se habla de una presunción de muerte y no se tiene la seguridad de que se haya verificado la muerte, pues de lo contrario con sólo presentar el acta de defunción el matrimonio quedaría disuelto.

Fracción XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

Es conveniente saber el significado de las causas enumeradas en esta fracción, el Diccionario Jurídico de Rafael de Pina nos da las siguientes definiciones:

Sevicia. “Es el acto de crueldad extrema, realizado con refinamiento por una persona contra otra, pudiendo consistir en obras no en palabras.”¹⁰⁹

Injuria. “Es la expresión proferida o acción ejecutada por una persona como manifestación de desprecio contra otra, con el fin de causarle una ofensa. Caracteriza fundamentalmente a la injuria el menosprecio que la expresión o acto en que consiste supone para la persona contra la que se dirige.”¹¹⁰

¹⁰⁸ Op Cit. EDUARDO PALLARES, P. 81

¹⁰⁹ Op cit. Diccionario Jurídico, p. 441

¹¹⁰ Ibidem, p.304.

Amenazas. “Anuncio, traducido en palabras o actos, de un mal que ha de recaer sobre persona o personas determinadas, formulado directamente contra ellas.”¹¹¹

Tal vez por la sociedad en que vivimos o bien la cultura de la propia gente; en la practica esta causa es la que con más frecuencia se presenta, requiriéndose para su configuración que el maltrato sea continuo aun cuando no sea grave, no se requiere forzosamente que se llegue a los golpes, puede traducirse en el maltrato de palabra o de obra en un momento dado, y de la cual se haga imposible la convivencia entre los cónyuges.

En el momento de redactarse una demanda de divorcio invocando esta causal, se deberá especificar en que consisten las injurias, amenazas o sevicia invocada pues de lo contrario el cónyuge demandado no podrá preparar su defensa, y el juez no podrá valorar la gravedad de las injurias.

Al respecto Rojina Villegas, cita la tesis 380, pág. 705 de la última compilación de Jurisprudencia publica en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación el año 1955, que dice:

“Divorcio, injurias graves como causa de. Tratándose de juicio de divorcio, por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar al ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos que ha roto de hecho, el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial. El profundo y radical destacamento de los cónyuges, por actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador”.¹¹²

Así mismo la Tesis 381, pág. 710 de la última compilación de Jurisprudencia publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación del año 1955, nos enseña:

“Divorcio, injurias graves como causa de, si los testigos presentados por el actor en un juicio de divorcio, no expresaron las palabras constitutivas de las injurias imputadas a la demanda, la autoridad sentenciadora estará imposibilitada para juzgar e la gravedad de tales injurias y, por ende, para considerar justificada la causa de divorcio de que se trata”.¹¹³

Mientras que la maestra Sara Montero al hablar sobre esta causal dice que “La sevicia significa genéricamente crueldad, consistente en los malos tratamientos de

¹¹¹ Ibidem p. 76.

¹¹² ROJINA VILLEGAS Op cit I, p. 385

¹¹³ Idem

hecho que revelan crueldad, sin que implique peligro para la vida del ofendido. Son todos aquellos actos ejecutados, por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro.”¹¹⁴

“Las amenazas. son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos.”¹¹⁵

“Injurias es toda expresión proferida a toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, de manifestarle desprecio.”¹¹⁶

Fracción XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

El artículo 164 señala que los cónyuges, contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éste en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciera de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Mientras que el artículo 168 establece que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo el manejo del hogar, a la formación y a la educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Ambos cónyuges tienen la obligación de contribuir al sostenimiento del hogar, incluyendo la alimentación, educación y la salud de los hijos, cuando uno de los cónyuges cuenta con los medios para proporcionar alimentos y si omite hacerlo está

¹¹⁴SARA MONTERO Op cit, p 232

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ Idem

faltando a ésta obligación encuadrando en este caso en la fracción que analizamos, por lo tanto su cónyuge está en aptitud de demandar el divorcio por esta causa. La negativa al proporcionar alimentos debe ser continua, no basta con que esta situación se haya presentado unas cuantas veces, debiendo demostrar que en diversas ocasiones ha incumplido con esta obligación.

Con la negativa a proporcionar los alimentos, las personas más afectadas son los hijos menores de edad, traduciéndose que son incapaces para adquirir por ellos mismos los alimentos, y en segundo término el cónyuge, generalmente es la mujer quien se dedica al hogar y al cuidado de los hijos; por lo tanto también le afecta directamente.

Fracción XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años.

Analizando la fracción que precede, concluimos, que no se exige que el cónyuge sea sentenciado para que se pueda invocar a esta causa, basta con la simple acusación que haga un cónyuge en contra del otro.

Al hablar sobre esta causal, la maestra Sara Montero señala que “para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne por autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que este inspirado en el propósito de dañarlo en su reputación y en reconsideración social que merece circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común.”¹¹⁷

De lo anterior, es claro que en el momento en que uno de los cónyuges calumnia al otro, es por el hecho de que no siente ningún tipo de sentimiento sano por él sino por el contrario pareciere que existe odio y resentimiento en su contra; pues es claro que

¹¹⁷SARA MONTERO Op cit. Pp. 234, 235

cuando se ama se olvida lo malo que puede estar afectando esa relación y no se piensa en que dejar en ridículo al cónyuge, mucho menos ante terceras personas.

Fracción XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

Al igual que en la fracción anterior se necesita la presencia de un delito penal y que por la comisión de éste haya sido sancionado, el autor Rafael Rojina Villegas, en relación a esta causal de divorcio estima que “hasta en tanto no haya sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge que cometiere el delito una pena mayor de dos años de prisión, no se podrá configurar la causa de divorcio, que la ley otorga al otro cónyuge.”¹¹⁸

Debe tomarse en cuenta que si se trata de un delito doloso, es por el hecho de que el cónyuge que lo comete tiene pleno conocimiento de las circunstancias y más aún sabe cuales son las consecuencias que va a originar y las acepta.

Fracción XV. El alcoholismo o el hábito de juego cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

Para que proceda esta causa se requiere la existencia del hábito, es decir el cónyuge debe ser adicto a alguno de estos vicios, pues si se presenta esta situación de manera esporádica no constituirá la causal, pues puede darse el caso de que uno de los cónyuges eventualmente ingiera bebidas embriagantes o enervantes y esta conducta no tenga como consecuencia la intolerancia conyugal, ya sea porque el cónyuge lo acepte, lo tolere, o porque simplemente no afecte la convivencia conyugal.

El código civil comentado cita la siguiente jurisprudencia: Amparo Directo 783/57, Americio Rodríguez, 12 de agosto 1958, mayoría de votos 3, Suprema Corte de Justicia, sexta época, cuarta parte, vol. XIV, p. 167, que dice:

“Cuando se alega como causa de divorcio el hábito del juego deberá probarse que el demandado tuviera realmente el vicio y la reiterada practica del juego a que se dedique la persona, de tal manera que no ejecute otras actividades tendentes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia, ni mucho menos se demostró que además de existir dicho hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al practicarse el juego, amenazaré causar la ruina, ni tampoco que

¹¹⁸ ROJINA VILLEGAS Op Cit. p. 386

como consecuencia de ese hábito o vicio viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal, pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas en una o varias ocasiones, sino que debe haber una modificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente hagan imposible la vida entre ellos y su familia.”¹¹⁹

Al respecto, cabe señalar que el hecho de convivir con una persona alcohólica o adicta al juego, no es sano para el cónyuge y mucho menos para los hijos, pues basta con tener en mente que los padres son todo para los hijos, que se ven muchas veces no sólo como padres si no como seres perfectos a los que no les esta permitido tener fallas y al presentarse ésta situación se va a generar en los hijos rencor, que no va a poder exteriorizar, guardando en su subconciente escenas desagradables, que conforme pase en tiempo se va a convertir en miedo, rencor y hasta odio hacia los padres, haciendo que su rendimiento escolar principalmente baje considerablemente, pues el infante no convive en el medio adecuado para desarrollar sus actividades, por ello es conveniente optar por el divorcio.

Fracción XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro o de los hijos un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoria;

Sara Montero, comentando esta causal señala que cuando un delito de esta naturaleza es cometido por un cónyuge contra el otro, éste puede optar por acusarlo penalmente, o pedir el divorcio o ambas acciones.

Cuando se presenta esta situación entre los cónyuges, se rompe entre ellos la comunicación y la confianza que van a hacer imposible la vida en común, pues existe una deslealtad para los cónyuges inocentes, al demostrar con esa actitud la falta de respeto que existe de su parte, por lo tanto y una vez que se ha roto toda comunicación entre ellos, lo mejor es la separación o de lo contrario vivirán en constante desconfianza.

Fracción XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

¹¹⁹ *Ididem*

Incluir esta situación como causal de divorcio, ayudará en gran medida a que existan menos matrimonios conflictivos, pues de esta manera se vela por la integridad tanto física como psíquica de los miembros de la familia; cuantas veces hemos sido testigos de la agresión física que sufre la esposa por parte del esposo, a un que no hay que olvidar que los hombres también son objeto de una agresión si no física si moral por parte de la esposa; en cuanto a los hijos estos son maltratados físicamente, ya sea por parte del padre o la madre, situación que va afectar la integridad psíquica de la persona agredida. En este caso estimo que quienes resultan más afectados son los hijos; presentándose una situación de esta índole resultaría complicada la vida matrimonial, si es lo más acertado. Pues con el matrimonio en todo momento se busca la estabilidad de la familia, crear un matrimonio sano, basado en el amor, la comprensión y el respeto que deben prodigarse los consortes, pero si esto ya no se puede lograr, es lógico pensar que si se acaban estos tres elementos entre ellos; los hijos no pueden esperarse nada bueno de una relación enferma y serán maltratados continuamente.

Un ejemplo de la importancia que representa la familia para la sociedad, así como a los órganos gubernamentales, es lo siguiente criterio, establecido por la Secretaría de Gobernación en su página de internet, en donde señala:

“...La violencia intrafamiliar es un fenómeno muy expandido. No suele ser denunciada ni hacerse pública, y tampoco existen mecanismos que permitan recabar la información suficiente para tener un panorama completo de su comisión, por lo que no se ha podido determinar con certeza su magnitud. Sin embargo, las diversas fuentes aisladas de datos, creadas por organismos gubernamentales y no gubernamentales que atienden a personas sometidas a violencia o con problemas de diversas índoles derivadas de ella, permiten hacer proyecciones que llevan a plantear la hipótesis de que se trata, efectivamente, de un fenómeno muy expandido.

La violencia intrafamiliar sucede en un espacio creado para garantizar la protección de las personas, la familia, y proviene de algún miembro de esa familia, es decir, de una persona en la que la víctima confía o requiere confiar, a la que generalmente ama y de la que depende. Los lazos emocionales, legales y económicos que vinculan a la

víctima con el agresor, frecuentemente la conducen a tener baja autoestima, ser vulnerable, aislarse sentir desesperanza, y a que le sea difícil decidirse a proceder legalmente contra él. Esto tiene un peso importante, por tanto, en cuanto a las posibilidades de resolver el problema.

La violencia intrafamiliar es una manifestación abusiva de poder, que deriva de la desigualdad de género y de la situación de dependencia de los niños respecto de los adultos, se da en familias de todos los niveles económicos, de características muy diversas y de los medios rural y urbano, cuyos miembros tienen toda suerte de ocupaciones y grados de escolaridad, y sus detonantes no forzosamente son el alcoholismo o la drogadicción, acontece en todo tipo de relaciones: en la familia constituida por matrimonio, amasiato, concubinato o cualquier parentesco; o entre personas que conviven o convivieron en un grupo familiar que ya se ha disuelto; puede consistir en acciones o en omisiones de tipo psicológico como humillaciones, insultos, menosprecio, abandono, en golpes leves que no dejan huella aparente y agresiones físicas severas, así como en abusos sexuales de toda índole. Puede también conformarse por un solo acto muy dañino, o por una serie de agresiones por sí solas poco dañinas pero que sumadas sí producen grave daño. Muchas veces ni las agresiones ni los daños que provocan implican la comisión de tipos reconocidos por las normas penales.

Las víctimas de la violencia intrafamiliar tienen en común su vulnerabilidad, que deriva de muy diversos factores como, por ejemplo: su condición de dependencia, su imposibilidad de tener acceso a los espacios de procuración de justicia por desconocimiento de cómo hacerlo o por falta de capacidad jurídica, su desvinculación del medio social y el carácter violento, afectivo y/o dependiente de sus lazos con el agresor; y que también atiende a razones que resultan de la pertenencia de las personas involucradas en la violencia a grupos sociales diversos, como los de migrantes o los de indígenas.

Diversos factores impiden, en la mayoría de los casos, que se denuncie la violencia intrafamiliar: la misma vulnerabilidad de las víctimas; nuestra cultura permisiva de la violencia; la situación de encierro, aislamiento social y miedo en que quedan atrapados quienes sufren maltrato; el desconocimiento generalizado de que todos

tenemos derecho a una vida libre de violencia, y la existencia de prejuicios que llevan a quienes sufren abusos a sentir vergüenza. De esta manera, la violencia intrafamiliar contribuye a que impere la impunidad.

Los principales victimarios, en el caso de la violencia intrafamiliar, según algunos autores y algunas fuentes, son los jefes de familia varones, en detrimento de las mujeres, los niños, las niñas y otros miembros vulnerables como ancianos y discapacitados del grupo familiar, y ocupan el segundo sitio como tales las mismas mujeres adultas, en contra de esos otros miembros vulnerables. Sin embargo, otras fuentes no menos fidedignas ofrecen datos que indican que, respecto de los niños y las niñas, hacen mayoría las mujeres victimarias.

Dos reflexiones resultan de la observación de estos datos aparentemente contradictorios sobre los victimarios:

Por un lado, depende del tipo de fuente el que sea la mujer o el hombre quien aparezca como principal victimario. Así, según el CAVI o las encuestas, los principales victimarios son los varones, mientras que las fuentes aportadas por el DIF y las instituciones de salud indican que, más bien, son las mujeres las victimarias. Esto se puede deber a, por ejemplo, que las mujeres tienen menos permiso social para utilizar la violencia y, por tanto, se las denuncia más que a los varones, o que, movidas por la culpa, llevan a los niños y las niñas que han maltratado a los servicios de salud.

Por otro lado es evidente que quienes imprimen violencia a sus relaciones en el ámbito de la familia, sean del sexo que sean, tienen algún grado de poder dentro de ese ámbito, "profundamente arraigado desde el punto de vista cultural, y frecuentemente avalado o soslayado por la norma jurídica," y ejercen de manera abusiva ese poder.

La violencia intrafamiliar pone en peligro la vida, la salud y la integridad de las personas sometidas a violencia; particularmente daña la salud física y psicológica de muchas de ellas, de maneras que apenas han comenzado a detectarse, pero que parecen ser mucho mayores que las que ahora son perceptibles por falta de un programa tendiente a identificarlas. Estudios aislados que se han desarrollado en centros hospitalarios parecen ser indicadores de que esto realmente sucede.

La violencia intrafamiliar destruye las posibilidades de desarrollo pleno de los niños y las niñas. Numerosos estudios han documentado esta aseveración.

La violencia intrafamiliar afecta la capacidad productiva de las mujeres. Por un lado, muchas veces los actos de violencia consisten en encierro, celotipia u otras conductas que impiden que la víctima tenga contacto con el exterior y, por tanto, que trabaje, estudie o realice cualquier actividad productiva o creativa fuera del ámbito familiar; por otro lado, tanto el maltrato psicológico como el físico tienen en las mujeres repercusiones que las llevan a no poder expresar sus capacidades plenamente, ni dentro del hogar, ni fuera de él...”¹²⁰

Fracción XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

Cuando la autoridad judicial ha dictado una medida preventiva, al cónyuge que ejercía violencia contra su familia y estas no se han cumplido, se aprecia que no existe el menor respeto hacia la familia, ni el deseo de continuar con un matrimonio, pues pese a la determinación judicial a la que ha sido objeto, continua con la agresión, y es posible que esta se presente en mayor grado por el enojo que provoco en él verse involucrado con una autoridad.

Fracción XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que se refiere la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia;

Es claro que la persona que ingiere alguna sustancia que de alguna manera va alterar su estado de ánimo, va a ser perjudicial, tanto para el cónyuge inocente como para los hijos; pues el trato que tenga con ellos no va a ser sano; y mucho menos el ejemplo que el padre o madre le pueda inculcar a los hijos.

Fracción XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge y;

¹²⁰ Confrontar página de Internet <http://www.segob.mx>.

Esta causal se presenta principalmente cuando es el marido sufre de esterilidad, y la mujer acude a la fecundación artificial, sin pleno consentimiento del marido; sobre el particular cabe señalar que la mujer no esta considerando al esposo para llevar a cabo la fecundación artificial y se supone que tanto el hombre como la mujer deben estar de acuerdo en la procreación de los hijos, situación que al presentarse esta causa no sucedería.

Fracción XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de éste Código;

Con en esta causal, considero que se trata de proteger la individualidad de cada uno de los cónyuges, es decir se otorga el derecho para que se desenvuelvan libremente realizando cualquier actividad siempre y cuando ésta sea lícita, de tal manera que en el momento en que exista la prohibición o el impedimento de uno de los cónyuges al otro para llevar a cabo cierta actividad a un a sabiendas que es lícita, se podrá demandar el divorcio por esto.

Una vez analizadas las causales de divorcio es necesario señalar los requisitos para que proceda la acción del divorcio.

- 1).- Es indispensable que se demuestre que quien demanda el divorcio se encuentra legalmente casado, este requisito será comprobado con el acta de matrimonio, mismo que deberá anexarse a la demanda de divorcio.
- 2).- Por ser el divorcio una controversia del orden familiar, será competente para conocer del asunto un juez de lo familiar, tomando en cuenta el caso concreto, siendo competentes, las autoridades judiciales a que se refiere.

El artículo 156 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal fracción XII dice: en los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar el del domicilio del cónyuge abandonado.

- 3).- Al interponerse una demanda de divorcio se deberá expresar claramente cuales son los causas que se invocan; sea cual sea la causa que se invoque debe estar encuadrada en las XXI, causales que se señalan en el artículo 267, del Código Civil.

4).- La acción de divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge inocente, por ser el único legitimado para ello.

El artículo 278 del Código Civil señala que el divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que halla llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda.

Este artículo contempla una caducidad en el ejercicio de la acción, en virtud de esta figura el legislador limita al actor que pretenda demandar el divorcio, estableciendo un plazo máximo de seis meses para que opere la interposición de su demanda y en consecuencia si la pretende hacer valer fuera de dicho plazo el juez desechará la causal invocada, no siendo procedente el divorcio solicitado.

Artículo 290 del Código Civil establece que la muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio y los herederos del muerto tiene los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio.

Tratándose de menores de edad, ya sea actor o demandado puede asumir el juicio de divorcio, pero requerirá se le nombre un tutor dativo pues aunque haya logrado la emancipación el legislador considera que para negocios judiciales no ha alcanzado la capacidad plena.

Sara Montero Duhalt señala que son requisitos para la procedencia de la acción de demanda de divorcio lo siguiente:

- 1) La existencia de un matrimonio válido,
- 2) acción ante el juez competente,
- 3) expresión de causas específicamente determinadas,
- 4) legitimación procesal,
- 5) tiempo Hábil,
- 6) que no haya habido perdón,
- 7) Formalidades procesales.”¹²¹

Enseguida analizaremos cada uno de éstos requisitos dados por la maestra Sara Montero:

¹²¹ MONTERO DUHAL Sara, Op Cit, p..243 Op Cit

1) Existencia de un matrimonio válido, este requisito se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

2) Acción ante juez competente, el divorcio es una controversia de orden familiar. Por ello es juez competente en materia de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal (art. 159 Código de Procedimientos Civiles) y en el caso de divorcio por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado (art. 156, F. XII Código de Procedimientos Civiles). Cuando no existe domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido tiempo atrás, es competente para conocer el juicio, el juez del domicilio del demandado (art. 156 F. IV Código de Procedimientos Civiles).

3) Expresión de causa específicamente determinada, ya quedó expresado anteriormente, que las causas de divorcio, en nuestro sistema son de carácter limitativo y no ejemplificativo; cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón. La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las causales analizadas anteriormente (art. 267, fracción I a XVI y art. 268 CC).

Por lo demás la causa no tiene que ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales; pero todas y cada una de ellas específicamente determinada en sí.

4) Legitimación Procesal, la acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges y es una acción personal, entendiéndose que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia por los propios interesados, en este caso los cónyuges; en consecuencia, ningún tercero puede ejercitar la acción de divorcio.

“El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no hay dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda” (art. 278 Código Civil). Significa también que esta acción no es transmisible ni en vida por causa de muerte. El artículo 290 del Código Civil señala que la muerte de uno de los cónyuges pone fina al juicio de divorcio, y

los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio.

En cuanto a la capacidad de las partes para actuar, el cónyuge menor de edad tal y como dejamos asentado anteriormente puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel del actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrará un tutor dativo, al respecto art. 643 estipula que el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

Fracción I.....

Fracción II. De un tutor para negocios judiciales.

5) Tiempo Hábil, al respecto el artículo 278 señala el divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

El artículo 281 del código civil señala que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio otorga a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros, aunque sean de la misma especie o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.

Cuando la causa de divorcio es permanente, de las llamadas de "tracto sucesivo", como el abandono de hogar, las enfermedades, no existe término de caducidad, en cualquier momento puede solicitarse el divorcio en razón de que la causa sigue vigente.

6) Que no haya habido perdón, así lo expresa textualmente el art. 279 Código Civil ninguna de las causas enumeradas en el art. 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores. Una vez iniciado el divorcio, tanto la reconciliación de los cónyuges, como el perdón del ofendido ponen fin al juicio. En ambos casos deberán notificarlo

al juez; pero la omisión de la notificación no destruye los efectos de la reconciliación, o del perdón (Artículos. 280 y 281 CC).

7) Formalidades procesales, en el juicio de divorcio, debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia; se trata de un juicio de carácter ordinario, regido por los artículos 255 a 429 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se tramita a través de las diversas etapas procesales que enseguida analizaremos:

Etapas procesales

1ª. Demanda, 2ª. Contestación (y reconvencción en su caso), 3ª. Traslado de la reconvencción (si la hubo), 4ª. Ofrecimiento de Pruebas, 5ª. Recepción y desahogo de las pruebas, 6ª. Alegatos, 7ª. Sentencia definitiva, fin de la primera instancia, segunda instancia (y apelación en su caso), 8ª. Declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria, 9ª. Envío de copia de sentencia al Juez del Registro Civil.

1ª. Demanda. Se inicia el procedimiento con la demanda en la cual el cónyuge ofendido demanda la disolución del vínculo matrimonial, señalando una o más de las causales de divorcio establecidas limitativamente en el art. 267 del Código Civil, o bien de las señaladas en el art. 268 del mismo Ordenamiento Legal.

Con la demanda deberá adjuntarse copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos si los hubiera.

2ª. Contestación (y reconvencción en su caso). Admitida la demanda el Juez de lo Familiar mandará a emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio, y que dentro del juicio tendrá carácter de demandado, a fin de que produzca su contestación dentro del término de nueve días.

En la contestación a la demanda, el cónyuge indicará si son o no ciertos los hechos señalados en la demanda y, por lo tanto, si ha incurrido o no en la o las causas de divorcio que se le imputan. En su caso, puede también, en el mismo escrito de contestación, promover reconvencción, o sea, hacer valer a su vez, causas de divorcio

en contra del demandante. Respecto de la reconvencción o contra demanda, los papeles de actor y demandado se invertirán.

3ª. Traslado de la reconvencción (si la hubo). De presentarse reconvencción el Juez deberá correr traslado de ella al cónyuge demandante, para que la conteste dentro de seis días.

4ª. Ofrecimiento de pruebas. A partir de la fecha de notificación del auto en que manda a abrir el juicio a prueba, el juez abrirá el juicio en periodo de ofrecimiento de pruebas, concediéndose diez días comunes a ambos cónyuges para ofrecer cada uno las pruebas que estimen pertinentes y poder probar los hechos narrados en su demanda y contestación, o sea, para probar el juez la existencia de la, o las causales de divorcio aducidas.

En materia de divorcio pueden emplearse los medios de prueba enumeradas por el art. 289 del Código de Procedimientos Civiles, escogiendo los más adecuados según el caso. No debe olvidarse que existen reglas especiales para efectuar el ofrecimiento de cada una de las diferentes pruebas, mismas reglas que se encuentran contenidas en los Artículos. 291 a 297 inclusive del Código citado

Transcurrido el término de diez días para ofrecimiento de pruebas, el juez debe dictar otro auto en el cual determinará qué pruebas de las ofrecidas se admiten.

5ª. Recepción y práctica de pruebas. En seguida se pasará a la recepción y práctica de las pruebas, exclusivamente de aquellas que hubieran sido admitidas, y en cuanto a esta etapa procesal, también hay normas especiales aplicables a cada tipo de prueba. Estas normas se encuentran contenidas en los Artículos. 309 al 384 del Código de la materia.

Las pruebas requieren para su recepción o desahogo, de la celebración de una audiencia, a la cual deberán concurrir los cónyuges en sus respectivos papeles de actor y demandado, personalmente, o acompañado de su abogado patrono, además de testigos o peritos si los hubiere. Tal sucede con las siguientes prueba: confesional, testimonial, pericial y reconocimiento o inspección judicial.

Hay otros tipos de prueba como, por ejemplo, la documental pública o privada, la consistente en fotografías, copias fotostáticas, etc., que se dice quedan desahogadas por su propia naturaleza, es decir, se encuentran ya integradas en el expediente.

De cualquier manera, la audiencia establecida en el art. 385 del propio Código, debe celebrarse el día y hora que para ese efecto señale el juez que conoce del asunto, iniciándose con la indicación de las personas que comparecen y deban intervenir. Acto continuo se procede al desahogo de las pruebas, primero las de la parte actora y después las de la parte demandada.

6ª. Alegatos. Concluida la recepción y desahogo de las pruebas de las pruebas, establece el art. 393 el Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados y concluidos los alegatos, el juez se reservará para dictar la sentencia que proceda.

Para dictar sentencia, el juez deberá valorar las pruebas rendidas en la inteligencia de que, si le quedara duda acerca de algún punto controvertido, podrá en cualquier momento, antes de la sentencia, decretar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria.

7ª. Sentencia (y apelación en su caso). Al dictar el juez la sentencia, si hubiere probado la o las causales de divorcio en que se basó la demanda, declarará disuelto el vínculo matrimonial, dejando por lo tanto a los excónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, y determinará además, lo relativo a la situación de los hijos, de los bienes, y al pago de alimentos.

8ª. Incidente de sentencia ejecutoriada. Notificada la sentencia, si no fuere apelada dentro de los nueve días que señala la ley, deberá declararse que la sentencia ha causado ejecutoria, se considere como la verdad legal y se proceda a ejecutarla según sus términos.

9ª Envío de copia de sentencia al Juez del Registro Civil. Entre los puntos resolutivos de la sentencia de divorcio se incluye la de enviar al Jefe del Registro Civil, oficio y

copia certificada de la sentencia, a fin de que se haga anotación marginal al acta de matrimonio.

Medidas provisionales en el juicio de divorcio necesario. Al admitirse la demanda, o antes, si hubiere urgencia se dictará provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- 1) Separar a los cónyuges;
- 2) Señalar y asegurar los alimentos que se deban tanto a un cónyuge como a los hijos;
- 3) Las que el Juez estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicios en sus bienes
- 4) Las medidas precautorias en el caso de que la mujer esté encinta;

Decidir sobre el cuidado de los hijos (art. 282 CC). El cuidado de los hijos estará a cargo de las persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de ellos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deban quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que rige el código respectivo, resolverá lo conducente. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre (art. 282, F. VI).

Si bien es cierto que la madres es la persona idónea para el cuidado de los menores y que, normalmente las madres desean y reclaman la custodia de sus hijos, pese a la enorme tarea y responsabilidad que ello les exige, no es menos cierto también que, en los casos de divorcio, la mujer tendrá una doble tarea el cuidado de los hijos y el trabajo remunerado que debe obtener para proveer a ella y a sus hijos y, en su caso, parte de los alimentos de la madre.¹²²

¹²² *Ibidem* p. 244 a 253

Capítulo Cuarto

CAPÍTULO CUARTO

LA BIGAMIA IMPLÍCITA EN EL ADULTERIO, COMO CAUSAL DE DIVORCIO

I. La Bigamia en nuestra legislación

1.- Concepto de bigamia

Bigamia. "Deriva del latín bigamia significando el estado de un hombre casado, con dos mujeres o de una mujer casada con dos hombres." ¹²³

Otro criterio es el que señala a la palabra bigamia como una integración Híbrida, por encontrarse formada por dos vocablos latino uno y griego el otro, del latín bis que significa dos veces y el término gamos proveniente del griego equivalente a matrimonio, calificándose con este adjetivo a las personas que se encuentran casadas dos veces." ¹²⁴

Rafael de Pina, define a la bigamia al decir que "es la situación legal en que se encuentra la persona que se ha casado por segunda vez, sin previo divorcio de su primer consorte o fallecimiento del mismo." ¹²⁵

Por su parte el autor Eduardo Tejada Valdés, en su tesis denominada delitos contra el estado civil de las personas cita a Puig Peña quien expresa que "comete el delito de bigamia aquel que estando ligado por un vínculo matrimonial contrae otro matrimonio sin estar disuelto el anterior, siendo un delito de gravedad, no sólo porque infringe a la ley, sino porque lleva necesariamente el abandono del primer cónyuge, y la disolución de la familia ya constituida y en los más de los casos el engaño del nuevo cónyuge."

Así mismo al citar a Sebastián Soler señala que "consiste la bigamia y la poligamia en contraer matrimonio sabiendo que existe el impedimento de la subsistencia de un matrimonio anterior. El matrimonio que el bígamo celebra es formalmente valido,

¹²³ Diccionario Hispánico

¹²⁴ TEJADO VALDEZ, Eduardo, Tesis denominada Delito contra el Estado Civil de las personas. Tesis Profesionales. Institución 1978

¹²⁵ DE PINA VARA, Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Deracho, México, 1988 p. 128

pero sustancialmente nulo de nulidad absoluta. Esa nulidad es precisamente lo que se castiga, ella deriva de la subsistencia de un matrimonio anterior.”¹²⁶

Francesco Carrara señala que “la bigamia es el delito que cometen quiénes ligados por un primer matrimonio válido, contrae otro matrimonio. La fisonomía de este delito, en nada se modifica porque la excitación provenga del interés pecuniario o de ambiciosas especulaciones antes de impuros deseos.”

2.- Breves Antecedentes Históricos de la Bigamia

Para empezar el estudio de la bigamia con su naturaleza jurídica, debemos conocer sus antecedentes, para ello trataremos brevemente sus antecedentes históricos, pues resultan de gran utilidad para nuestro estudio.

La bigamia, es una figura que ha evolucionando a través del tiempo, en la antigüedad el término bigamia era comúnmente empleado para indicar el hecho de casarse estando ya validamente casado, entendiéndose el contraer matrimonio varias veces estando ya casado; así mismo y en otro orden de ideas creían que un religioso se encontraba casado con la religión y cuando contraía matrimonio cometía el delito de bigamia.

En relación al primer supuesto, se relaciona a la bigamia con la poligamia en cuanto se tenía por esposas o esposos a varias personas, pues no se podía considerar que los matrimonios fueran ilegales, pues bien podían haberse contraído validamente según las costumbres del lugar.

Algunos autores entre ellos Carrara, numeraron tres tipos de bigamia 1) la Verdadera, entendiéndose como tal el contraer matrimonio estando subsistente otro; 2) la similitudinaria, existiendo ésta cuando se está ligado por una orden sacerdotal o contraído votos solemnes, contraía matrimonio, 3) la interpretativa, presentándose cuando se contrae matrimonio con mujer viuda.

Históricamente, el delito de bigamia ha sido un delito severamente penado y que se aplicaba a una pluralidad de casos, entre las penas que se aplicaban encontramos la pena de muerte misma que según Antonio de la Peña, fue sustituida por la pérdida de la mitad de los bienes o por el destierro. Respecto a la creencia de muerte del cónyuge

¹²⁶ VALDES TEJADA, Op cit . P. 14

anterior y dada la dificultad de los medios de comunicación y la inexistencia de registros civiles se admitía el dicho de una o varias personas para que se librara al cónyuge de la pena, hoy en día tal excusa es mucho más difícil de admitirse, tanto por la facilidad de la comunicación, y por el valor que se le ha atribuido al estado civil de las personas.

Si bien en las últimas décadas el aumento de los casos de bigamia surge como consecuencia de una desintegración familiar, presentándose en épocas normales por cuestiones individuales o en épocas anormales como la guerra, o la emigración.¹²⁷

La bigamia se ha presentado desde tiempos antiguos, en Egipto por ejemplo se decía que cuando en el matrimonio de los egipcios el sacerdote tomaba una mujer, los demás podían tomar cuantas quisieran; este mismo criterio también se manejaba en la India y Persia.¹²⁸

Mientras que en Grecia y Roma, eran mucho más estrictos con las personas que cometían el delito de bigamia, pues fueron los primeros países en reaccionar en contra de la bigamia, otorgándosele a la mujer el derecho de divorciarse cuando el marido contraía matrimonio.

Según afirma Mommsen, en su obra derecho penal romano, el primero en considerar la bigamia como delito fue Dioclesiano quien así buscaba la forma de acabar con la poligamia en que vivían muchos súbditos del imperio; dejándose al criterio de los jueces el castigo que debía imponerse a los culpables. Declarando al marido como infame, conservándose tal disposición en la Ley I del título III del libro III del Digesto.

Durante la Edad Media, perduró la pena de muerte contra los bigamos, la Ley territorial de Clary llegó al máximo al señalar que se partiría la cabeza del bigamo a fin de que cada mujer tuviera una parte de ella.

En España el Fuero Juzgo en la Ley seis título 2, libro III, prohibía a la mujer casada contraer matrimonio con otro hombre, cuando su marido se encontrase ausente o ignorara lo referente a él, porque si lo hacía o al menos realizaba su vida marital con quien fuera y posteriormente se presentaba el marido, éste adquiriría el derecho de que se le entregase a los bigamos y hacer con ellos lo que deseara inclusive venderlos.

¹²⁷ Cfr. Enciclopedia omeba. Tomo II, Ed. Briskill. S.A. Argentina

Las partidas en la Ley 16 título 17, Partida VII, prohibieron el segundo matrimonio, la pena para el bigamo era la deportación a una isla y la incautación de sus bienes.

La Novísima Recopilación, en la Ley 6 título 28 volumen XII, prescribía que el casado por palabras o de presente que contrajera matrimonio otra vez estando con vida su primer mujer, fuese herrado en la frente con hierro candente con la letra Q.

La Ley 9 marcaba que en los casos en que se impusiera pena corporal y señal, se conmutará en vergüenza pública y de diez años de servicio de galerías.

En la legislación Francesa antigua, el delito de bigamia fue severamente castigado imponiendo penas como la infamia y la de muerte y la exhibición en la plaza pública.¹²⁹

Ahora que sabemos cuales han sido los antecedentes de la bigamia, entraremos a su estudio jurídico tratando la naturaleza de la figura:

3.- Naturaleza jurídica de la bigamia

Los autores que a continuación analizaremos, al hablar sobre la naturaleza jurídica de la bigamia, estiman que se trata de una causa de nulidad, sin embargo en materia penal otros autores consideran que se trata de un delito.

El Código Civil establece, que la bigamia es una causa de nulidad del matrimonio asimismo algunos autores siguen este mismo criterio, entre ellos

Rojina Villegas señala que “la bigamia se caracteriza como una causa de nulidad absoluta.”¹³⁰

De igual manera Chávez Asencio, estima que se trata de una causa de nulidad al señalar “esta nulidad proviene del matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.”¹³¹

El propio Código Civil para el Distrito Federal regula la figura de la bigamia al considerar artículo 248 del Código Civil para el Distrito Federal, “que el vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el

¹²⁸ Cfr. Idem

¹²⁹ TEJADA VALDEZ Eduardo, Op cit

¹³⁰ Op Cit, ROJINA VILLEGAS, pág 342

¹³¹ Op cit p 348

cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo, no deduciéndola ninguna de las personas mencionadas la deducirá el Ministerio Público.”

Por lo anterior, desprendemos que la bigamia es regulada por nuestra legislación como una causa de nulidad, por ello su naturaleza será la de una causa de nulidad. No debe dejarse a un lado el hecho de que la bigamia se encuentra regulada por el Código Penal, considerándola como un delito e imponiéndole una sanción al infractor por considerarse un delito en contra del estado civil de las personas.

El Artículo 279 señala *se impondrá hasta cinco años de prisión o de 180 a 300 días multa al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo contraiga otro con las formalidades legales.*

La enciclopedia omeba señala que existe controversia en cuanto a la naturaleza jurídica de la bigamia, para algunos como Manfredini es un delito instantáneo con carácter permanente en cuanto que el daño producido perdura, independientemente de la voluntad del autor después de haberse cometido el delito. Mientras que Soler dice el delito de bigamia es un delito instantáneo.¹³²

II.- Bigamia y Adulterio

Aun cuando las dos figuras suelen confundirse, por el hecho de presentarse en ambas una relación amorosa con persona distinta a la del cónyuge, existen diferencias entre ambas, mismas que analizaremos en el presente apartado.

1.- Requisitos para que se de la bigamia

Reiterando tenemos que la bigamia es según Rafael de Pina “la situación legal en que se encuentran las persona que se ha casado por segunda vez, sin previo divorcio del consorte o fallecimiento del mismo.”¹³³

Desprendiéndose de lo anterior, que una persona es bigama, cuando contrae un segundo matrimonio con todas las formalidades legales, estando subsistente el

¹³² Enciclopedia omeba , op cit, p. 323 y 3242

matrimonial anteriormente celebrado. Por lo tanto, para que se constituya el delito de bigamia se requiere:

a) La existencia de un matrimonio anterior considerado válido en el momento de celebrarse el segundo matrimonio; es decir se configura la bigamia cuando una persona que se encuentra ligada por un matrimonio contrae un nuevo matrimonio.

Al respecto en la enciclopedia Jurídica Omeba se señala que “el delito de bigamia no puede existir sino a condición de que uno de los contrayentes o ambos sepan que hay un matrimonio anterior subsistente.

b) La celebración de un segundo matrimonio contraído con todas las formalidades.

Al celebrarse un matrimonio se requiere que anteriormente los cónyuges hayan cumplido con determinados requisitos, mismos que se encuentran establecidos en el Código Civil; y una vez que se han satisfecho dichos requisitos se considerara que el matrimonio se ha celebrado sin impedimento alguno, y por ello el Juez del Registro Civil expedirá el acta de matrimonio correspondiente.

Los mismos requisitos son exigibles en materia penal, tal y como lo establece la Tesis Jurisprudencial, Primera Sala, visible en el Tomo: CXXIII, página: 186, del Semanario Judicial de la Federación, quinta época, que a la letra señala:

BIGAMIA, COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO DE. El título 279 del Código Penal del Distrito Federal establece que se impondrán hasta cinco años de prisión y multa de quinientos pesos, al que ha estado unido a una persona, en matrimonio no disuelto, ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales; o, lo que es lo mismo, requiere para que proceda la penalidad. que exista un matrimonio, que éste no esté disuelto ni declarado nulo, y que se contraiga un segundo, con las formalidades legales; así es que si existe el acta de matrimonio, entre dos personas, esa prueba subsiste mientras no se acredite lo contrario o, en otros términos, legalmente debe considerarse casado a un individuo con determinada persona, mientras no se demuestre que se disolvió el vínculo matrimonial por algunos de los medios considerados y admitidos por la ley; y si obra, también, el acta de matrimonio contraído posteriormente, por dicho individuo debe deducirse que el cuerpo del delito de bigamia está comprobado: sin que sea necesario demostrar la supervivencia de la primera esposa; pues si se afirma que falleció, esa afirmación debe justificarse legalmente, por medio del acta respectiva. TOMO L, Pág. 1294. Flores López Arturo.- 17 de noviembre de 1936.

¹³² DE PINA VARA, Rafael, Op cit p. 28

Igualmente resulta aplicable la tesis jurisprudencial visible en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Primera sala, Tomo: XLIII, Segunda Parte, Página: 21, que señala:

BIGAMIA, ELEMENTOS DEL DELITO DE

El delito de bigamia se compone de los siguientes elementos: a) Matrimonio previo no anulado; y b) Celebración de uno nuevo ulterior, y se integra el tipo al instante mismo de la consumación del segundo vínculo civil, por lo que, aún con el fallecimiento de la primera cónyuge, existe ya el delito de bigamia, pues aquel hecho superviviente no puede afectar retroactivamente la naturaleza de la misma del ilícito ya que tal idea llevaría al caso de estimar que fallecido el ofendido, lesionado y robado, por aquel sólo hecho de haber fallecido a consecuencia de las lesiones, no podría por tal circunstancia perseguirse al agresor, por no existir los tipos legales correspondientes.

Amparo directo 264/60. Pedro Antonio Alvarez. 19 de enero de 1967. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Igualmente resulta aplicable la tesis Jurisprudencial, visible en el Semanario Judicial de la Federación; Época: 5ª; Tomo: CXXIV; Página: 329, que enseña:

BIGAMIA, DELITO DE.

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

Aun cuando uno de los cónyuges haya actuado de mala fe al celebrar el matrimonio, al estar consiente de la existencia de un primer matrimonio, este surtirá efectos en tanto no se intente la acción de nulidad, ya que lo que se está castigando es la existencia de un matrimonio anterior al momento de contraerse el segundo, más no la mala fe con que se actúe.

La nulidad que afecta el segundo matrimonio es insanable y la acción puede hacerse valer por la persona cuyo interés se ve directamente afectada por la coexistencia de ambos matrimonios.¹³⁴

Rojina Villegas, al hablar sobre el tema señala que no cabe en el caso convalidación por ratificación expresa o tácita de alguna de las partes interesadas, en ningún caso podría aceptarse la validez del segundo vínculo a pesar de que con conocimiento del primero se ratificara.¹³⁵

La acción que nace de este delito sea deducida por las personas facultadas para ello, siendo estas el cónyuge del primer matrimonio, los hijos, el cónyuge del segundo matrimonio o el Ministerio Público; el artículo 248 del código civil señala "... la acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio, no deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público."

Como se podrá apreciar, el artículo 248, no contiene un término de prescripción para demandar la nulidad, en consecuencia la acción podrá intentarse en cualquier tiempo, por los interesados que determina la ley; por lo tanto en tanto no se intente la acción de nulidad por alguna de las personas facultadas para ello, se estará en el supuesto de considerar que el matrimonio es válido, por haberse celebrado con todas las formalidades exigidas por la ley.

Por lo tanto a nadie le es lícito contraer matrimonio antes de que su matrimonio anterior este disuelto, por muerte o por divorcio en tanto no sea declarado nulo o impugnado, mientras no sea declarado nulo; pero si a pesar de ello se contrae el matrimonio las consecuencias son:

1.- El nuevo matrimonio es nulo, si el anterior era válido. El impedimento del vínculo es por tanto público dirimente, aun en el supuesto de buena fe de ambas partes. No se admite dispensa, el nuevo matrimonio sigue siendo nulo aunque el anterior se disuelva posteriormente;

2.- Por el contrario, el segundo matrimonio es válido, si el anterior era nulo;¹³⁶

¹³⁴ Código Civil comentado, op cit p. 178

¹³⁵ Op cit P. 242

¹³⁶ ROJINA VILLEGAS . op cit, p.

2.-Diferencias y relación entre bigamia y adulterio

Si bien es cierto que tanto en el adulterio como en la bigamia existe una tercera persona diversa a la esposa, éste hecho de ninguna manera hace iguales a dichas figuras, pues en ambas existen marcadas diferencias, mismas que analizaremos en el desarrollo de este tema.

Como ya ha quedado escrito, adulterio es el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados. Mientras que la bigamia, según el diccionario de derecho, es la situación legal en que se encuentra la persona que se ha casado por segunda vez, sin previo divorcio de su consorte a fallecimiento del mismo.

La diferencia arribará en los siguientes modalidades:

Por la mayoría de la sociedad el adulterio es considerado como un acto inmoral, independientemente de la relación que exista en un matrimonio para orillarlo a cometerlo; uno de los factores que origina esta conducta, es posiblemente la inestabilidad de un hogar o por la idiosincrasia de nuestro país, en donde predominan los machos y aun sin haber conflicto alguno en su matrimonio, sienten alimentado su ego con este tipo de acciones, buscando no destruir su matrimonio si no muchas veces una satisfacción sexual con otra persona diferente a la de su cónyuge.

A diferencia con la bigamia, evidentemente primeramente se presenta el adulterio, pasando de éste a la bigamia al momento de contraer un segundo matrimonio, en donde los fines que se persiguen al contraerlo van encaminados a formar una nueva familia, persiguiéndose una relación estable, aun sabiendo por parte del bigamo que existe el primer matrimonio.

Enseguida analizaremos, algunas de las circunstancias que se presentan.

Licitud o ilicitud.

El adulterio en todo momento va a ser considerado como un hecho ilícito ante la sociedad, en tanto que la bigamia aun cuando se trata de un hecho ilícito, este va a ser notorio para la sociedad hasta el momento en que se haga público al intentarse la

ación de nulidad; ya que al momento de contraerse el segundo matrimonio, tanto el cónyuge inocente como los familiares de este ignoran que sea ilícito, pues éste se contrae con todas las formalidades legales exigidas por la ley. Sin embargo cabe señalar que para que se de la bigamia necesariamente debió existir previamente el adulterio.

Unión

En el adulterio se presenta una relación pasajera, una satisfacción meramente sexual y se puede terminar en cualquier momento, pues al momento de iniciarse la relación. Mientras que al presentarse bigamia, al contraerse el segundo matrimonio es porque se piensa en una relación formal, con miras a futuro; independientemente de la nulidad que pueda presentarse más tarde.

Fidelidad

En una relación adultera, existe la seguridad de que nunca existirá la fidelidad, pues se tiene plena conciencia de tratarse de una relación pasajera, y así como se inicia la relación con una persona, pueda hacerse con cuantas personas se tenga la oportunidad, de tal manera que en estos casos el adulterio va a tener especial cuidado para que su esposo o esposa no se entere de dicha situación, pues lo último que quiere es tener problemas dentro de su matrimonio.

En tanto que en la bigamia, a pesar de no estar exenta de este elemento, existe más probabilidad de poder presentarse dicho elemento, sin embargo si analizamos un poquito dicha figura, estaremos en el entendido que por el hecho de tener dos consortes, se esta siendo infiel, pues con ambas personas tiene que cumplir con las obligaciones de todo matrimonio, principalmente sexuales.

Por lo tanto si hablamos de infidelidad, es claro que esta existe en relación con la primer esposa, muy es primeramente fue engañada con un amante, quien con posterioridad pasa a ser esposa del marido.

Prueba

Tratándose de adulterio en el Código Penal, se exige que este se presente con escándalo y en el domicilio conyugal, en tanto que en materia civil la valoración será al arbitrio del juez, valorando una serie de actos que conlleven a determinar si se presenta el adulterio. Por su parte la bigamia puede probarse con un documento público, consistente en el acta de matrimonio, misma que hará prueba plena de ésta, misma que puede presentarse como la prueba idónea por el primer cónyuge y de esta manera acreditar fehacientemente el adulterio. De tal manera que el cónyuge inocente presentando el acta de matrimonio del celebrado con posterioridad, acreditará el adulterio

Compromiso

En el adulterio no existe compromiso alguno, ya que es una relación que en cualquier momento puede terminar, sin que por el tiempo que haya durado surjan derechos y obligaciones para ambas personas, pues desde el momento en que se inicia la relación de antemano se tiene pleno conocimiento que se trata de una relación pasajera. En la bigamia si existe el compromiso, por ser el matrimonio una institución regulada y protegida por la ley, en la que un hombre y una mujer se unen en los términos y con las solemnidades exigidas por el Código Civil.¹³⁷

De tal manera, que obliga a los esposos a prodigarse respeto, ayuda mutua y surge el derecho sexual de uno frente al otro.

III. Comprobación de la bigamia.

1.- Por el certificado del registro civil de un segundo matrimonio

Los actos del estado civil de las personas son certificaciones, en los que la autoridad pública (Registro Civil), constato de una manera auténtica los principales acontecimientos de las personas.

¹³⁷ Cfr., CHÁVEZ ASENCIO, Op cit, p.300

Los actos que se celebran ante el juez, son actos solemnes que requieren de una forma para su existencia, radicando la formalidad sustancialmente en la presencia del Juez del Registro Civil y la inscripción respectiva que debe contener menciones específicas conforme a la naturaleza del acto. De ahí que se considere que los actos pasados ante el Juez del Registro Civil son auténticos, situación que se encuentra regulada en el artículo 50 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las disposiciones que precedan hacen prueba plena en todo lo que el Juez del Registro Civil, en el desempeño de sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia sin perjuicio de que el acta pueda ser redarguida de falsa.

Es de destacarse que lo que hace prueba plena se circunscribe a lo que da testimonio el Juez del Registro Civil, lo que conlleva a concluir que las declaraciones de los comparecientes hechas en cumplimiento por lo ordenado en la ley hacen prueba plena hasta que se demuestre lo contrario.¹³⁸

Al referirse a las actas extendidas conforme a las disposiciones legales, Rafael De Pina señala, *hacen prueba plena en todo lo que el Juez del Registro, en el desempeño de sus funciones da testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redarguida de falsa.*

Las actas del estado civil, están destinadas a asegurar la prueba de la existencia de las personas físicas y de su estado civil.

El estado civil de las personas solo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil, ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo en los casos expresamente señalados por la ley. Solo cuando no haya existido registros, se hayan perdido, estuvieran legibles o fallaren en la formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir la prueba del acta por instrumento o testigo.¹³⁹

De lo antes expuesto se desprende el acta de matrimonio constituye una prueba fehaciente que prueba la bigamia y por lo tanto se acredita fehacientemente el adulterio; pues se trata de un documento público, extendido por una autoridad

¹³⁸ A. SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge Derecho Civil, 1980, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Pp. 22 y 23

¹³⁹ DE PINA VARA Rafael, Op cit, Pp. 238,239

pública y con todas las formalidades que marca la ley; de tal manera que esta sería la prueba idónea para que la primera esposa pudiera demandar el divorcio, y concederselo inmediatamente, sin que se vea en la necesidad de someterse a tramites como son las audiencias de conciliación, que más que ayudarle, le recordarian la situación por la que intenta el divorcio; por lo tanto es necesario de establecer la bigamia como una causal de divorcio; evitando con ello matrimonios infelices, porque una vez que se presenta esta situación, el cónyuge inocente estará siempre al asecho, pensando que en cualquier momento puede volver a suceder, sino un nuevo matrimonio, si la existencia de otra persona.

Al respecto, es aplicable la Tesis de Jurisprudencia visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Epoca 5ª, Tomo: CXX, Página: 473, que señala:

DIVORCIO, PRUEBA EN EL

Aunque no parezca que el actor haya confesado que abandonó a su esposa para irse a vivir con otra mujer, en el juicio debe tomarse encuentra la copia certificada de la sentencia que condenó al marido por el delito de bigamia consistente en haberse casado precisamente con la persona con quien se le imputa que se fue a vivir.

Amparo civil directo 2102/53. Ceballos de Cervantes Socorro.

Unanimidad de cuatro votos. 28 de abril de 1954. Relator: Hilario Medina.

IV. La Bigamia implícita en el adulterio como causa de divorcio

En este apartado analizaremos de que manera se encuentra relacionada la bigamia con el adulterio y los motivos por los que estimo que la bigamia se encuentra implícita en el adulterio.

En la enciclopedia de derecho de familia el tema de la bigamia es tratado por la C. María del Carmen Yarke, abogada de la Universidad de Argentina, quien hace una recopilación de diversos autores entre ellos:

Carrara, quien señala que “el fundamento de esta conflictiva figura consiste en el ataque a la familia, a los derechos de familia, a los derechos adquiridos por la primer

mujer o el primer marido, derechos que el bigamo viola, constituyendo otra familia que se contrapone a la primera.”¹⁴⁰

Por su parte el autor Quintana Ripolles “considera que la bigamia siempre altera el estado civil, aunque la mayoría de los autores españoles tienen a considerarlo como un delito de familia.”¹⁴¹

“Algunas legislaciones le dan tanta importancia a la familia que adoptan la postura que basta la apariencia del matrimonio, para que si se contrae otro posterior se incurrirá en bigamia, entre las legislaciones que adoptan esta postura encontramos a España, Alemania, Suiza, Bélgica, Portugal.”¹⁴²

De la tesis de Valdés Tejada se destaca que “en la bigamia son numerosos los intereses que se violan o se arriesgan, el del estado civil de las personas en primer lugar, el de la familia, el de la honestidad de la mujer soltera si ella es el sujeto pasivo del delito o como casada, si es el activo.”¹⁴³

Desprendiéndose de lo anterior que una vez integrada la familia, se adquieren obligaciones entre los cónyuges y con los hijos y va a ser aquí donde se desarrollen plenamente por ello es importante la convivencia dentro de ella. Pues si la familia implica una comunidad de vida para el pleno desarrollo de los hijos con el hecho de presentarse la figura de la bigamia en el matrimonio, tendrá como consecuencia una desintegración familiar, y un ambiente no propicio para los hijos; presentándose dos supuestos:

A) Cuando el cónyuge contrae nuevo matrimonio y se aleja del seno familiar. En este supuesto se presenta una desintegración familiar plena, ya que el cónyuge no vivirá mas en el hogar conyugal, situación que afectará tanto al cónyuge inocente como a los hijos, al cónyuge porque se ha violado el deber de fidelidad que se deben prodigar los esposos, poniendo fin a una relación sexual y el de la ayuda mutua que debe prevalecer en el matrimonio, pues ahora la responsabilidad de los hijos va a recaer completamente en el cónyuge inocente; y a los hijos porque ya no van a tener la figura del padre.

¹⁴⁰ LAGOMARSIANO, Carlos, Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo I, Universidad, Argentina 1991, p. 216

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Idem

B) cuando el cónyuge contrae nuevo matrimonio, pero opta por no abandonar por completo a la esposa, sino que falta al hogar conyugal esporádicamente. En este supuesto la convivencia que ahora se presenta en el sentido de constantes ausencias del cónyuge ocasionará entre los cónyuges disgustos, pleitos, reproches e incluso se puede llegar a los golpes; actitudes que no se daban antes, es claro que en este supuesto también se violan el deber de fidelidad y ayuda mutua; esto afectará a los hijos y al cónyuge inocente, y poco a poco la familia se va a desintegrar.

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis jurisprudencial visible en el Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, época: 5ª, tomo: CXIX, página: 407 que nos enseña:

ABANDONO DE HOGAR Y BIGAMIA, DELITO DE.

No integran una sola figura delictiva continuada, pues el abandono no reclama necesariamente como antecedente el delito de la bigamia, porque se puede integrar independientemente de este, y el de bigamia también puede cometerse sin incurrir en el ilícito del abandono de hogar o desamparo de las personas a proteger. Más aún, si el marido primero abandonó a sus hijos y esposa y posteriormente contrae la segunda unión conyugal, son hechos que se realizan en distintos momentos, por el mismo agente, pero con pluralidad o reiteración de acciones y con resultados diversos.

Amparo penal directo. Núm. 4227/52. Pág. 407. 20 de enero de 1954. Cuatro votos.

De lo anterior, deducimos que la persona que comete la bigamia, puede optar por seguir conviviendo con el primer matrimonio o ya no, y que tanto el hombre como la mujer, pueden tener una relación adultera dentro del matrimonio, con la salvedad de que el hombre por su propia condición esta más propenso a cometer el delito de bigamia ya que una vez que inicia una relación de adulterio, donde convive con persona diversa a la esposa y se percató que no a tenido conflicto alguno dentro de su hogar, contempla la posibilidad de contraer matrimonio con su amante, por lo que lo contrae con todas las formalidades que marca la ley, situación que a todas luces aún cuando los que contraen el matrimonio saben que éste se llevó a cabo con todas las formalidades de la ley, éste va a ser visto como una relación de adulterio por todas las personas que tenían pleno conocimiento de que se trata de una persona casada.

¹⁴³ Op cit. p. 117.

Mientras que para la mujer va a ser más difícil la situación, aún cuando en la actualidad ya no resulta extraño que las mujeres sean adúlteras, esta situación casi siempre va a ser de adulterio, pues por la ideología de la mujer, y de la propia sociedad, así como por su propia condición de mujer, su relación de amasiato, casi nunca va a llegar a constituir con posterioridad un matrimonio, pues le sería complicado contraer un segundo matrimonio y faltar a cada uno de sus hogares por separado con frecuencia, sin embargo cabe la posibilidad de que abandone por completo al esposo para contraer nuevo matrimonio, sin que previamente se disuelva su primer matrimonio.

Al respecto el sociólogo Theodore Caplow, señala en su obra *sociología fundamental* que en la práctica, las acusaciones de bigamia se reservan para los casos mucho más raros, en que un hombre constituya dos o más hogares distintos simultáneamente, cada uno con una esposa con la que se ha casado legalmente, ignorando ambas esposas el hecho; mientras que es prácticamente imposible que una mujer forme parte de dos hogares distintos con dos maridos que se desconocen mutuamente, las mujeres rara vez son acusadas de bigamia, pues es difícil que la mujer falte a su hogar las veces que quiera, además de que sería mal visto, existe la obligación de los hijos si los hubiera y del manejo del hogar.”¹⁴⁴

A lo anterior resultan aplicables las siguientes tesis jurisprudenciales, visible en el Semanario judicial de la Federación, Tercera Sala, Época: 6 A, Volumen: CXXIII, Página 19 que a la letra señala:

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE, FUNDADA EN LA BIGAMIA

La bigamia, independientemente de originar una acción civil de nulidad absoluta del segundo matrimonio, también constituye el adulterio como causal de divorcio, pues la convivencia y la cohabitación permanentes del marido con mujer diversa de la esposa, no puede calificarse sino como concubinato o unión libre; por una parte y por la otra, la celebración del segundo matrimonio, evidentemente es motivo de escándalo en la sociedad. Amparo directo 543/65. Alfonso Arenas Báez. 21 de septiembre de 1967. Unanimidad de 4 votos. Ponente José Castro Estrada.

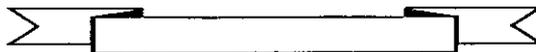
¹⁴⁴ THEODORE CAPLOW. *Sociología Fundamental*. Ed. I Vicens, España, 1974, p. 644, 645.

Analizando lo antes expuesto, así como la tesis que se transcribió con antelación, es fácil concluir que para que una pareja se una en matrimonio tiene que iniciar una relación con la persona que pretende contraerlo, por lo tanto para que una persona unida en matrimonio, pueda contraer un segundo matrimonio, necesariamente tiene que iniciar una relación de adulterio con la persona que pretende contraerlo, ya que de la convivencia que la pareja tenga, se pensará en contraer matrimonio, surgiendo así la figura de la bigamia. Pues sería muy raro que una persona determinada que se encuentra unida en matrimonio civilmente pensará en el supuesto de contraer un segundo matrimonio con una persona con la que no ha tenido una relación con anterioridad.

Debemos contemplar el hecho de que tanto el adulterio como la bigamia se pueden presentar en donde ambas personas se encuentran unidas en matrimonio o bien entre una persona casada y una soltera.

Por lo tanto es claro que para que se constituya un segundo matrimonio y surja la figura de la bigamia, es fundamental que primeramente se de una relación de adulterio entre el bigamo y persona diversa a la esposa; mientras que puede existir el adulterio sin que se constituya un segundo matrimonio, no dando surgimiento a la bigamia.

Así mismo, si analizamos la figura de la bigamia; estaremos en el entendido que aún cuando se haya contraído con las formalidades que marca la Ley, en tanto no exista sentencia ejecutoriada que determine la disolución del primer matrimonio, no podremos hablar de un matrimonio propiamente, ya que la cohabitación del cónyuge con persona diversa a la esposa o bien el esposo, no puede traducirse en otra figura sino en adulterio; más aún cuando se declara la nulidad del segundo matrimonio.



Conclusiones

CONCLUSIONES

I.- Es común ver en la vida cotidiana, que en un gran número de matrimonios, la convivencia que existe entre los cónyuges no es de armonía, existiendo malos tratos y llegando a la violencia física; sobre todo al presentarse frecuentemente la infidelidad de alguno de ellos, situaciones que generan que el cónyuge inocente pueda demandar el divorcio.

II.- Aún cuando el legislador señala como causales de divorcio, las causas desintegradoras del matrimonio, omitió señalar como causa de divorcio a la bigamia, que como ya hemos visto también es un motivo destructor del matrimonio.

III.- Entre el adulterio y la bigamia existe una estrecha relación, ya que para que se presente la bigamia, necesariamente tiene que existir el adulterio, pues se inicia con una relación adúltera que posteriormente pasa a la comisión de la bigamia.

IV.- Por la relación que existe entre ambas figuras, es común que se les confunda y sin embargo son diferentes, ya que en el adulterio la relación que existe va a ser ocasional o bien pasajera, sin que se piense en formalizarla con un segundo matrimonio, mientras que en la bigamia esa relación que en un principio fué de adulterio, se formaliza al contraerse un segundo matrimonio.

V.- La situación específica que se presenta entre los cónyuges, una vez que uno de los cónyuges comete el delito de bigamia, va a ser de resentimiento propiciándose fracasos, por no haber logrado un éxito en su matrimonio, y de autoacusación por la parte de culpa que tienen o creen tener, demostrándose que el interés de convivencia que existía entre ellos, se terminó.

VI.- Además, una vez que se ha contraído un segundo matrimonio, es fácil comprobar esta situación con el acta de matrimonio correspondiente, mientras que será más difícil acreditar el adulterio, sobre todo cuando no se tienen hijos de esa relación.

VII.- Por lo tanto, es conveniente establecer la bigamia como una causal de divorcio, adicionando el texto de la fracción I del artículo 267 del Código Civil, para quedar como sigue:

"Son causales de divorcio:

I.-El adulterio y la bigamia debidamente comprobados."

Bibliografía

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- AZANNONI, Eduardo, Derecho de Familia, 2a de, Ed. Astrea, Argentina, 1989.
- 2.- BERNARDO DE QUIROS, Manuel, Derecho de Familia, Universidad de Madrid, España, 1989.
- 3.- BRAVO GONZALEZ, Agustín, y Beatriz Bravo, Primer Curso de Derecho Romano, ed, pax , México, 1989.
- 4.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel, La Familia en el Derecho y Relaciones Jurídicas Familiares, Porrúa S.A, México, 1990,
- 5.-DUBLAN, Manuel y José María Lozano, Legislación tomo Mexicana tomo VIII, Imprenta del Comercio, México, 1877.
- 6.-DE PINA VARA, Rafael, Compendio de Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa S.A., México, 1992.
- 7.- BONFANTE INFANTE, Instituciones de Derecho Romano, Ed. Reus, 1951.
- 8.- GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, 9a edición, Ed. Porrúa, México 1990.
- 9.- DICCIONARIO MANUAL E ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Ed. Espasa-Calpe, S.A., España, 1975,
- 10.- DICCIONARIO JURÍDICO, Instituto de investigaciones jurídicas, Ed. Porrúa S.A, México, 1991. p. 2081.
- 10.- LAGOMARSINO, Carlos, Juicio De Nulidad Matrimonial, De. Hammurabi, Buenos Aires, 1990.
- 11.- MAGALLON IBARRA Jorge, Las Instituciones del Derecho Civil, Tomo III, 1a edición, Ed. Porrúa, S. A., México.
- 12.- PACHECO ESCOBEDO, Alberto, Recopilación de Leyes de Indias,
- 13.- ORTIZ URQUIDI, Raúl, Matrimonio por Comportamiento, tesis profesional, México, 1965.
- 14.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel, Convenios Conyugales, Ed. Porrúa, México D.F, 1990.
- 15.- PALLARES, Eduardo, El Divorcio en el Derecho, Ed. Porrúa, México, 1994.

- 16.- SÁNCHEZ CORDERO, Jorge, Derecho Civil, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1980.
- 17.- SAÍNZ JOSÉ, Luis, Derecho Romano I, Ed. Limusa, México 1994.
- 18.- DE PINA VARA, Rafael Y DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho Mexicano, México 1988.
- 19.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, tomo I, Ed. Porrúa, S.A, México, 1991.
- 20.-TEJADO VALDEZ, Eduardo, Tesis Profesional, Delito Contra el Estado Civil de las Personas, 1978.
- 21.- THEODORE CAPLOW. Sociología Fundamental, Ed Editorial Vicens, España, 1974.
- 22.- TERRY FAW, Psicología del Niño, Ed. Mc. Graw-Hill, Programas Educativos S.A. de C. V: México.1985.
- 23.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, Ed. Briskill. S.A, Argentina.
- 24.- Enciclopedia de la Sexualidad, Editorial Océano.
- 25.- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique, Estudios de Derecho Matrimonial, Ed. Rialp, Madrid, 1962.

LEGISLACIONES

Ley Federal Sobre Relaciones Familiares

Código Civil de 1870.

Código Civil de 1884

Código Civil para el Distrito Federal, vigente

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Ápendice

ÁPENDICE

Por lo que se refiere a jurisprudencia, fueron recopiladas las ejecutorias que aparecen en el apéndice de este trabajo.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: CXXIV

Página: 329

BIGAMIA, DELITO DE

Es infundado el concepto de la violación que aduce el acusado por cuanto a que careciere de valor probatorio el acta del matrimonio contraído en la Unión Americana, pues si bien es cierto que, conforme al artículo 161, del Código Civil Federal, existe la exigencia de que tal documento sea inscrito para que surta los efectos de la ley, no lo es menos que ello se refiere solo a que hace a las consecuencias que dicho acto implica en el orden civil; pero no cuando dicha prueba fáctica es contemplada por el juzgador, solo por lo que hace a la reverencia penal de un acto injusto, como lo es el de haber contraído nupcias, teniendo conciencia jurídica de que el vínculo matrimonial anterior no había sido disuelto legalmente, pues tal comportamiento hace incuestionables el dolo que matizó la conducta del acusado, no pudiendo decirse que por el hecho de que el sujeto activo no hubiera hecho la transcripción a que se refiere la ley, oportunamente, ello inhabilitara el valor probatorio que representa el contenido del acta respectiva, para que la autoridad responsable no pudiera establecer la certeza del delito de bigamia y, por tanto, la responsabilidad de la conducta desplegada por el agente, ya que la ley penal tiene el carácter de Derecho Público, y no puede estar reglamentada por el Derecho Privado.

TOMO CXXIV, Pág. 329. Toca número 6109/54/1a.- 22 de abril de 1955.- Cuatro votos.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXIV

Página: 329

BIGAMIA, DELITO DE.

Si el reo contrajo segundas nupcias a sabiendas de que exista un vínculo matrimonial anterior, cuya disolución había obtenido al través de un procedimiento viciado por su base, al privar a la primera cónyuge del derecho de audiencia concedido por el artículo 14 Constitucional, y tan es así que una posterior sentencia de nulidad del juicio, con efectos de retracción, vino a dejar subsistentes ese primer contrato matrimonial, lo que motivó la segunda demanda de divorcio planteada por el reo, después de que había contraído segundas nupcias; en tales condiciones, la primera sentencia de divorcio constituía una verdad legal, pero sólo aparente, porque el fallo de nulidad la destruyó, así como todo el procedimiento, y la retracción afecta al autor, porque al intentar aquel juicio dolosamente, y al contraer las segundas nupcias, tenía conciencia de la ilegalidad de la secuela y del fallo de divorcio, de modo que el elemento subjetivo del delito se justificó por esa conducta fraudulenta.

TOMO CXXIV, Pág. 329. Toca número 6109/54/1a.- 22 de abril de 1955. Cuatro votos.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: CXXIV

Página: 329

BIGAMIA, DELITO DE.

El delito de bigamia tiene como característica, con arreglo de nuestra legislación, la bilateralidad del mismo, y el medio de comprobación, conforme al artículo 168 de la Legislación Procesal Federal, lo es el de la integración de sus elementos, que son los siguientes: a) que el casado con vínculo vigente contraiga nuevas nupcias formales, y b) que el soltero celebre formales nupcias con el casado, conociendo la vigencia del

anterior vínculo. Como se ve, lo que sanciona el tipo penal de bigamia en la contratación matrimonial doble, es la realización injusta de las segundas formalidades y no el posible futuro concubinato de los bigamos. Por tanto, la bigamia es el delito instantáneo que se consuma en el preciso momento de la celebración del segundo acto matrimonial formal.

TOMO CXXIV, Pág. 329. Toca número 6109/54/1a.- 22 de abril de 1955.- Cuatro votos.

Quinta Época

Instancia: Primera sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXVII

Página: 186

BIGAMIA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO DE

El artículo 279 del Código Penal del Distrito Federal establece que se impondrán hasta cinco años de prisión y multa de quinientos pesos, al que esta unido a una persona, en matrimonio no disuelto, ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales; o lo que es lo mismo, requiere para que proceda la penalidad, que exista un matrimonio, que éste no esté disuelto ni declarado nulo, y que se contraiga un segundo, con las formalidades legales, así es que si existe el acta de matrimonio, entre dos personas, esa prueba subsiste mientras no se acredite lo contrario o, en otros términos, legalmente debe considerarse casado a un individuo con determinada persona, mientras no se demuestre que se disolvió el vínculo matrimonial por alguno de los medios considerados y admitidos por la ley; y si obra, también, el acta de matrimonio contraído posteriormente, por dicho individuo debe deducirse que el cuerpo del delito de bigamia está comprobado, sin que sea necesario demostrar la supervivencia de la primera esposa; pues si se afirma que falleció, esa afirmación debe justificarse legalmente, por medio del acta respectiva.

Tomo L, Pág. 1294. Flores López Arturo.- 17 de noviembre de 1936.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI - Marzo

Página: 229

BIGAMIA DELITO INSTANTANEO. LA PRESCRIPCIÓN SE INICIA A PARTIR DE LA CELEBRACIÓN DEL SEGUNDO MATRIMONIO.

La bigamia es un delito instantáneo, de naturaleza formal, que se consuma en el acto en que se contrae matrimonio por segunda ocasión, sin que previamente el primero se disuelva o declare nulo, que conforme a nuestra legislación no produce efectos permanentes, pese a que subsista esa situación durante un lapso más o menos prolongado por lo que es inconcuso que a partir del momento en que se verifica el segundo matrimonio, empieza el término que se requiere para la prescripción de la acción penal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Octava Época

Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X - Julio

Página: 343

BIGAMIA ESCASA PREPARACIÓN NO EXCULPANTE DEL DELITO DE:

No porque el procesado haya declarado que ignoraba que fuere delito el contraer matrimonio civil, estando casado, puede considerarse tal circunstancia como exculpante del ilícito de bigamia, toda vez que por una parte el artículo 26 del Código Penal para el Estado de Puebla no previene ese motivo como causal excluyente de responsabilidad; y por otra parte dada la gravedad o el perjuicio que ocasiona a la familia contraer nuevas nupcias, estando legalmente unido en

matrimonio, esa cuestión no puede excluir al activo en forma alguna de responsabilidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 72/92. Salvador Macías Acevedo. 11 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Octava Época

Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X - Julio

Página: 343

BIGAMIA LA NULIDAD DE QUE ESTA VICIADO EL SEGUNDO MATRIMONIO. NO IMPIDE LA CONFIGURACION DEL DELITO.

Si bien es cierto al tenor del numeral 399 del Código Civil para el Estado de Puebla, por el sólo hecho de existir un matrimonio anterior al celebrarse uno posterior, da como resultado que el segundo adolezca de nulidad; no menos cierto es que para que esa nulidad opere debe ser declarada judicialmente, previo ejercicio de la acción correspondiente, en virtud de que las nulidades no existen de pleno derecho, por lo tanto, el sólo hecho de que el segundo matrimonio celebrado por el sentenciado estuviere viciado de nulidad, no es obstáculo para que se tenga como configurado el delito de bigamia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 72/92. Salvador Macías Acevedo. 11 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Octava Época

Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI Segunda Parte-2

Página: 472

BIGAMIA, DELITO DE MOMENTO EN QUE COMIENZA A CORRER LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PERSECUTORIA (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA)

El artículo 280 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, establece Se impondrán de un mes a cinco años de prisión y multa de veinte a doscientos días de salario, al que estando unido en matrimonio, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales". De acuerdo a lo anterior, es claro que para que el delito de bigamia se consume, basta que el contrayente, por segunda vez, firme el acta respectiva celebrando así, un segundo matrimonio dado que se trata de un delito instantáneo. En estas condiciones, es inconcuso que la prescripción de la acción persecutoria, por lo que respecta a este delito, se encuentra sujeta a las reglas contempladas en la fracción I del Código de Defensa Social invocado, y en este sentido, dicha figura jurídica empieza a correrá partir el día en que se consumó el mismo, a partir del momento en que se consumó el mismo, es decir, a partir del momento en que se celebró el segundo matrimonio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 10/90. Noé Peñaloza Hernández. 13 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: José de Jesús Echagaray Cabrera.

Séptima Época

Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 34 Sexta Parte

Página:23.

BIGAMIA, INOPERANCIA DEL DIVORCIO EN RELACION CON EL DELITO DE.

No viola el artículo 19 constitucional del auto de formal prisión dictado por delito de bigamia, no obstante que el indicado, al remitir declaración preparatoria, demuestre que el primer matrimonio quedo disuelto por haberse dictado sentencia de divorcio, si cuando contrajo el segundo enlace aún no estaba resuelto el juicio iniciado para

disolver el primero, dado que el delito examinado, que tienen carácter instantáneo y queda definitivamente consumado en el preciso momento en que tiene lugar la vinculación, protege derechos de familia contra la antijuridicidad, lesiva del estado civil, surgida del segundo enlace.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 129/71. Ezequiel López Castillo, 14 de octubre de 1971. Unanimidad e votos. Ponente: Alvaro Peniche Castellanos.

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 13 Sexta Parte

Página: 17

Séptima época

Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito

Fuente: semanario Judicial de la Federación

Tomo:13 Sexta Parte

Página 17

BIGAMIA, COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

Los tribunales gozan en principio de la acción más amplia para la comprobación del cuerpo del delito de bigamia, que no tiene forma especial de comprobación, empezando los medios de investigación que estime conducentes según su criterio, aún cuando no sean los que menciona la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por ella.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO

Amparo Directo 420/969. Raúl Fuentes Carrillo. 23 de enero de 1970. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXIX

Página: 2797

BIGAMIA, DELITO DE.

Comprobada la inexistencia del juicio de divorcio y, por tanto la falsedad del documento presentado por el acusado para aparecer en aptitud de, contraer nuevo matrimonio, aparece cometido el delito de bigamia en los términos del artículo 279 del Código Penal, sin que quepa la ignorancia en que hubiera incurrido dicho acusado, al encargar la promoción de su divorcio a otra persona, lo favorezca, ni menos tener en cuenta, para relevarlo de responsabilidad, el hecho sostenido por él, en el sentido de que obró de buena fe.

TOMO CXIX, Pág. 2797. Toca número 6291/51, Sec. 1a. 14 de agosto de 1953. Cuatro votos.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXVII

Página: 1566

BIGAMIA, DELITO DE.

La circunstancia de que se haya obtenido posteriormente el divorcio voluntario, para nada influye en la responsabilidad en que incurrió el quejoso por el delito de bigamia. Amparo penal directo 7788/48. 8 de julio de 1953. Unanimidad de cinco votos. Relator: José Ma. Ortiz Tirado.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: CXIX

Página: 407

BIGAMIA, DELITO DE.

El delito de bigamia se integra debidamente si quien encontrándose unido en matrimonio, sin haberse disuelto ni declarado nulo, contrae nuevas nupcias, sin que para ello obste que el primer matrimonio se hubiere realizado en el extranjero, y al venir a radicar a Territorio Mexicano no hubiese registrado tal circunstancia en la forma establecida por la Ley, si la subsistencia del primer matrimonio se encuentra reconocida expresamente por el propio inculpado.

TOMO CXIX, Pág. 407. Amparo directo 4927/52/Sec. 1a. 20 de enero de 1954.

Cuatro votos.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXX

Página: 1248

BIGAMIA, DELITO DE.

Es indudable que el reo cometió el delito de bigamia, si su primer matrimonio era subsistente en la fecha del segundo, sin que la resolución, posterior a éste, que declaró disuelto el primer matrimonio, haga desaparecer el ilícito en que incurrió.

Amparo penal directo 4698/53. 12 de junio de 1954. Cinco votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.