

201



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

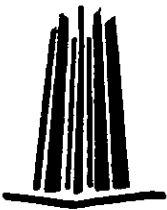
**“DESIGUALDAD LEGAL DE LA MUJER ANTE EL
VARÓN EN EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE
DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO
DE DURANGO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ROSA HILDA HERNÁNDEZ FRANCO

ASESOR :
LIC. CECILIA LICONA VITE

287349

México. 2000





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**"DESIGUALDAD LEGAL DE LA MUJER ANTE EL VARÓN
EN EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN
EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE DURANGO."**

A MI PADRE GILBERTO HERNÁNDEZ TORRES,
PORQUE GRACIAS A SUS CONSEJOS, PACIENCIA
Y CONFIANZA, HE CONCLUIDO UNA DE MIS
GRANDES METAS.

A MI MADRE EVA FRANCO PEÑALOZA,
A QUIEN ADEMÁS DE MI EXISTENCIA,
DEBO LO QUE SOY COMO MUJER Y
COMO PERSONA. SUS SACRIFICIOS Y
DESVELOS NO HAN SIDO EN VANO.

A USTEDES PADRES, QUE TANTO DEBO, NO PUEDO MAS QUE
AGRADECER PROFUNDA Y SENTIMENTALMENTE, EL CARIÑO QUE ME
HAN PROFESADO Y LA AYUDA QUE ME HAN BRINDADO.

CON GRAN AMOR A MI HIJA:
ROCÍO HAZEL ESTRADA HERNÁNDEZ

A MI ESPOSO JUAN ESTRADA NEGRETE,
CON MUCHO AMOR, RESPETO Y ADMIRACIÓN
POR EL APOYO QUE ME BRINDO EN LA
REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.

**CON CARIÑO PARA MIS HERMANOS, POR TODO LO QUE
HEMOS COMPARTIDO JUNTOS.**

VICENTE GIL

CARLOS FERNANDO

GABRIELA CAROLINA

JOSE LUIS

MARIA TERESA

DANIEL SALVADOR

MARCO ANTONIO

GILBERTO ENRIQUE

NAGHEILY ITZEL

HECTOR SERAPIO

KATITA PAOLA

JUAN SEBASTIAN

**CON AGRADECIMIENTO Y CARIÑO PARA MIS TIOS,
POR SUS CONSEJOS QUE ME BRINDARON:**

AMALIA, ANDREA, RAYMUNDO Y GUADALUPE UBALDO PEÑALOZA.

AGRADECIMIENTO

**A LA LIC. CECILIA LICONA VITE A QUIEN
POR SU GRAN APOYO MORAL, INTELECTUAL
Y FORJADO EJEMPLO DE DEDICACION, FUE
POSIBLE LA CULMINACION DE ESTE TRABAJO.**

DESIGUALDAD LEGAL DE LA MUJER ANTE EL VARON
EN EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN
EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE DURANGO.

I N D I C E

INTRODUCCION 9

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO. 13
1.2 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO. 16
1.3 LA FIDELIDAD COMO DEBER DE LOS CONYUGES 21

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL DIVORCIO

2.1 CONCEPTO DE DIVORCIO. 26
2.2 CLASES DE DIVORCIO. 30
 2.2.1 DIVORCIO JUDICIAL 32
 2.2.1.1 DIVORCIO VOLUNTARIO 32
 2.2.1.2 DIVORCIO NECESARIO. 34
 2.2.2 DIVORCIO ADMINISTRATIVO 38

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

3.1 ROMA	42
3.2 ESPAÑA	45
3.3 MEXICO	50
3.3.1 EPOCA PRECORTESIANA.	50
3.3.2 EPOCA COLONIAL	53
3.3.3 EPOCA INDEPENDIENTE.	56
3.3.3.1 CODIGO CIVIL DE 1870	57
3.3.3.2 CODIGO CIVIL DE 1884	58
3.3.3.3 LEY DE DIVORCIO VINCULAR DE 1914.	59
3.3.3.4 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.	60
3.3.3.5 CODIGO CIVIL DE 1928	61

CAPITULO CUARTO

GENERALIDADES DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

4.1 CONCEPTO DE ADULTERIO.	64
4.2 ASPECTOS SOCIO-CULTURALES DEL ADULTERIO.	68
4.3 ADULTERIO Y DIVORCIO	73

CAPITULO QUINTO

DESIGUALDAD LEGAL DE LA MUJER ANTE EL VARON EN EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE DURANGO

5.1 EL ADULTERIO DE LA MUJER. NO REQUERIMIENTO DE CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES	77
5.2 EL ADULTERIO DEL MARIDO. REQUERIMIENTO DE CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES.	82
5.2.1 QUE HAYA SIDO COMETIDO EN LA CASA CONYUGAL	82
5.2.2 QUE HAYA HABIDO CONCUBINATO ENTRE LOS ADULTEROS DENTRO O FUERA DEL HOGAR CONYUGAL	84
5.2.3 QUE HAYA CAUSADO ESCANDALO O HABIDO INSULTO PUBLICO POR EL MARIDO A LA MUJER LEGITIMA	85
5.2.4 QUE LA MUJER CON QUIEN SE HA COMETIDO EL ADULTERIO HAYA MALTRATADO DE PALABRA O DE OBRA, O QUE POR SU CAUSA SE HAYA MALTRATADO DE ALGUNO DE ESOS MODOS A LA MUJER LEGITIMA	85
5.2.5 VIA DE COMPROBACION DEL ADULTERIO.	86
5.3 ESTATUS MORAL DE LA MUJER Y EL VARON EN EL MATRIMONIO	89
CONCLUSIONES.	96
BIBLIOGRAFIA.	100

INTRODUCCION

Nuestro objetivo, en el presente estudio parte de una preocupación personal y aun más de carácter social, misma que consiste en saber que en el tiempo final de este siglo que es tá por terminar, exista todavía la regulación de figuras que no corresponden a la revolución social de nuestros tiempos, donde existe un gran dinamismo en las sociedades y que vienen a ser figuras obligadas a una urgente renovación acorde a las necesidades que requiere la sociedad, bajo el principio de la igualdad jurídica con el único objetivo de encontrar el equilibrio que tanta falta hace entre los derechos de la mujer y los del varón. tal como lo encontramos plasmado en el segundo párrafo del artículo cuarto de la Constitución Federal.

Asimismo, es necesario promover la sociabilización del derecho, bajo el título del mencionado equilibrio jurídico y borrar diferencias que aún se mantienen dentro de la estructura jurídica, moral y social de distintas comunidades, para dejar al margen todo criterio individualista que favorezca intereses particulares en perjuicio de otros individuos y de la sociedad en sí.

En el presente trabajo, dicha preocupación se extiende a la problemática que presenta el Código Civil para el estado de Durango, toda vez que éste contiene aún preceptos de tipo imperialista e individualista, como lo regulado por el artículo 264 que a la letra menciona: "El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias

siguientes..." Es obvio entonces que no podemos perder la oportunidad de proponer que preceptos como éste sean totalmente derogados para lograr el equilibrio entre la mujer y el varón.

En tal sentido cabe señalar que el texto del mencionado artículo posee una redacción tendenciosa en favor del varón, faltando al espíritu de uno de los principios generales del derecho y que es el de la igualdad jurídica.

Uno de los objetos del desarrollo de esta tesis es proponer la derogación o en su caso la reforma en su totalidad del artículo al que hemos hecho referencia, toda vez que lo que se quiere es lograr la igualdad jurídica de la mujer frente al varón, para lo cual en los primeros dos capítulos respectivamente partimos de un análisis de conceptos de instituciones como el matrimonio y su naturaleza jurídica; el divorcio y clases del mismo.

En un tercer capítulo tratamos al adulterio estudiando sus antecedentes históricos en su carácter de causal de divorcio, en legislaciones tales como la de la Roma antigua, España y las diferentes etapas históricas de nuestro país.

Asimismo, en un cuarto capítulo tratamos las cuestiones relativas al estudio del concepto de adulterio y las generalidades del mismo, realizando también un análisis y revisión del artículo 264 del Código Civil para el Estado de Durango, proponiendo que el mismo sea derogado o en su caso reformado para brindar igualdad jurídica a la mujer frente al varón.

Finalmente, en el capítulo quinto se expone un breve análisis del estatus de la mujer y el varón en el matrimonio, estudiándolo desde dos puntos de vista a saber: el moral y el jurídico.

CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO.

**1.2 NATURALEZA JURIDICA DEL
MATRIMONIO.**

**1.3 LA FIDELIDAD COMO DEBER
DE LOS CONYUGES.**

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

El matrimonio es una institución jurídica de gran importancia para el derecho familiar, debido a su presencia dentro de la sociedad, ya que es la base de fortaleza para la familia como núcleo social y como pequeña agrupación de la que nacen una diversidad de derechos y obligaciones para cada uno y todos los miembros que la conforman.

Ese grupo social como lo es la familia, se justifica con la celebración del matrimonio civil que hacen los cónyuges no por mera formalidad, sino porque se da el supuesto de igualdad en intereses. Pero ese supuesto de unidad familiar puede verse violentado en su estructura por factores externos al núcleo familiar.

Retomando la institución jurídica del matrimonio, con el objeto de exponer conceptos doctrinarios y jurídicos que lleven a una comprensión adecuada del mismo, se hace referencia a los siguientes autores.

En principio se revisa el concepto de matrimonio tratado por los maestros Baqueiro y Buenrostro, mismos que estudian desde dos acepciones diciendo:

"Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo".

y,

"Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un

especial género de vida". (1)

Para dichos autores el estado matrimonial deriva del acto jurídico estatal, teniendo el acto jurídico la función creadora del estado matrimonial entre el varón y la mujer.

Otro concepto sobre matrimonio nos lo da el Maestro Galindo Garfias, quien trata también las dos acepciones como son: el acto jurídico y el estado permanente de vida de los cónyuges.

En relación a la primera de estas acepciones el maestro dice que:

"La celebración del matrimonio, produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges".

y,

"El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges". (2)

El mismo autor explica que la base fundamental para cumplir los fines del matrimonio es la colaboración y ayuda entre los cónyuges, la cual debe ser permanente y prolongada, según el tiempo de subsistencia del lazo conyugal.

Dicho autor comenta a su vez que:

"Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a

-
- (1) - BAQUEIRO ROJAS, Edgar y otro. **Derecho de familia y sucesiones**, sin n/ed. Colección de Textos Jurídicos. Editorial HARLA, S.A. de C.V., México, 1990, p. 39
- (2) - GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derecho civil**. 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, p. 459.

la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado". (3)

Finalmente, el maestro Rafael de Pina: dice que:

Matrimonio es:

"...la forma regular de la constitución de la familia."
(4)

De acuerdo a la concepción civil, el matrimonio es:

"...una realidad del mundo jurídico ... un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes." (5)

Con base en las ideas expuestas, podemos comentar que el matrimonio es una institución de reelevante importancia en la sociedad y que se ha demostrado a través del tiempo y que en ocasiones debido al desarrollo en los intereses conyugales se provoca su disolución, o también debido a circunstancias que tienden a que alguno de los cónyuges se rehuse a cumplir sus deberes u obligaciones; siendo éstas situaciones que provocan que el matrimonio ya no sea aquella institución fuente de la familia.

(3) - *Idem.* p. 459

(4) - DE PINA, RAFAEL. **Elementos de derecho civil mexicano** Volúmen I. Editorial Porrúa. S.A.. México. 1987. p. 316.

(5) - *Idem.* p. 316.

1.2 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

El matrimonio es uno de los temas de mayor importancia del Derecho Civil. Su trascendencia como institución no sólo la encontramos en el campo jurídico sino, igualmente, en lo moral y social.

Es preciso manifestar que el matrimonio es la institución jurídica que tiene por objeto regular la constitución del núcleo familiar.

La figura del matrimonio podemos estudiarla desde diversos puntos de vista, como el religioso, donde vemos que se celebra el matrimonio religioso o sacramental, considerado como un sacramento o acto sagrado y solemne. Como institución natural se basa en el instinto sexual, pero cuando el hombre se hace sociable (pasando también a lo espiritual) convierte a esta unión en una unión de almas. Otro punto de vista lo es el Civil que involucra lo jurídico, ya que el matrimonio visto así, es una realidad del mundo jurídico, siendo un acto bilateral, por la voluntad de los contrayentes y para cumplir los fines de la naturaleza humana, idea manifestada en el concepto de matrimonio dado por el maestro Rafael de Pina, en su obra ya citada.

Ahora bien, para saber y explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, hacemos referencia a tres conceptos que son: el matrimonio como contrato; el matrimonio como acto jurídico y el matrimonio como institución jurídica.

El primero de los aspectos involucra al matrimonio puramente civil que se constituye frente a los órganos administrativos señalados por el Estado para tal efecto.

Aunque la idea contractualista es aceptada por el Código Civil para el Distrito Federal, muchos doctrinarios no opinan igual, ya que no cubre los requisitos del contrato normal para existir, como son: el objeto, causa y consentimiento.

En el matrimonio no encontramos los dos primeros, toda vez que el objeto o materia del contrato son prestaciones sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas. En cuanto a la causa, ésta radica la liberalidad y el interés, y aplicando esta idea al derecho civil mexicano puede negarse la naturaleza contractual de acuerdo con el artículo 1794 del Código Civil del Distrito Federal, ya que falta el objeto y solo hay consentimiento.

También tenemos que la situación contractual que en apariencia ofrece el matrimonio, es una consecuencia del consentimiento otorgado de conformidad por los que lo celebran, y donde la voluntad no es un elemento enteramente amplio para considerar que estamos frente a una relación contractual.

En relación a tales posiciones existe la clara muestra de que la naturaleza jurídica del matrimonio rebasa por mucho la idea contractual.

Animo de declarar la superioridad del Estado sobre la Iglesia.

Por otra parte se manifiesta que el matrimonio si es un

contrato debido a las obligaciones que voluntariamente estipulan los contrayentes y sobre de ello el consentimiento de ambos, más la intervención del funcionario autorizado por el Estado.

Se menciona que, efectivamente, el matrimonio es un contrato, pero muy diferente a la generalidad de los contratos: se dice que es un contrato por la voluntad que manifiestan los contrayentes vinculada a los fines que se persiguen dentro del matrimonio.

Asimismo la idea contractualista como explicación de la naturaleza jurídica del matrimonio presenta diversas acepciones considerándolo como contrato ordinario, de adhesión y *suigeneris* por quienes apoyan esta doctrina.

En cuanto al matrimonio como acto jurídico, se considera así en virtud de que el matrimonio representa un acto del poder estatal, ya que la constitución del matrimonio requiere el acto de pronunciamiento que por medio del Juez del Registro Civil lleva a cabo el Estado, ya que además el juez está facultado para determinar si existe o no obstáculo para la celebración del matrimonio.

También se dice que se puede encuadrar al matrimonio en los llamados actos condición ya que produce una gran variedad de situaciones objetivas. Entra en escena igualmente el estado civil donde se da una transformación del mismo porque ambas personas vienen con la presunción de ser solteras y su estado civil se transforma a casadas. El Estado crea esa

nueva situación regulándola por medio de la ley, pero es una situación que produce efectos después de celebrado el matrimonio, por lo tanto se vive un acto de subordinación.

Por lo expuesto en este punto se entiende al matrimonio como un acto del poder estatal, ya que es el Estado el que une en matrimonio a los contrayentes, pero se da la privacidad en los intereses de los esposos que deben considerarse preponderantes a los del Estado.

Finalmente el matrimonio como institución jurídica recibe un trato especial ya que llamarlo institución jurídica dificulta más el estudio para determinar su naturaleza jurídica.

Existen diversas opiniones al respecto, entre las cuales contamos con la que trata de estudiar al matrimonio desde el punto de vista del concepto de institución y de la técnica jurídica con el fin de describir la vida que circula en él una vez terminada su construcción jurídica. Con esto se manifiesta que el matrimonio no es más que una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, imperativas para dar una organización social y moral a la familia, correspondiendo a situaciones presentes que involucran a la naturaleza humana.

Con las ideas expuestas, se decide que la explicación institucional del matrimonio guarda conceptos profundos que forman una realidad concreta de esta figura, ya que aún poseyendo el acuerdo de voluntades considerando la superestructura del contrato, no posee la infraestructura compuesta por las

prestaciones que pueden valorarse económicamente, lo cual es incompatible con la esencia de la institución matrimonial.

Dicha tesis de la institucionalidad va más acorde al reconocimiento doctrinario que el caso de la contractual.

La siguiente cita enmarca la idea general que pretendemos exponer en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio y la cual dice:

- "a) Es un acto solemne.
- b) Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de las partes y de la voluntad del Estado.
- c) Es un acto que para sus constitución requiere de la declaración del juez del registro civil.
- d) En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.
- e) Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- f) Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa: no basta con la sola voluntad de los interesados." (6)

Estas son algunas de las características que los diversos doctrinarios y maestros, distinguen para la institución del matrimonio.

(6) -- BAQUEIRO ROJAS, Edgar et. al., *Op. cit.*, p. 41

1.3 LA FIDELIDAD COMO DEBER DE LOS CONYUGES.

El estado civil de casado, trae consigo un conjunto de deberes que deben cumplirse por ambos cónyuges.

Dentro de este conjunto de deberes encontramos al débito conyugal o débito carnal, comprendido en el marco del amor conyugal; asimismo otro deber lo es la vida en común, o sea, el deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal. Existe también la ayuda mutua o mutuo auxilio, deber que hay que cumplir en todo momento durante la duración del matrimonio, otros deberes lo son el respeto y el diálogo.

Con base en lo expuesto, existe otro deber al cual podemos otorgarle una gran importancia, ya que tal vez, si este deber no se cumple pudiera haber incumplimiento de los demás. Ese deber es la **FIDELIDAD** de la cual podemos citar que:

"Nace del matrimonio y comprende, no sólo actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones genito-sexuales con personas distintas de su cónyuge, sino también el cumplimiento de la promesa dada y el compromiso diario y permanente entre los cónyuges; comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de vida. La fidelidad es un deber que se da en igualdad, complementario y se exige como recíproco; es intransmisible; intransigible e irrenunciable." (7)

La cita es bien clara al decir que la fidelidad como tal nace del matrimonio y la forma de cumplirse es la abstinencia

(7) - CHAVEZ ASECIO, Manuel, **La familia en el derecho**, Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares, s/n de ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, p. 352.

de relaciones genito-sexuales con persona distinta al cónyuge.

Puede decirse que son deberes con el más alto rango de importancia que impone la institución del matrimonio, y de los cuales deben tener conciencia ambos cónyuges.

El doctrinario Augusto C. Belluscio citado por el maestro Chávez Asencio en su obra dice:

"Consiste la fidelidad matrimonial en la observancia de la fe prometida entre los esposos, fe que se ha señalado equivale a amor con carácter de exclusividad, que es la promesa que entraña al matrimonio." (8)

Entendemos pues, que la fidelidad es base en el cumplimiento de deberes mutuos por ambas partes.

Se nos deja claro que la fidelidad implica un cumplimiento real de deberes y que sin dicho cumplimiento se adopta una conducta contra los principios del matrimonio.

Y principalmente para el estudio que nos ocupa el principal punto de partida, es el incumplimiento del deber de fidelidad por alguno de los cónyuges o sea, un establecimiento de relaciones sexuales de uno de los cónyuges con un tercero.

Un punto importante que mencionar es que la violación del deber de fidelidad se convierte en adulterio distinguido por la relación sexual de uno de los cónyuges con un tercero, como ya hemos mencionado en el párrafo anterior.

La doctrina nos menciona que podemos hablar de violación del deber de fidelidad desde dos puntos de vista que son: el

(8) - Idem. p. 352

material y el moral.

En lo que hace al llamado punto de vista material, es la obra que se transforma en el adulterio, por cuanto al moral se da el establecimiento de una relación sentimental con persona distinta al cónyuge sin que haya relación sexual, con lo cual se logra que dicha relación afectiva lesione sentimentalmente al otro cónyuge, haciéndole entender que hay otra relación amorosa.

En relación con esto la doctrina explica que:

"Aunque el adulterio es la forma máxima de incumplimiento, la ilicitud en esta materia no sólo comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental al aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica. Es decir, aún cuando el deber de fidelidad tiene una relación ética y una valoración jurídica, el aspecto ético puede ser regulado tanto por el derecho como por la moral." (9)

También el maestro Chávez Asencio, menciona que debe existir un control en el deber de fidelidad el cual deben buscar ambos cónyuges, ya que no sólo son preceptos jurídicos expuestos en un código, sino, asimismo, las reglas que pueden derivarse de las buenas costumbres que imperan no sólo en la sociedad, pero en nuestra opinión también las que se den al interior del núcleo familiar.

El incumplimiento del deber de fidelidad da lugar a sanciones como el divorcio por adulterio o por injurias graves, según - dice el autor en comentario - se trata de infidelidad material o moral.

(9) - Ibid. p. 353.

Existe también el supuesto de la sanción penal tratándose del caso de infidelidad material, bajo el supuesto de que sea cometido en el domicilio conyugal o con escándalo de acuerdo al texto del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Por otra parte en el matrimonio cristiano encontramos que el concepto de fidelidad es más amplio y de una aplicación más exigente ya que abarca toda la relación amorosa conyugal, se da la idea con un carácter de mayor exigencia ya que implica la ayuda mutua en las buenas y en las malas ocasiones de la vida matrimonial, y la idea de unión de Cristo con su Iglesia.

Lo anterior es un cuadro que pretende dejar fuera de la idea de matrimonio todo tinte de adulterio y divorcio ya que como se dice:

"Quien se compromete por el sacramento del matrimonio, se compromete a ser testigo de la fidelidad de Cristo por su Iglesia, lo que logra por el concurso de la gracia de Dios y la colaboración de los mismos cónyuges". (10)

Lo anterior representa la entrega mutua, absoluta y exclusiva de dos personas, lo cual deben hacer para bien de su familia formándose una unidad perenne basada en la fidelidad conyugal y con carácter indisoluble.

(10) -- CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 354.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL DIVORCIO.

2.1 CONCEPTO DE DIVORCIO.

2.2 CLASES DE DIVORCIO.

2.2.1 DIVORCIO JUDICIAL.

2.2.1.1 DIVORCIO VOLUNTARIO

2.2.1.2 DIVORCIO NECESARIO

2.2.2 DIVORCIO ADMINISTRATIVO

2.1 CONCEPTO DE DIVORCIO

Para el estudio de este concepto, recurrimos en principio al punto de vista legal y posteriormente al doctrinario. Primeramente el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 266, menciona que el divorcio:

"...disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Y utilizando para este apartado el derecho comparado, citamos el artículo 261 del Código Civil vigente para el Estado de Durango que dice:

"El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

De ambas citas podemos decir que el divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial.

Es de nuestro interés exponer en primer plano el punto de vista legal de este concepto en virtud de que el doctrinario solo viene a ser un complemento que permite conocer las diversas causas que pueden llevar a los cónyuges a optar por el divorcio, para lo cual seguidamente hacemos referencia al concepto doctrinario de divorcio.

Mencionar al divorcio es hablar del incumplimiento de los compromisos contraídos por la celebración del matrimonio.

En la doctrina se menciona que el divorcio trae como consecuencia un aumento en el número de adulterios, de mujeres y niños desamparados siendo la infidelidad el preludeo de la promesa de un segundo matrimonio.

Un concepto doctrinario sobre el significado de divorcio, nos dice que éste es:

"Otra forma de disolución del estado matrimonial (...), entendido (...) como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación." (11)

En este mismo orden de ideas, es menester señalar y tener en cuenta que el divorcio es una vía de solución a relaciones realmente insostenibles y no utilizarlo como medio para obtener una nueva relación amorosa.

Asimismo, este medio de separación de la pareja como tal, desde sus orígenes ha venido evolucionando, pasando de ser una separación temporal sin disolución del vínculo matrimonial a una definitiva con la disolución del mismo, creciendo en nuestros días el índice de parejas que optan por utilizar dicho medio para lograr su separación, ya sea convenida por ambos o necesariamente por causa que de pie a ello.

En materia de divorcio, los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana coinciden en mayor parte sobre el conjunto de causales que enmarcan a la pareja en una ocasión de divorcio, llegando a regular en casos que podemos etiquetar como excepcionales, causales que implican una severa desigualdad entre los cónyuges, y por casualidad siempre resulta que quien carga con tal desigualdad es la mujer ante las prerrogativas que tratan de exonerar al varón como cónyuge

(11) - BAQUEIRO ROJAS, Edgar et. al.. Op. cit. p. 147.

culpable y provocador en muchas de las ocasiones de situaciones que desestabilizan la relación marital en el grupo familiar.

Como ha quedado de manifiesto en líneas anteriores, el divorcio siguiendo el criterio de la doctrina, apareció en su tiempo más antiguo, como un derecho exclusivo del varón para separarse de su cónyuge, especialmente en el caso del adulterio. en consecuencia con base en dicho criterio es de suponer que la desigualdad que venimos citando no es nada nuevo y que con anterioridad se ha dado en los mismos términos en que la exponemos.

Y como nos explica el maestro Calindo Garfias cuando hace saber:

"En el derecho romano, la *confaeratio* podía disolverse por medio de la *difaeratio* que es un acuerdo de ambos cónyuges para disolver el vínculo.

Conforme a las ideas del catolicismo, que prevalecían en la edad media (...) el matrimonio es un vínculo indisoluble.

En el siglo XVI, la reforma protestante admite el divorcio en el caso de adulterio, abandono de hogar conyugal y aún por la simple voluntad unilateral de los consortes." (12)

Finalmente, podemos opinar que la institución del divorcio viene a ser considerado un modo excepcional que (sólo en situaciones muy especiales permitidas por la ley y que puedan ser comprobables ante el órgano jurisdiccional competente) permite la disolución del vínculo matrimonial que une a los

(12) - Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. p. 580.

consortes.

A continuación, en nuestro siguiente título, pasamos a desarrollar un estudio sobre los tipos de divorcio que en la actualidad regula nuestra legislación civil vigente para el Distrito Federal.

2.2 CLASES DE DIVORCIO.

Como clases de divorcio, tenemos desde el punto de vista judicial el divorcio voluntario y el necesario, contando con la vía alternativa o administrativa que da nombre al divorcio administrativo por mutuo consentimiento.

Al tenor de lo expuesto la doctrina nos expone una clasificación a partir de dos criterios básicos que son: a) Por los efectos que produce y b) Por la forma de obtenerlo, considerando la intervención de la voluntad de los cónyuges.

Por sus efectos se menciona a dos clases de divorcio que son: el divorcio vincular y el divorcio por simple separación de cuerpos. El primero es llamado también divorcio pleno siendo aquel que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en aptitud de contraer nuevas nupcias; en tanto el segundo no es en realidad un divorcio, sino solo un medio que sirve para dispensar a los esposos de la obligación de cohabitar y de débito carnal.

En tanto que en atención a la voluntad de los cónyuges se tienen el divorcio unilateral o repudio, el divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso y el divorcio causal, necesario o contencioso. Por los que hace a la primera forma solo interviene la voluntad de uno de los esposos para poner fin al matrimonio, asimismo el derecho de repudio existió concedido al varón en el derecho romano; en cuanto al mutuo consentimiento, se requiere el acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio sin tener que usar causal alguna, a diferencia del divorcio necesari-

rio donde si se requiere de la existencia de una causa suficientemente grave que dificulte la convivencia familiar de los cónyuges, teniendo el derecho de iniciar la acción el cónyuge inocente, y en caso de enfermedad el cónyuge sano.

A su vez, el divorcio causal o necesario se subdivide en divorcio sanción y divorcio remedio, consistiendo el primero en una causa de violación de los deberes del matrimonio, aplicándose como sanción al cónyuge culpable. Como remedio no puede tenerse cónyuge culpable o causal alguna, en éste tienen los cónyuges la acción de poner fin al matrimonio por cuestiones como enfermedades graves, incurables o contagiosas o por impotencia sexual o locura.

Tratándose del divorcio minus pleno o de separación de cuerpos se reguló en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Con la Ley de Divorcio del 29 de diciembre de 1914 y la Ley de Relaciones familiares de 1917 se da paso al divorcio vincular, o sea, el que disuelve el vínculo matrimonial.

En esta legislación civil a partir del Código Civil para el Distrito Federal de 1928 se puso como regla general el divorcio vincular y como excepción la separación de cuerpos en caso de enfermedad crónica e incurable, impotencia sexual o enajenación mental, permitiendo la subsistencia de las demás obligaciones y derechos entre los cónyuges.

2.2.1 DIVORCIO JUDICIAL

Como se había hecho saber anteriormente, desde el punto de vista judicial y apegados a la legislación civil vigente encontramos dos tipos de divorcio, a saber el divorcio voluntario y el divorcio necesario, mismos que desarrollamos a continuación.

2.2.1.1 DIVORCIO VOLUNTARIO.

En cuanto al divorcio llamado voluntario, podemos mencionar que este solo requiere de la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial que los une, sin que haya necesidad de invocar las razones que los mueven a solicitarlo.

Dentro de las vías de ejecución están la judicial y la administrativa.

Por lo que respecta a la vía judicial, deben darse ciertos requisitos marcados por el Código Civil del Distrito Federal, que en su artículo 272, interpretado contrario sensu, dice:

- a) Debe tratarse del matrimonio de menores de edad o que alguno de los esposos lo sea.
- b) Que existan hijos.
- c) Que no haya sido disuelta la sociedad conyugal de común acuerdo.
- d) O cuando falte alguno de los requisitos señalados para el divorcio administrativo.

En relación a esto, dicho divorcio debe ser tramitado ante un Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, para lo cual los solicitantes deben cumplir lo establecido por los artículos 274 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para

el Distrito Federal.

Como ejemplo de lo antes mencionado, tenemos al artículo 674 que indica:

"Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código Citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores."

Entre otras formalidades para la tramitación de esta clase de divorcio encontramos que a la solicitud de divorcio deberá de anexarse un convenio donde se especifique la situación de los cónyuges, de los hijos de éstos y de sus bienes.

El convenio que se anexe deberá cubrir los siguientes requisitos marcados por las cinco fracciones del artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, como por ejemplo:

- a) Designar a la persona a la que serán confiados los hijos menores.
- b) El modo de atender las necesidades de los menores hijos
- c) El domicilio que habitará cada cónyuge.
- d) La forma de garantizar los alimentos por parte del deudor alimentario.
- e) El modo de administrar la sociedad conyugal, en tanto dura el procedimiento designando liquidador de la sociedad conyugal, avalúo e inventario de todos los bienes.

En cuanto a los cónyuges menores de edad, emancipados por virtud del matrimonio, éstos deberán estar representados en el juicio por un tutor legítimo.

También se dispone que, el Juez de lo familiar intervendrá para avenir a los solicitantes sobre su solicitud de divorcio para que se desistan de la misma; y en caso de no lograr el desistimiento el juez dictará su sentencia de divorcio para

poner fin a la relación matrimonial.

Asimismo, independientemente del estado procesal en que se halle el juicio, si existe reconciliación entre los cónyuges se podrá suspender el mismo y no podrán volver a intentar su acción, sino, pasado un año después de la reconciliación, por lo tanto, entonces, se dice que, el procedimiento queda sin efecto por el desistimiento de las partes.

2.2.1.2 DIVORCIO NECESARIO

Siguiendo con el estudio de la institución del divorcio en la vía de trámite judicial, en primer término tenemos al divorcio causal llamado también necesario; siendo indispensable para su tramitación que se funde en por lo menos alguna de las causas que legalmente se señalan, así por ejemplo las causales expuestas por el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal; mismo que a la letra dice:

"Art. 267.- Son causales de divorcio:

- I.- El **adulterio** debidamente probado por uno de los cónyuges;
- II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción

- VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
- VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;
- XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal;
- XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratase de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;
- XVII.- El mutuo consentimiento;
- XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser

invocada por cualquiera de ellos."

Cabe mencionar que al artículo 267 se le agregaron dos nuevas causales de divorcio, por reformas al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de federación de fecha 30 de diciembre de 1997.

"XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello."(13)

Como se desprende del texto citado, es de observarse que, las causales de divorcio han sido determinadas específicamente por el orden jurídico, atendiendo por principio todas aquellas que por su gravedad hacen imposible la vida normal de los cónyuges.

Dentro de este tipo de divorcio cualquier causal implica la existencia de un cónyuge culpable y de otro inocente quien se convierte en el promovente de la acción ante el órgano jurisdiccional competente. También existe la posibilidad de culpabilidad en ambos y puede que se demanden recíprocamente arguyendo el mismo tipo de causal o distintas.

También el artículo 268 del mencionado ordenamiento consigna otra causal de divorcio basada en la improcedencia de

(13) - Código Civil para el Distrito Federal.

demanda promovida por alguno de los cónyuges sin que haya logrado probar su causal que origino el juicio: pudiendo entonces el cónyuge demandado intentar la acción de divorcio después de tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento.

Asimismo, dando seguimiento a la clasificación doctrinaria de las causales encontramos la que hace el Maestro Rojina Villagas en su obra Compendio de Derecho Civil citado por Baqueiro donde expone:

- a) Causales que implican delitos, en contra del otro cónyuge, los hijos o terceros;
- b) Causales que constituyen hechos inmorales.
- c) Causales violatorias de los deberes conyugales.
- d) Causales consistentes en vicios.
- e) Causales originales en enfermedades y las que implican el rompimiento de la convivencia familiar.

Dentro de las causales más frecuentes, se tiene el adulterio, que, como ya vimos corresponde a la violación del deber de fidelidad prometido por los esposos, además que dentro de la actual legislación civil: no existen en apariencia distinguos entre el adulterio cometido por el varón o la mujer contrario a como si aparecía ésta situación en los ordenamientos civiles de 1870 y 1884, mismos que expresaban que el adulterio de la mujer siempre era causal de divorcio y en el caso del varón debían darse ciertas condiciones; punto que ya explicaremos en el tema correspondiente.

2.2.2 DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Dentro de la vía alterna a la judicial encontramos el divorcio conocido como voluntario, de mutuo consentimiento o administrativo. El fundamento de esta institución lo encontramos en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal en su primer párrafo que a la letra dice:

"Artículo 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse."

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla 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.

El divorcio así obtenido, no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

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 ordena el Código de Procedimientos Civiles.

Dicho divorcio tramitado por la vía administrativa, tiene

al igual que las formas anteriormente estudiadas causas que nunca se dan a conocer, siendo estas las que provocan la imposibilidad de los cónyuges para seguir teniendo convivencia matrimonial. causales que nunca se hacen públicas.

Para este tipo de divorcio se requiere la manifestación expresa de la voluntad por parte de los cónyuges, es decir, que la sola manifestación del mutuo acuerdo se convierte en la causa que pone fin al vínculo matrimonial.

Así entonces, podemos entender que esta forma de disolver el vínculo matrimonial se puede llevar a cabo sin que los esposos expresen cuál es la causa con la que disponen poner término a su matrimonio.

Algunas de las formalidades que se requieren para dar trámite a este tipo de divorcio, según se desprenden del artículo 272 del Código Civil, son las siguientes:

- a) Que los solicitantes sean mayores de edad.
- b) Que no tengan hijos (y que la mujer no se encuentre en estado de gravidez).
- c) Que hayan liquidado la sociedad cónyugal de común acuerdo, o que el régimen matrimonial por el que se hubieren casado sea la separación de bienes.
- d) Que haya pasado un año desde la celebración de su matrimonio.

Otros requisitos que deben de cumplirse en su tramitación son:

- a) Presentar su solicitud de divorcio ante el juez del Registro Civil donde establecieron su domicilio.
- b) acompañar a dicha solicitud el acta de matrimonio y comprobantes de que son mayores de edad.

Este tipo de divorcio, que podríamos llamarlo también por mutuo consentimiento pero de carácter administrativo se

trámite ante el Juez del Registro Civil donde los cónyuges hayan establecido su domicilio conyugal, a diferencia del divorcio por mutuo consentimiento pero de carácter judicial que se tramita ante un juez de lo Familiar también en el lugar del domicilio conyugal.

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

3.1 ROMA.

3.2 ESPAÑA.

3.3. MEXICO.

3.3.1 EPOCA PRECORTESIANA.

3.3.2 EPOCA COLONIAL.

3.3.3 EPOCA INDEPENDIENTE.

3.3.3.1 CODIGO CIVIL DE 1870.

3.3.3.2 CODIGO CIVIL DE 1884.

3.3.3.3 LEY DE DIVORCIO VINCULAR
DE 1914.

3.3.3.4 LEY SOBRE RELACIONES
FAMILIARES DE 1917.

3.3.3.5 CODIGO CIVIL DE 1928.

3.1 ROMA

Una vez que hemos revisado las generalidades de las instituciones tanto del matrimonio como del divorcio y las causas que originan la ruptura del vínculo matrimonial, nos interesa para el desarrollo del presente estudio la causal de adulterio, de la cual nos disponemos a exponer su desarrollo histórico desde el derecho romano y el derecho español antiguo con el objeto de saber sus antecedentes históricos hasta nuestra legislación nacional.

Dentro de la legislación antigua de Roma existía la figura del **PATER FAMILIAE** quien tenía el derecho de vida y muerte sobre los miembros de su familia. Para Guillermo F. Margadant el pater familias era: La única persona que en la antigua Roma tenía plena capacidad de goce, ejercicio y procesal, en los aspectos activo y pasivo. (14) Y por tanto se entiende que él mismo "bajo este principio "reprimia" o sancionaba en conductas como el adulterio, ya que como se cita:

"El pater familias ... es quien tiene plena capacidad de goce y de ejercicio, sólo el tiene el beneficio de las legis acciones, sus sometidos gozan de vida jurídica através de él. Es el jefe religioso dentro de la domus y quien imparte a ellos justicia, sus decisiones están atemperadas ... por la organización gentilicia y posteriormente por el censor, para que no usara en perjuicio de sus sometidos

(14) - FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. **El derecho privado romano**, 9a. ed., Editorial Esfinge, S.A., México, 1979, p. 197.

irrestringidamente el poder de vida y muerte ..." (15)

En los primeros tiempos de Roma, el pater familias se encargaba de poner castigo al adulterio con ayuda de la GENS y del CENSOR.

Por otra parte, debemos tener en cuenta que sólo se castigaba el adulterio de la mujer, ya que en base al concepto de "represión", la doctrina comenta:

"La mujer es considerada como un objeto de la propiedad del marido, presentándose así el adulterio como un robo, como un atentado a la propiedad marital." (16)

El maestro González Blanco, también comenta en base a una oración de Catón recopilada por Aulio Gelio en su obra *Noches Aticas*, traducida al español de Navarro. Lib. X, Vol. 24, Madrid, 1893; lo siguiente:

"A menos de divorcio, el marido es Juez de su mujer en vez de su censor, sobre ella tiene un imperio absoluto. Si ella hace algo deshonesto o vergonzoso, si ha bebido vino o faltado a la fe conyugal, él la condena y castiga. Si sorprendieses a tu mujer en adulterio podrías impunemente matarla sin juicio. Si tú cometieras adulterio, ella no se atrevería a tocarte con el dedo: así es la ley." (17)

Ya en la época del emperador Augusto existía una gran corrupción en la familia romana y para poner un alto a tal situación, fue expedido un Edicto de nombre "Lex Julio de Fundo dotali et adulteris", el maestro González Blanco, nos explica

-
- (15) - BRAVO GONZALEZ, Agustín y otro. *Compendio de derecho romano*, Editorial Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S.A., México, 1966. pp. 37-38
- (16) - DE CARMONA, M.E., *El adulterio*, citado por GONZALEZ BLANCO, ALBERTO, *Delitos sexuales en la doctrina y el derecho positivo mexicano*. 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1969, p. 190.
- (17) - GONZALEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.* p. 190

que del contenido del mencionado edicto y sus posteriores modificaciones, destacan las siguientes características:

"Sólo se castiga el adulterio cometido por la mujer, según se indica en la ley 6 y se reitera en la 34, del Lib. 48, Tít. V. del Digesto; se concede acción pública para su persecución ..." (18)

Posteriormente en la época de Justiniano se menciona que la acción de perseguir el adulterio es privada, según la ley 3, Tít. IX, Codex Repetitae praelectionis; además de que:

"La sanción se impone en atención a la calidad de los culpables y a la flagrancia o no del delito; se autoriza mediante ciertos requisitos al pater familiae para dar muerte a los adúlteros (Digesto, Lib. XLIII, Tít. 22), ampliándose esa facultad al marido ofendido por Rescripto de los emperadores Marco y Comodo; y por último se establecen diferentes categorías de penas, inclusive la de privación de la vida". (19)

Todas las disposiciones que hemos mencionado sirvieron como base jurídica para tener orden social, en los pueblos que llegaron a ser conquistados por Roma.

Dicha conquista jurídica se fincó en España antigua y se reforzó con base en los criterios jurídicos de otros pueblos que tuvieron este tipo de intervención.

Y hablamos de España antigua, ya que a continuación la tratamos en este estudio y porque sirvió de base y apoyo a la formación del sistema jurídico mexicano, que estudiaremos posteriormente.

(18) - *Ibid.*, p. 191

(19) - *Ibid.*, p. 191

3.2 ESPAÑA

En el derecho español antiguo existieron leyes que llegan a regular al adulterio como causal de divorcio, siendo algunos el Código de Eurico, Código de Alarico, el Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Leyes de Estilo, el Código de las Partidas, Fueros Municipales y Legislación Foral, Ordenamiento de Alcalá, Leyes del Toro, Leyes Recopiladas.

Cabe mencionar que España en sus etapas de formación política, religiosa y económica de nación, se vio invadida por pueblos como los romanos y los germánicos de los que heredaron tradición jurídica para regular a todas las provincias y pueblos de la península ibérica, siendo ejemplo de esto la legislación ya mencionada.

Inicialmente, cuando la península ibérica es invadida por el pueblo visigótico, se crea el Código de Eúrico, consistente en una compilación del derecho germánico y en lo que respecta a la materia que nos ocupa se dice:

"... se regula sólo el adulterio cometido por la mujer casada; se concede acción al marido para perseguirlo y se le faculta para dar muerte a los culpables, si eran sorprendidos en la comisión del delito". (20)

Otro ordenamiento de importancia dentro de la antigua legislación ibérica, lo es, el llamado Código Alarico compuesto por extractos del derecho romano, aplicable a los vencidos (hispano - romanos); sólo reafirma el espíritu romano y se ponen en vigencia las disposiciones de la Lex Julia que cas-

tiga solamente el adulterio de la mujer, según lo hemos revisado líneas arriba.

Bajo este orden de ideas tenemos, al llamado Fuero Juzgo, en su texto reguló al adulterio cometido por mujer casada o con mujer casada; dándole a la acción para perseguirlo el carácter de delito público en virtud de que la acción podía ser ejercida por el esposo ofendido, los hijos siempre, y cuando el esposo estuviera imposibilitado, a los parientes más próximos y finalmente a cualquier persona.

Por lo que respecta a la sanción la misma podía ser determinada por voluntad del esposo ofendido.

Además, se regulaba una limitación en el deber de cohabitar con la esposa, cuando ésta se ponía bajo su poder.

Por otra parte, tenemos el Fuero Real donde existía una regulación más completa sobre el adulterio, tomando elementos tanto del derecho germano, canónico y romano.

En dicho ordenamiento se reguló al adulterio bajo las siguientes características:

"... Sanciona el adulterio cometido por o con mujer casada; sin descartar el del marido; la acción para perseguirlo se concede al marido, siempre y cuando el no lo hubiere cometido a su vez (...) y a cualquier otra persona si el marido no hubiere otorgado el perdón ..." (21)

Por lo que hace a la sanción se aplica el mismo criterio del Fuero Juzgo, donde se le permitía al esposo dar muerte a los adúlteros pero con la obligación de que mate a los dos adúlteros.

(21) - Idem. p. 193

Dicha facultad podía ser negada en el caso de que alguno de los adúlteros lograra escapar, por lo que debía esperarse a la detención del prófugo para ser vencido en juicio.

Avanzando en este rubro, tenemos el Código de las Partidas donde la acción de perseguir el adulterio es privada concediéndose sólo al esposo y por excepción al padre, hermanos o tíos.

La acción de persecución puede ser negada cuando el marido ha consentido los actos; si ha otorgado perdón o ha prescrito el acto del adulterio.

Para tener en cuenta la acción debe ser probada con testigos, si es público el acto, entre otras circunstancias.

También están los Fueros Municipales y la Legislación Foral. Por ejemplo, en el fuero municipal de Plasencia se permite la castración del individuo sorprendido con la adúltera o con su hija y se da acción de mutilar a la adúltera.

En el ordenamiento de Alcalá se faculta al esposo ofendido para dar muerte a ambos adúlteros, como el caso del Fuero Juzgo.

En las Leyes del Toro, se expone que para que el esposo ofendido de muerte de propia autoridad a los adúlteros, debía sorprenderlos in fraganti, perdiendo por ese hecho la dote y los bienes del que matare, pero si habían sido puestos bajo su poder por la autoridad, quedaba eximido de la pena.

Como podemos observar, en los estudios de la antigua legislación romana y española, solamente se castiga en princi-

pio el adulterio cometido por la mujer y ya posteriormente comenzó a ser castigado el adulterio cometido por el varón.

Hemos expuesto algunas ideas que nos determinan la posición de la mujer ante el adulterio como delito y como causal de divorcio; ya que como se dice:

"Es bajo el número de denuncias presentadas por adulterio e, igual que en el estupro, muchas veces el perdón del cónyuge (por lo general la mujer) se otorga antes de llegar a la sentencia y el excepcional que se siga al mismo tiempo la vía civil, como causal de divorcio." (22)

Por lo expuesto, tenemos que:

"Teniendo en cuenta que el Derecho penal, por la trascendencia de su objeto, aparece como una de las ramas más antiguas del Derecho, no es de extrañar que se encuentre muy desarrollado en los pueblos primitivos. Pues bien, el adulterio, lejos de constituir una excepción en todo aquel desarrollo, se incluye precisamente en el grupo que forman los delitos más antiguos.

En efecto, en todos los pueblos y épocas se ha castigado severamente la figura delictiva que ocupa nuestro estudio; se observa, además, en ellos una discriminación en cuanto al sexo, pues, al considerar a la mujer propiedad del marido, sólo se penaba como adúltera a la esposa, mientras que las relaciones extraconyugales del varón con mujer no casada no se entendían como tal delito." (23)

Es debido a la tradición romanista - española y su influencia en nuestra legislación nacional mexicana, que en la actualidad aún existan figuras jurídicas con éstos tintes, reguladas de forma distinta, como el caso del adulterio que

(22) - MARTINEZ ROARO, Marcela. **Delitos sexuales, Sexualidad y Derecho**. 2a. ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1982. p. 273.

(23) - VAELLO ESQUERDO, Esperanza. **Los delitos de adulterio y amancebamiento**. s/n de ed., Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, España, 1976. p. 19.

analizamos. A continuación exponemos como es regulado por los ordenamientos que prevalecían y prevalecen actualmente en nuestro país, México.

3.3 MEXICO

Para el estudio del adulterio como causal de divorcio en México tomamos en cuenta tres etapas que son: precortesiana, colonial e independiente.

Primeramente, nos concentramos a estudiar la época precortesiana en la que nos encontramos con distintos pueblos, cada uno con diferentes costumbres entre sí para gobernarse y organizarse socialmente.

3.3.1 EPOCA PRECORTESIANA.

En la época precolonial, llamada también indígena; encontramos que:

"El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle el Derecho y su filosofía... En los antiguos tiempos de los señores chichimecas. Nopaltzin dicto algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos; se condenaba a muerte a los adúlteros... Proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos, era el único objeto de aquella legislación." (24)

Cabe observar, que a pesar de no poseer un derecho e instituciones debidamente organizadas, existía un sentido de regulación mínima de los hechos que no eran o podían ser bien vistos en aquella sociedad, lo cual representa una base clara del Derecho indígena como ya dijimos bajo el principio de la llamada regulación mínima, donde tenemos por ejemplo la regulación que se hacía del adulterio, mismo que era castigado con la muerte de los adúlteros.

(24) - CHAVEZ HAYHOE, Salvador. *Historia sociológica de México*. Tomo I, s/n de ed., Editorial Salvador Chávez Hayhoe, México, 1944. p. 105.

Por otra parte, tenemos la siguiente cita que nos explica que:

"El adulterio se consideraba como un grave delito y por lo general se castigaba con la pena de muerte, que se aplicaba a los dos criminales y el marido ofendido ejecutaba la sentencia, pero él podía conmutarla contentándose con cortar al adúltero las narices, las orejas, o los labios; entre los Tectihuacanos era raro el adulterio, pero si se encontraba uno que hubiere cometido este delito se le condenaba a morir a flechazos que le disparaban todos los del pueblo arrojando cada uno cuatro flechas." (25)

En este mismo orden de ideas, también se nos dice que:

"En Yucatán el marido podía perdonar a la adúltera, y entonces quedaba libre, pero si no encontraba piedad moría bajo la presión de una piedra que dejaban caer sobre sus cabezas." (26)

Otra cita nos dice, sobre este mismo particular que:

"... entre los mexicanos se sometía a los adúlteros a un proceso y sólo podían ser condenados si los delincuentes confesaban para lo cual los atormentaban, o si se rendía una prueba suficiente; la mujer adúltera era profundamente despreciada; se le consideraba como una mujer alebosa, perdía su reputación, vivía deshonrada y se le consideraba como muerta." (27)

Por último el maestro Manuel Chávez Ascencio, citando en su obra al historiador Pomar y Zurita, nos menciona que el divorcio existía entre los indígenas, y "cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces que los conformar y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen en vergüenza y des-

(25) - CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el derecho* 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1990. p. 54.

(26) - CHAVEZ HAYHOE, Salvador. *Op. cit.* p. 139.

(27) - *Ibid.* p. 139.

honra a sus padres y parientes que habían entendido en los casar, y que serían muy notados del pueblo, por que sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, y todo a efecto de los conformar." (28)

En relación a lo anterior, podemos decir que la pena del adulterio casi siempre era la muerte de los dos adúlteros y en otras ocasiones existían medios para perdonar la comisión del adulterio.

(28) - CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el derecho, Op. cit. p. 53.

3.3.2 EPOCA COLONIAL.

Debido a las condiciones particulares que imperaban en la Nueva España por la imposición de la legislación de Castilla y las disposiciones creadas para las Indias con el objetivo de igualar socialmente a los conquistados con sus conquistadores, tenemos lo siguiente:

"Durante la conquista del Nuevo Mundo, tras los años iniciales que tuvo a sus protagonistas como célibes forzados, el derecho hispánico dictado para las tierras americanas reconoció las uniones monogámicas con las indígenas, y su libertad de celebración quedó asegurada por Real Cédula de 1515." (29)

En relación a la situación del adulterio, tenemos el siguiente texto que a la letra dice:

"La causal de adulterio era, junto con la de sevicia la más invocada para obtener el divorcio *quod thorum et mensam*, es decir, la separación de cuerpos y morada con subsistencia del vínculo, interpretándose en la época que en el caso de los aborígenes debía ser ponderada con cuidado por no soler ser éstos muy continentales y constituir el divorcio del adúltero facultativo y no de precepto." (30)

Como sabemos, al momento del descubrimiento de América, España sufría una crisis en su unidad nacional y que debido a una situación histórico-jurídica, las Indias quedaron incorporadas a la Corona de Castilla, por lo que desde ese momento del descubrimiento fueron dictados los principios que regularían la vida en el nuevo mundo, con base en el Derecho Castellano.

(29) - LEVAGGI, Abelardo. *Manual de historia de derecho argentino*. Tomo II, s/n de ed., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1987. p. 124.

(30) - RIPODAS ARDANAZ, Daisy. *El matrimonio en Indias. Realidad social y relación jurídica*. Buenos Aires, 1977. p. 388.

En relación a lo anterior, también podemos mencionar que:

"El derecho castellano de la época se caracterizó, en lo relativo a la situación de la mujer, por el establecimiento de una serie de principios, que consolidaban la supremacía del hombre... encontrándonos aquí una presunción que implica un favor masculino sexi..." (31)

Respecto a la moral social que imperaba en la época, sobre la mujer, la doctrina nos indica que:

"Los delitos más fuertemente castigados en la mujer, por su condición de tal, fueron el adulterio y el aborto. Según las partidas, el adulterio era perseguible de oficio y se extendía a los siete meses después de haberse realizado la separación eclesiástica de los cónyuges..." (32)

Por otro lado, la Ley II del Título décimo de la Partida Cuarta, explicaba en el rubro de la separación de los casamientos, las razones por las que se puede hacer tal, diciendo:

"Hay dos casos y dos modos de hacer esta separación. La una es por la religión y la otra por el pecado de fornicación... En el caso de que la mujer cometiere adulterio, siendo acusada ante juez eclesiástico, y probada la acusación o si se volviere hereje, o de otra ley, y no quisiere enmendarse, es el otro modo en que ocurre propiamente divorcio. La diferencia que hay entre separación que se hiciera por otros obstáculos, y por el divorcio, es que no se puede casar ninguno de ellos mientras viviere, y en el que se hace por razón de adulterio se puede casar el que quedarse." (33)

De las cuestiones expuestas, podemos opinar que la situación legal de la mujer ha sido de sometimiento respecto de la figura masculina, tal como lo hemos estudiado en las citas

(31) - BIALOSTOSKY DE CHAZAN. Sara y otros. *Condición jurídica de la mujer en América*. s/n de ed., U.N.A.M. México, 1975. p. 25.

(32) - *Idem*. p. 28.

(33) - PALLARES, Eduardo. *El divorcio en México*. 6a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, s/año de edición. p. 19.

transcritas.

Con base en lo anteriormente dicho, tenemos todavía mayor razón en afirmar que la mujer ha sido y es, en algunos casos regulados en nuestro derecho vigente, objeto de arbitrarias medidas en el aspecto normativo de sus derechos que le corresponden como individuo y ser humano, y como es el caso que nos ocupa en el presente trabajo.

Siguiendo con nuestro estudio, a continuación tratamos el adulterio como causal de divorcio en la época independiente de nuestro país.

3.3.3 EPOCA INDEPENDIENTE

Para desarrollar el estudio de la época independiente, principiaremos citando al ordenamiento que es considerado como nuestro primer Código Civil para el Distrito Federal y que data del año de 1870. A este respecto, debemos recordar la injerencia eclesiástica, o dicho de otra forma la intervención de la Iglesia en asuntos relacionados al matrimonio y la familia, poder de control que pierde en virtud de la Ley Orgánica del Registro Civil del 23 de julio de 1859, obra de la que se dice:

"Esta ley en su artículo primero disponía el establecimiento en toda la República de funcionarios llamados jueces del Estado Civil, y que tendrían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento."
(34)

En relación a este suceso, se dio lo que se esperaba, hubo oposición eclesiástica, toda vez que la Iglesia entendía lo anterior como un despojo a sus facultades, ya que como consecuencia de lo sucedido se desconocía al matrimonio sacramental.

Como antecedentes, existieron otros ordenamientos para la llamada época imperial; como la llamada Ley del Registro del Estado Civil en el imperio, el Boletín de las leyes y el Código Civil del Imperio Mexicano.

Restaurada la República, encontramos un decreto del año de 1867, que revalidaba los actos del estado civil registrados

(34) - CHAVEZ ASENCIO, Manuel F.. La familia en el derecho Op.cit. p. 61.

durante el Imperio.

3.3.3.1 CODIGO CIVIL DE 1870.

El ordenamiento civil de 1870, publicado en fecha 13 de diciembre de 1870. expresamente derogaba toda la legislación civil anterior.

Por lo que respecta, a la figura que desarrollamos en el presente estudio, o sea, el adulterio como causal de divorcio tenemos que el Código Civil de 1870 regulaba esta figura, según el texto de la siguiente cita, que dice:

"Cuando estudiamos las causas legítimas de divorcio nos volvemos a encontrar que el adulterio de la mujer siempre constituye una de éstas (artículo 241. 1870; artículo 228. 1884)." (35)

Esta cita, nos muestra la supremacía del varón sobre la mujer. reflejada en la situación que sufre ésta al encontrarse bajo tal condición, hasta cierto extremo podría parecerse denigrante; o como decir, que por el simple hecho de ser "mujer", toda vez que el patrón cultural de la costumbre y cultura sociales es mantener la supremacía masculina sobre la femenina.

En este espacio que nos ocupa. el estudio del ordenamiento civil de 1870, omitimos el articulado del mismo, toda vez que éste se reproduce de forma idéntica al ordenamiento civil de 1884 y del cual nos ocupamos a continuación.

(35) - BIALOSTOSKY DE CHAZAN, Sara y otros. Op. cit. p. 51

3.3.3.2 CODIGO CIVIL DE 1884.

Retomando nuestro estudio sobre la figura del adulterio como causal de divorcio, en este ordenamiento que nos ocupa, tenemos que hacia una regulación en sus artículos 226, 227 y 228, cuyo texto era el siguiente:

"ART. 226.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código."

ART. 227.- Son causales legítimas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges...

ART. 228.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio: el del marido lo es solamente cuando con el concurre alguna de las circunstancias siguientes:

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

En razón de lo anotado, seguimos observando el predominio del hombre sobre la mujer, manifestándose una clara desigualdad jurídica en tal sentido, toda vez que no se le otorga la misma garantía de defensa a la mujer para hacer frente a la

dolosa actitud del cónyuge varón.

También cabe hacer mención, que el tipo de divorcio que este ordenamiento regula, es el divorcio separación el cual no extingue el vínculo matrimonial, sino, sólo el deber de cohabitar, según lo expone el artículo 226 del código civil en comento.

Siguiendo el estudio de nuestra figura, abordamos ahora el análisis de la regulación de la misma, en la Ley de Divorcio Vincular de 1914.

3.3.3.3 LEY DE DIVORCIO VINCULAR DE 1914.

El ordenamiento que nos ocupa, fue promulgado en el año de 1914 por Don Venustiano Carranza ordenamiento que decretaba la separación definitiva de los cónyuges, esto es, la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial de los cónyuges de forma definitiva.

La mencionada ley, señala entre las causas de disolución del vínculo matrimonial, al adulterio todavía bajo las condiciones de regulación hechas por el Código Civil de 1884, amén de cambiar sólo el aspecto de la separación definitiva y ruptura total del vínculo matrimonial.

Ahora bien, cabe mencionar que este ordenamiento fue de vida breve, toda vez que para el año de 1917 surge una nueva ley derogándolo.

3.3.3.4 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La ley que nos ocupa, fue expedida con fecha nueve de abril de 1917, por Don Venustiano Carranza. Dicha ley regula al adulterio como causal de divorcio. en sus artículos 75, 76 y 77, cuyo contenido es como sigue:

"ART. 75. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

ART. 76. Son causas de divorcio:

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

ART. 77. El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido es solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

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

Como podemos observar, el artículo 77 de esta ley, sigue manifestando una condición jurídica de desventaja y un estado de indefensión para la mujer, en las mismas circunstancias expresadas en los ordenamientos ya analizados.

A continuación y como último ordenamiento de interés para nuestro estudio, tenemos al Código Civil de 1928.

3.3.3.5 CODIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil para el Distrito Federal y territorios Federales fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo del año de 1928, y puesto en vigor el 10 de octubre de 1932. Este Código Civil, mismo que tenemos vigente en la actualidad, nos expone criterios importantes en beneficio de la mujer como sujeto de derecho. Toda vez que de la expocisión de motivos se desprende la equiparación que hace de la mujer y el varón en cuanto a la capacidad jurídica de ambos, y con relación a la materia que nos ocupa en el presente estudio, también equipara las causas de divorcio, pretendiendo el mejor equilibrio jurídico posible para los consortes.

Así entonces, tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal, regula la figura del adulterio en dos artículos, el primero de estos, nos dice:

"Artículo 267. Son causas de divorcio:

I El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges"

El segundo, menciona:

"Artículo 269. Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio."

En torno de tal regulación, podemos decir que efectivamente existe ya un equilibrio jurídico que debe ser conservado para ambos cónyuges, en cuanto que éstos son sujetos de derechos y obligaciones.

Dicha legislación civil, que vino a substituir a los ordenamientos anteriores, como la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, establece avances en el Derecho Familiar. Pero no todos los ordenamientos civiles de las demás entidades federativas adoptaron los mismos criterios y tal es el caso del Código Civil para el Estado de Durango que actualmente en su texto guarda casi íntegro en redacción un artículo que era regulado por los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y por la Ley Sobre Relaciones Familiares.

CAPITULO CUARTO.

GENERALIDADES DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

4.1 CONCEPTO DE ADULTERIO.

4.2 ASPECTOS SOCIO - CULTURALES DEL ADULTERIO.

4.3 ADULTERIO Y DIVORCIO.

4.1 CONCEPTO DE ADULTERIO.

Una vez que ya hemos analizado figuras como el matrimonio y el divorcio, exponemos; un estudio sobre el concepto de adulterio.

Primeramente exponemos que la voz adulterio proviene del vocablo latín *adulterium* y:

"En lenguaje común se entiende que es la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge." (36)

Cabe manifestar que la figura del adulterio dentro de nuestra legislación guarda un doble aspecto, ya que por la vía civil encontramos al adulterio como una causal de divorcio y en el criterio penal es un delito sancionado por la ley penal correspondiente.

Como consecuencia de ese doble aspecto menciona la doctrina que no existe un concepto general de lo que debemos entender por adulterio. Pero no obstante trataremos de exponer algunos conceptos.

Así, en ausencia de concepto concreto de la conducta de adulterio, existe el establecimiento de criterios de parte de la Suprema Corte de Justicia de nuestro país que a la letra dicen:

"A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio, que en general se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramaritales de los cónyuges y aunque éstas por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciar-

(36) - DICCIONARIO JURIDICO. IIJ-UNAM. Voz Adulterio en el Tomo correspondiente a las letras de la A a la CH.

se a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto al acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal." (37)

Ni en el Código Civil ni en el Código Penal para el Distrito Federal definen el adulterio, pero la doctrina y la Jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente comprobada.

Sin embargo, existen algunos ordenamientos penales que se han preocupado por definir al adulterio, a saber:

"Las únicas legislaciones que dan una definición de lo que deberá entenderse por adulterio son Chihuahua (art. 257), Aguascalientes (art. 249), Estado de México (art. 185), Guanajuato (art.212), Tabasco (art. 264), Tlaxcala (art. 244) y Zacatecas (art. 275)." (38)

Estas legislaciones de tipo penal aunque definen y regulan al adulterio como conducta ilícita, opinamos de la forma como lo hace la Maestra Martínez Roaro y dice:

"Si la institución del matrimonio se rige en su contenido contenido y efectos por el Derecho Privado, no vemos razón para continuar concediéndole relevancia en la ley penal." (39)

Así pues, dejando de lado la discusión sobre el doble aspecto del adulterio, exponemos algunos conceptos de la mencionada figura, mismos que se desprenden de la doctrina, como

(37) - *Idem.*

(38) - MARTINEZ ROARO, Marcela. *Op. cit.* p. 269.

(39) - *Idem.* p. 269

por ejemplo **adulterium** o **adulterio**, del que se dice: es un:

"... delito derivado de la relación ilegítima entre hombre y mujer, en que al menos uno de ellos es casado y que entrañaba para la mujer culpable sanciones graves que podían llegar a la muerte. y para el marido otras de carácter pecuniario, constituyendo además un impedimento para el posterior matrimonio entre el cónyuge adúltero y su cómplice. (D. 50, 16, 101, D. 48. 5, 1, 41, C. 9. 9, Paul. 2, 26.)" (40)

Con una explicación en distintos términos, encontramos que el adulterio: como delito:

"... es tipificado como la relación sexual extramatrimonial de uno de los cónyuges con otra persona de distinto sexo, es decir, la unión corporal de un hombre con una mujer siendo uno o ambos casados." (41)

También, otro concepto dice que:

"Adulterio. m. Violación de la fe conyugal.// Unión carnal voluntaria entre persona casada y otra de distinto sexo que no es su cónyuge // M." (42)

Finalmente tenemos que adulterio:

"Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos, o los dos casados. "Yacimiento que ome faz a sabiendas con mujer casada o desposada con otro" (P VII, 17 1)." (43)

Vistos los anteriores conceptos y tratado el doble aspecto que guarda en el marco jurídico positivo, la figura del adulterio, encontramos que el común denominador para que pueda

(40) - GUTIERREZ ALVIS Y ARMARIO, Faustino, **Diccionario de Derecho Romano**. 27a. ed., Editorial Reus, S.A., Madrid, 1976, p.51.

(41) - OSSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, s/n de ed., Editorial Helias-ta, Buenos Aires, 1978. **Voz Adulterio**, p. 39.

(42) - **DICCIONARIO DEL ESPAÑOL MODERNO**, s/n de ed., Editorial Aguilar, Madrid, 1979, p.31. **Voz adulterio**.

(43) - DE IBARROLA, Antonio, **Derecho de familia**, 3a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1884. p. 340-341.

darse éste, es la existencia de una relación sexual entre los adúlteros y que dicha situación sea viable de comprobación.

Evidentemente, para cualquiera que sea el caso, tratése de adulterio civil o penal existe un quebrantamiento del deber de fidelidad por parte del cónyuge culpable, faltando materialmente a su promesa de cumplir el compromiso contraído con la celebración del matrimonio, diversificando la total comunión de vida social y espiritual que debe prevalecer en la relación marital.

Así entonces, lo que pretendemos con el presente estudio es hacer notar que aún habiendo igualdad jurídica de sexos, dicho principio no es cumplido en el caso que nos ocupa.

4.2 ASPECTOS SOCIO-CULTURALES DEL ADULTERIO.

Cada día que pasa, encontramos en el ambiente social, cambios o variantes en la línea de los valores tanto sociales como culturales que encierra nuestra moral.

Esta idea que expresamos, involucra al comportamiento que adoptan los seres humanos, individuos, frente a las normas establecidas que los hacen sujetos de derecho.

Tenemos por ejemplo, ciertos hechos fundamentales en la vida de un ser humano, tal como lo expresa la doctrina sociológica, la cual menciona que:

"Los hechos fundamentales como nacer, morir y casarse; los detalles privados de bañarse, comer y hacer el amor, los sucesos públicos de votar y producir o comprar mercancías, y las otras múltiples actividades realizadas por los hombres, siguen usualmente normas reconocibles." (44)

Así, como esta aseveración muestra seguimiento y cumplimiento de normas por el ser humano, para control de su vida social, así creemos que a su vez es obligación social del ser humano hacer permanente su unión familiar, como si representara un acto de nuestra vida diaria, como la vida misma.

Al hablar de aspectos socio-culturales hacemos referencia a principios de regulación de la conducta en la vida colectiva o social, esto es, la regulación del comportamiento humano en relación a los actos familiares o sociales, concretamente hablar de la revisión de conductas que van en contra de principios fundados en bien de la sociedad, y de la fami-

(44) - CHINOY, Ely. *La Sociedad. Una introducción a la sociología*. Traducción de Francisco López Cámara. 7a. reimpresión en español, Editorial, Fondo de Cultura Económica, México, 1975. p.34.

lia como núcleo formador de dicha sociedad.

Queremos hacer entender que para este trabajo, el aspecto cultural lo enmarcamos en el rubro del aprendizaje esto quiere decir lo que aprenden los individuos en tanto son miembros del grupo social, su forma de vida, de pensar, actuar y sentir. Podemos decir que la regulación de la conducta parte del aspecto cultural, ya que poseer cultura implica un conocimiento sobre lo que creemos está bien o mal, correcto o incorrecto, apropiado o inapropiado.

Algo muy importante en el aspecto socio-cultural son las ideas especificadas, la fuente de creencias y valores.

En razón de esto, se nos explica que las ideas son un complejo y variado conjunto de fenómenos sociales.

Así, tenemos que las ideas incluyen:

"... las creencias que los hombres tienen sobre ellos mismos y sobre el mundo social, biológico y físico en el que viven; y también las creencias sobre sus relaciones con sus semejantes, con la sociedad y la naturaleza, y con aquellas otras entidades y fuerzas que suelen descubrir, aceptar o conjurar... los hombres también aprenden los valores de acuerdo con los cuales viven, los patrones e ideales con los cuales definen sus fines, seleccionan sus actos y se juzgan a ellos mismos y a los otros..." (45)

Con base en lo anterior, podemos afirmar que el ser humano es quien quiere y logra los actos con los resultados que desea, como puede ser el mantener unida a su familia bajo un patrón de valores y creencias determinadas.

Ahora bien, bajo la premisa de que la familia es la unidad social básica, porque así lo marca el tipo de sociedad en que

(45) - *Idem.* p. 42 - 43.

vivimos. en consecuencia, podemos decir que es el grupo social más importante al que estamos unidos, ya sea por consanguinidad o afinidad, según el sistema del parentesco.

Siguiendo con la idea central, de lo que es el grupo familiar, encontramos como elemento constitutivo de éste al matrimonio.

Este elemento matrimonio, a su vez, está compuesto por el conjunto de reglas que regulan la relación que se da entre el marido y la mujer, en su vida diaria y con su carácter de titulares de dicho grupo.

Sobre esa relación, ocurre una proliferación de conflictos de tipo familiar por el incumplimiento de los deberes u obligaciones derivados del matrimonio, ya sea por uno o ambos cónyuges.

Cuando se agrava el incumplimiento de deberes, la consecuencia es una degradación de la institución matrimonial.

Una de esas causas graves de degradación del matrimonio, es el incumplimiento del deber de fidelidad prometido por un cónyuge al otro y viceversa que se transforma en la figura de la infidelidad conyugal, representada por el adulterio y que luego esto, permite la disolución de la institución de matrimonio por la vía de divorcio.

En el matrimonio se previene, como exigencia, la unidad conyugal, la cual se quebranta por la infidelidad de uno de los cónyuges toda vez que sobre el particular se comenta que:

"...la fidelidad de la pareja está relacionada con el gra-

do de compromiso entre ellos. Si libremente se consideran "uno con el otro" no buscan experiencias extraconyugales. Encuentro una correlación directa entre la insatisfacción y distanciamiento marital y el adulterio." (46)

Podemos afirmar que las relaciones adulterinas ocurren con gran frecuencia en la sociedad, lo mismo provocadas por un cambio de mentalidad para llevar a cabo tal conducta, que por el sólo deseo de tener otra pareja.

Consecuencias que acarrea en la sociedad el adulterio podemos contar: embarazos no deseados, abortos, procreación de hijos fuera de matrimonio no reconocidos, etc., pero principalmente la destrucción del matrimonio como figura primordial de la familia en la sociedad junto con los valores y principios morales y culturales con los cuales es creada para dar forma a la sociedad.

Este ayuntamiento carnal ilegítimo, como se le denomina también al adulterio, puede ser causado por:

"...frivolidad, aburrimiento, inmadurez, insatisfacción con el propio cónyuge, crisis emocional, necesidad de reafirmar el ego, situaciones circunstanciales pasajeras y tantas más tan diversas como personales...el adulterio es una conducta indebida: que lo deseable y correcto es la fidelidad entre los consortes; que el adulterio puede herir gravemente los sentimientos del otro cónyuge; que significa normalmente una gran deslealtad..." (47)

Bajo estos aspectos, es que encontramos, al adulterio como un factor indeseable para la sociedad y para la familia, ade-

-
- (46) - GRUPO DE EDUCACION POPULAR CON MUJERES A.C., Taller, **Familias en transformación y Códigos por transformar. Construyendo las propuestas políticas de las mujeres para el Código Civil** (Memoria, febrero 28, 29, 1992) México, D.F. p. 103.
- (47) - MONTERO DUHALT, Sara. **Derecho de familia**. 4a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1990. p. 179-180.

más de que la moral social se ve reforzada por la moral religiosa, debido a la injerencia de la religión en nuestra sociedad.

La proliferación permanente del adulterio implica la pérdida de los valores bajo los cuales se funda el matrimonio como base de la sociedad. Esa pérdida demuestra la existencia de una crisis en la familia monogámica que conlleva a una etapa de moral-sexual, permitida por la sociedad y una sexualidad con más pretensiones.

Concluimos pensando que la moralidad es responsabilidad del individuo y que como primicia, debe existir la protección de la familia y del cuidado de sus valores sociales, morales y culturales, como finalmente se cita:

"En este tipo de conductas, no sólo queda implicada la Moral, sino que el orden jurídico se resiente porque, con su ejecución, se viola un deber fundamental que, junto a otros no menos importantes, está formando el soporte donde descansa la delicada institución familiar. El derecho, pues, no puede cruzarse de brazos y debe tomar partido a fin de proteger la integridad y la subsistencia de la célula primaria." (48)

Expuesto lo anterior, pasamos a explicar la relación Adulterio - Divorcio.

(48) - VAELO ESQUERDO, Esperanza. Op. cit. p. 47.

4.3. ADULTERIO Y DIVORCIO.

Estas dos figuras, ya han sido tratadas en sus respectivos subtítulos, correspondiendo en el presente apartado. exponer la relación causal entre las figuras de adulterio y divorcio. como sigue:

Como es sabido, el adulterio de uno de los cónyuges es causal de divorcio, pero siempre y cuando sea debidamente comprobado y que cumpla con las exigencias que marca la ley para que se dé el supuesto.

Ahora bien. a través de la historia de la humanidad dichas figuras han tenido manifestaciones diversas. hasta quedar establecidas y reguladas como actualmente las conocemos.

Debemos tener en cuenta. asimismo. que no siempre la relación matrimonial es duradera. aunque así por regla social. moral. religiosa o legal debería de ser; pero siempre existen causas internas o externas al grupo familiar que primeramente pueden ser llevaderas y soportables. ocurriendo que luego se vuelven insoportables, ya sea para uno o ambos cónyuges, y es cuando surge la ruptura definitiva del vínculo matrimonial.

Podemos decir que, el divorcio a través de su paso por las diversas culturas, siempre ha sufrido cuestionamientos como medio que permite la disgregación del núcleo familiar así como una descomposición social. Otro aspecto es el que indica que el divorcio es sólo la concreción jurídica y final que refleja el fracaso de la unión matrimonial bajo una lista innumerable de causas, y que por otro lado la persistencia de un vínculo bajo circunstancias de separación toma un carácter

injusto.

Como lo menciona la maestra Montero Duhalt, cuando dice:

"Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos." (49)

Las anteriores consideraciones, marcan la pauta de mencionar que el adulterio es también un mal, pero, ¿será necesario?

Creemos desde nuestra perspectiva que no. Porque no deseamos para la familia y la sociedad los aspectos negativos en que se traduce el adulterio, llamense estos: quebrantamientos de valores, perturbación social, violación al afecto cónyugal, violación de la moral familiar, violación del orden jurídico, violación del orden matrimonial.

Para la estimación de criterios, existen aquéllos que apoyan una buena regulación del adulterio y los que exigen la abrogación del mismo.

También respecto al adulterio, tenemos que:

"... cuando en un matrimonio se da el adulterio, ya no existe el orden, la armonía y el amor familiar sino de una manera nominal, ficticia ... si el adulterio perturba el orden familiar, debe sostenerse que infiere a la sociedad un daño de carácter público..." (50)

Ambas figuras, aunque se encuentren debidamente reguladas

(49) - DICCIONARIO JURIDICO. I.I.J. - U.N.A.M. Voz "DIVORCIO" en el tomo correspondiente a las letras D a la H.

(50) - DICCIONARIO JURIDICO. Op. cit. Voz adulterio.

en derecho, debemos señalar que representan aspectos negativos tanto para el matrimonio, como la familia y la sociedad.

CAPITULO CINCO

- 5.1 EL ADULTERIO DE LA MUJER.
NO REQUERIMIENTO DE CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES.
- 5.2 EL ADULTERIO DEL MARIDO.
REQUERIMIENTO DE CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES.
 - 5.2.1 QUE HAYA SIDO COMETIDO EN LA CASA
CONYUGAL.
 - 5.2.2 QUE HAYA HABIDO CONCUBINATO ENTRE LOS
ADULTEROS DENTRO O FUERA DEL HOGAR
CONYUGAL.
 - 5.2.3 QUE HAYA CAUSADO ESCANDALO O HABIDO
INSULTO PUBLICO POR EL MARIDO A LA
MUJER LEGITIMA.
 - 5.2.4 QUE LA MUJER CON QUIEN SE HA COMETIDO
EL ADULTERIO HAYA MALTRATADO DE PALABRA
O DE OBRA, O QUE POR SU CAUSA SE HAYA
MALTRATADO DE ALGUNO DE ESOS MODOS A LA
MUJER LEGITIMA.
 - 5.2.5 VIA DE COMPROBACION DEL ADULTERIO.
- 5.3. STATUS MORAL Y JURIDICO DE EL VARON Y LA MUJER
EN EL MATRIMONIO.

5.1 EL ADULTERIO DE LA MUJER. NO REQUERIMIENTO DE CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES.

En lo relacionado a la regulación del no requerimiento de circunstancias especiales en el adulterio cometido por la mujer, encontramos como antecedente regulador a los Códigos Civiles de los años de 1870 y 1884, así como la Ley de Relaciones Familiares ordenamientos que forman parte de la época independiente de nuestro país.

El referido antecedente regulador se encuentra en el artículo 241 del Código Civil de 1870, en el artículo 228 del Código Civil de 1884 y en el artículo 77 de la ley sobre relaciones familiares.

Respecto al contenido de los mencionados artículos, cabe hacer mención que todos en su tiempo regularon la situación del adulterio de forma idéntica, toda vez que su contenido es el mismo, sin haber variado su sentido. El Código Civil para el Estado de Durango toma dicha regulación sobre adulterio, adoptándola sin variación alguna.

A continuación tenemos tal cual el artículo 264 del Código Civil de Durango que regula las circunstancias del adulterio como causal de divorcio y que dice:

"ART. 264.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que al adulterio haya sido cometido en la casa conyugal;

- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;
- III. Que haya causado escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;
- IV. Que la mujer con quien se cometió el adulterio haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima."

En el presente trabajo nos interesa hacer notar la desigualdad jurídica que se presenta en el citado artículo, que lo consideramos contraria al principio de la igualdad jurídica que marca nuestra constitución federal.

De este modo nos resulta, la primera cuestión en estudio: cuando dicho artículo establece: "El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio..."

Bajo estas palabras nos encontramos, con una regla imperativa en nuestras leyes civiles sobre instituciones familiares que ya han quedado al margen del cambiante mundo del Derecho. Lo cual ha provocado el conservar principios que consideramos fuera de nuestra sociedad actual por acción del mismo derecho.

Resulta ilógico pues, para nuestra sociedad seguir conservando aún normas como la mencionada, donde vemos que el sólo hecho de la acusación que sufre una mujer como adúltera es causa suficiente para disolver el vínculo matrimonial, sin que haya mediado ningún factor de defensa y que como consecuencia de esto, se crea un estado de indefensión y de desigualdad ante la ventaja que se otorga para el varón frente a

tal situación. en virtud de que el mismo texto del artículo sigue rezando: "... el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes." Enumerando posteriormente un número de cuatro hipótesis advirtiendo ya, que aunque el hombre lleve a cabo el quebrantamiento del deber de fidelidad através de actos adúlterinos, si esta conducta no concuerda con alguna de las circunstancias especificadas, no será adulterio, con lo que se deja además a la mujer la tarea de encontrar la vía idonéa de comprobación si es que se quiere divorciar.

Con base en lo anteriormente expuesto, manifestamos una total oposición a que sigan vigentes este tipo de preceptos dentro de nuestro derecho, ya que están contra los principios marcados en la ley suprema, ya que éste caso de desigualdad, nos lleva, a una situación de descriminación social de la mujer. Toda vez que "supuestamente" se ha superado la etapa de sometimiento de la mujer hacia el varón, cuando éste podía disponer de ella como un objeto de su propiedad y hacer de ella lo que le diera en gana y lo que además le era "permitido por la ley."

En otro aspecto, esta regla desigual se aparta de lo regulado sobre el adulterio por otras legislaciones civiles de la república, como la menciona la Maestra Cecilia Licon Vite, cuando dice:

"Esta causal, con antecedente en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, es muestra clara de una situación desigual

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

del varón y la mujer ante la ley..." (51)

Tenemos en lo anterior un precepto de tintes de antiguo derecho francés y castellano que se caracterizaban por tener un orden jurídico familiar encargado de absorber la personalidad de la mujer y que incluso estos derechos en la actualidad por lo menos en el caso del primero no regula ya el adulterio.

Por otro lado, la Maestra Martha Morineau, nos explica en relación al divorcio y en especial a la causal de adulterio y citando ésta misma el Código Civil del Imperio Mexicano del año de 1866 y haciendo referencia a su capítulo V, artículo 152 y 153. los cuales señalan que el adulterio de la mujer siempre será causa de divorcio. mientras que el del marido sólo en determinados casos. Mencionando así también que dicha diferenciación, se encuentra establecida en los derechos de la antigüedad, y que su razón de ser es que el adulterio de la mujer introduce sangre extraña en la familia y el del hombre no. (52)

Asimismo, en relación a lo tratado, las maestras María Carreras Maldonado y Sara Montero Duhalt; mencionan:

"El adulterio probado del marido, si no ocurrían las circunstancias señaladas en el propio artículo, no era causa de divorcio. Se permitía pues al varón ser impunemente adúltero. Jamás a la mujer." (53)

(51) - LICONA VITE, Cecilia. **La situación desigual del varón y la mujer ante el derecho civil y familiar en México.** Cuadernos de derecho 1, U.N.A.M. - ARAGON, 1996. p.20.

(52) - BIALOSTOSKY DE CHAZAN, Sara y otros. *Op. cit.* p. 46

(53) - *Idem.* p. 77.

Es evidente el trato de desigualdad que da la ley a ambos cónyuges, exponiendo que pase por alto el valor del honor o dignidad de la mujer, pudiendo afirmar que incluso no existía éste, o que la mujer no tenía dignidad, ya que el hombre hasta podía reconocer hijos fuera de matrimonio y como hemos dicho hasta declararse adúltero.

5.2 EL ADULTERIO DEL MARIDO. REQUERIMIENTO DE CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES.

Como hemos anotado anteriormente, a diferencia de la situación de la mujer, para que el adulterio del hombre sea considerado como tal, deben cumplirse ciertas circunstancias especiales que dan la idea de que sino son cumplidas, no habrá adulterio.

Avanzando en nuestro objeto de estudio, tenemos como una de las primeras condiciones contenida en el Código Civil de Durango en el artículo 264 donde dice: que el adulterio haya sido cometido en la casa conyugal. Su contenido lo analizamos a continuación.

5.2.1 QUE HAYA SIDO COMETIDO EN LA CASA CONYUGAL.

En alusión al subtítulo, señalamos que se refiere este a la fracción I del artículo 264 del Código Civil de Durango, y que en obvio de repeticiones reproducimos:

"I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa conyugal;"

Según el contenido de esta fracción se desprende como elemento constitutivo la circunstancia de lugar, representada por el lugar donde conviven los cónyuges y que es la casa conyugal, el lugar habitual de la familia, y de residencia de los cónyuges.

Asimismo, la casa conyugal es el domicilio establecido por el marido, situación que encontramos regulada en el artículo 162 del Código Civil de Durango que a letra dice:

"El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales. por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

En caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados, el juez de lo civil correspondiente procurará avenirlos, y si no lo lograre, resolverá, sin forma de juicio, lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos."

Debido a estas consideraciones es preciso mencionar que el domicilio legal o conyugal, puede equipararse a la idea de casa conyugal.

En esta circunstancia se exige que el acto de adulterio se lleve a cabo en la casa conyugal, o sea, en el lugar donde conviven y habitan consuetudinariamente ambos cónyuges, donde hacen su vida diaria como matrimonio.

Estamos frente a una condición volátil, sin efecto duradero, ya que el acto de adulterio puede ser llevado con prontitud por los adúlteros y no dejar medio de comprobación, lo que significa una desventaja para la cónyuge inocente que tiene la carga de la prueba en todo momento.

Otra circunstancia, es el carácter de concubinario que tuviese el varón como se expone a continuación.

5.2.2 QUE HAYA HABIDO CONCUBINATO ENTRE LOS ADULTEROS DENTRO O FUERA DEL HOGAR CONYUGAL.

La fracción II del artículo 264 del Código Civil de Durango, ofrece la siguiente redacción:

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

En el contenido de este párrafo encontramos, como condición constitutiva del adulterio la existencia de una relación de pareja entre los adúlteros, como si fueran matrimonio y además una causa de agravamiento, que dicha relación se de en el domicilio conyugal o fuera de éste.

La relación de concubinario nos muestra una relación adúlterina duradera y estable entre los involucrados, ya que por ejemplo en ausencia de la cónyuge legítima del hogar o casa conyugal, el varón aprovecha esta situación para crear un cuadro de concubinato que lo describe como adúltero.

Por otra parte también el adúltero puede establecer su relación fuera de la casa u hogar conyugal, estableciendo otra casa en la que pueda llevar a cabo su relación adúlterina, que podríamos señalar como "hogar concubinario."

Estos aspectos aunque encierran una vía más fácil de comprobación del adulterio, no dejan de ser hechos contrarios a los principios morales del matrimonio y la familia y sobre todo de carga para la cónyuge legítima.

Como tercera causa de constitución está la siguiente.

5.2.3 QUE HAYA CAUSADO ESCANDALO O HABIDO INSULTO PUBLICO POR EL MARIDO A LA MUJER LEGITIMA.

El citado artículo 264 del Código en estudio, menciona en su fracción III, lo siguiente:

"III. Que haya causado escándalo o habido insulto público por el marido a la mujer legítima."

De la redacción de esta fracción, se desprende como elemento constitutivo el principio de publicidad, o sea, que los hechos que se presumen hayan ocurrido públicamente: se requiere que se haya actuado frente a un cierto grupo de personas que por lo mismo, estén enteradas de lo sucedido y que por su dicho puedan ser vía idónea de comprobación de la existencia del escándalo o del insulto que puede estar integrado por agresiones verbales hacia la persona de la cónyuge legítima.

Este principio de publicidad en el escándalo o en el insulto hacia la mujer legítima, requiere que sea el varón o esposo el que lleve a cabo dichos actos para justificar su conducta adulterina, o con el fin de defender a la adúltera, como se especifica textualmente en la circunstancia constitutiva del adulterio que se explica a continuación.

5.2.4 QUE LA MUJER CON QUIEN SE COMETIO EL ADULTERIO HAYA MALTRATADO DE PALABRA O DE OBRA, O QUE POR SU CAUSA SE HAYA MALTRATADO DE ALGUNO DE ESOS MODOS A LA MUJER LEGITIMA.

Finalmente nos avocamos a la exposición de la fracción IV, que regula:

"IV. Que la mujer con quien se cometió el adulterio haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se ha-

ya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima."

Podemos apreciar el contenido citado, que se involucran también los actos molestos que la mujer con quien se comete el adulterio pudiera llevar a cabo en contra de la mujer legítima.

Los actos de molestia que se mencionan son, el maltrato de palabra o de obra, lo que podemos considerar como injurias graves, ofensa verbal y hasta agresión física para un cuadro de lesiones físicas, en la persona de la mujer legítima, cometidos por la mujer adúltera. El otro de los supuestos, es que por causa de la mujer adúltera, se maltrate de alguno de esos modos a la mujer legítima, teniendo en este punto participación el cónyuge culpable, en este caso el varón que por encubrir su conducta recurra a la amenaza verbal, injurias, agresión verbal o violencia física contra su cónyuge.

5.2.5 VIA DE COMPROBACION DEL ADULTERIO.

Revisando la historia sobre la desigualdad establecida en ciertas leyes entre el hombre y la mujer en orden al adulterio, tenemos las leyes augustanas estudiadas por Pothier y citadas por el doctrinario civilista Agustín Verdugo diciendo:

"Pothier enseñaba que los adulterios cometidos por el marido, no pueden servir a una mujer de fundamento para una demanda sobre separación de habitación. Las mujeres... no son admitidas en los tribunales á la prueba de estos hechos, mientras que el hombre es recibido á entablar contra

su mujer la acusación de adulterio. La razón de la diferencia es evidente: el adulterio que comete la mujer es infinitamente mas contrario al buen orden de la sociedad civil, puesto que tiende á despojar á las familias, y á hacer pasar sus bienes á hijos adulterinos que la son extraños; al contrario, el adulterio cometido por el marido, aunque muy criminal en sí, no tiene tan graves consecuencias. Añadid que no pertenece á la mujer, que es una inferior, tener inspección sobre la conducta de su marido, que es su superior. Ella debe presumir que su marido le es fiel, y el celo no debe arrastrarla á hacer investigaciones de la conducta de aquel." (54)

Lo citado pareciera ser la exposición de motivos que da pie a la regulación que hace del adulterio el Código Civil de Durango en el artículo 264 y sus respectivas fracciones, manifestándose la indefensión de la mujer a todas luces remarcada.

Por otra parte, y sobre la vía de comprobación del adulterio como causal de divorcio, el Maestro Julian Gúitron Fuentevilla, hace saber que:

"La jurisprudencia de la Corte ha dicho que para comprobar el adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible - sorprender a los adúlteros en la realización del acto sexual - por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable; en estas circunstancias la Corte ha reafirmado que para probar el adulterio, basta la prueba presuntiva ... diciendo que para la prueba indirecta del adulterio y en virtud de que los actos adulterinos se realizan clandestinamente, este hecho podrá probarse fehacientemente, si los testigos llamados por el cónyuge ofendido o por su abogado, para que se percataran de que cierto día a determinada hora se hallaba el demandado en el interior de un motel, y pudieron darse cuenta los - testigos - de que efectivamente del interior del establecimiento salió el demandado en su automovil, acompañado de una mujer... es indiscutible que estos hechos crean la presun-

(54) - VERDUGO, Agustín. Principios de derecho civil mexicano. Tomo III. Editorial MMB, S.A. de C.V. y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1993. p. 62.

ción vehemente por no decir la certeza de que ha habido ayuntamiento sexual de las declaraciones de estos testigos, el adulterio." (55)

Aunque se ha tratado de establecer una igualdad jurídica o un equilibrio jurídico entre el hombre y la mujer, el artículo analizado en el presente estudio, está lejos de ser ejemplo de ese equilibrio jurídico, toda vez que la mujer es quien lleva la carga de la prueba en todo momento para comprobar su acción de divorcio contra el adulterio clandestino del cónyuge culpable.

(55) - GUITRON FUENTEVILLA, Julian. *¿Qué es el derecho familiar?*, 3a. ed., Editorial Promociones Jurídicas y Culturales. S.C., México, 1987. pp. 130 - 131.

5.3. STATUS MORAL Y JURIDICO DEL VARON Y LA MUJER EN EL MATRIMONIO.

El papel de la mujer y el varón en el matrimonio, podemos apreciarlo desde dos puntos de vista que denominamos: moral y material.

Para este estudio surgen aspectos primordiales como son la unidad matrimonial, la ayuda mutua entre los cónyuges y la perpetuación de la especie humana, que vienen a ser fuente de derechos y obligaciones para los cónyuges mientras forman un matrimonio.

Nuestro denominado punto de vista moral queda por mucho ampliamente descrito en el contenido de la llamada epístola de Melchor Ocampo, la cual aparecía contenida en el artículo 15 de la Ley Orgánica del Registro Civil del 27 de enero de 1857 y que en la actualidad en ocasiones se hace saber a los contrayentes durante la celebración de su matrimonio civil.

A continuación, nos permitimos citar la epístola de Melchor Ocampo que a la letra dice sobre el matrimonio y el papel de los cónyuges:

"Que éste es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Que éste no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Que los casados deben y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. Que el hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y dará a la mujer protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando éste débil se entrega a él y, cuando por la sociedad se le ha confiado. Que la mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido obediencia, agrado.

asistencia, consuelo y consejo tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca e irritable y dura de sí mismo. Que el uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia, fidelidad, confianza y ternura, y ambos procurarán que lo que el uno se espera del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión. Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Que nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados, deshonran al que las vierte y prueban su falta de tino o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltratarán de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza. Que ambos deben prepararse con el estudio y amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a serlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. Que la doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de su afecto, hará su suerte prospera o adversa; y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o castigo, la ventura o la desdicha de los padres. Que la sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándole buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño, o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió, concediéndoles tales hijos. Y por último, que cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, siendo que sólo debían haber vivido sujetas a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse a sí mismos hacia el bien." (56)

Este agregado de "principios básicos" para el matrimonio, podemos considerarlo como la norma interna de regulación para el mismo, toda vez que expone con amplia claridad y espontaneidad, el papel moral del hombre y la mujer ante la sociedad, que no requieren de mayor explicación.

Por otra parte, el punto de vista material podemos apreciarlo partiendo del aspecto jurídico, primeramente con fun-

(56) - CHAVEZ ASENCIO, Manuel F.. *La familia en el derecho* pp. 60 - 61.

damento en lo estipulado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el segundo párrafo de su artículo cuarto, donde dice: "El varón y la mujer son iguales ante la ley... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos."

Esta igualdad establecida, surge como parte de la gran tarea de sociabilizar el derecho, adecuándolo al momento y necesidades actuales de los individuos en cuanto miembros de la sociedad.

En este mismo orden de ideas, encontramos el texto de la exposición de motivos para el Código Civil del Distrito Federal, cuyo contenido en una de sus partes, indica:

"La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria, en vista de la fuerza arroyadora que ha adquirido el movimiento feminista. Actualmente la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar; se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades sociales, y en muchos países toma parte en la vida política. En tales condiciones, era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil, sustentada por el Código anterior."

Bajo tales consideraciones, a continuación nos referimos al contenido del Código Civil de Durango en su capítulo III, titulado: De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y sus correlativos del Código Civil del Distrito Federal, como sigue:

"ART. 157.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente."

Este artículo es similar en su redacción a su correlativo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, únicamente en su primer párrafo, toda vez que este numeral 162 agrega en un segundo párrafo lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

Asimismo, el artículo 157 del Código Civil de Durango, solo se refiere a la ayuda mutua y a la contribución de cada uno de los cónyuges para cumplir con los fines del matrimonio en cambio el numeral 162 del Código Civil para el Distrito Federal va un poco más allá, al enfatizar el derecho de los cónyuges a decidir sobre el número de hijos que ambos decidan procrear.

Otra de las obligaciones de los cónyuges, dentro del matrimonio, es la que señala el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal en su primer párrafo: que a la letra dice:

"Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales."

La obligación aquí señalada, es la de cohabitar, o sea, la obligación que tienen los cónyuges de vivir juntos. Aquí cabe señalar la regulación que el Código Civil para el Estado de Durango contiene respecto de esta obligación, misma que debe cumplirse en el domicilio conyugal, bajo el entendido de que será domicilio conyugal el establecido por el mari-

do, así entonces el artículo 158 del Código Civil de Durango impone categóricamente a la mujer la obligación de vivir al lado de su marido, a excepción de cuando éste traslade su domicilio a país extranjero o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Asimismo el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, da a los cónyuges el derecho de establecer su domicilio conyugal de común acuerdo, en el cual, ambos tienen equilibrio en autoridad y consideraciones, existe precepto similar en el Código Civil para el Estado de Durango, que merece ser señalado por su importancia, derecho que se encuentra contenido en el artículo 162, a excepción de que no hace referencia alguna a la denominación de hogar conyugal sino que únicamente se refiere "al hogar", mismo que dice:

"El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

En caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados, el juez de lo civil correspondiente procurará avenirlos, y si no lo lograre resolverá, sin forma de juicio lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos."

Así también en el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, regula la obligación que tienen ambos cónyuges de darse alimentos, así como a los hijos, señalando en el contenido de su primer párrafo, lo siguiente:

"Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma

y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades."

Lo anterior claramente especifica una obligación de carácter pecuniario que tienen los padres para con sus hijos y para el sostenimiento del hogar, no obstante lo anterior, este artículo regula en su segundo párrafo un concepto que podemos establecer que se trata de una dispensa, cuyo texto reza como sigue:

"A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos."

Siguiendo con el estudio del artículo en comento, en su tercer párrafo expone una frase que podríamos considerar como una regla general que deben de cumplir los cónyuges dentro del matrimonio, dicho párrafo nos expone la idea siguiente:

"Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

Respecto de este artículo podemos citar el contenido de su correlativo del Código Civil de Durango, que en número es el artículo 159 y que a la letra dice:

"El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del lugar (¿hogar?) (sic); pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir con los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella."

Estos preceptos, entre otros ya mencionados, señalan algu-

nos de los derechos y obligaciones que consideramos más importantes y que forman parte de la relación matrimonial de los cónyuges; preceptos que a criterio nuestro enmarcan la situación jurídica en que se encuentran los cónyuges dentro de la relación matrimonial, además como ya dijimos existen otras obligaciones de los cónyuges como son: evitar actividades que dañen la estructura moral de la familia, y existen derechos como son: la capacidad de administración del patrimonio familiar, disponiendo de los bienes que conforman éste de la manera más sensata posible, así como defenderlo jurídicamente, situaciones que finalmente tanto el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil para el Estado de Durango regulan a su manera.

Así pues, es como en el presente estudio hemos expuesto nuestros puntos de vista sobre el papel y la situación moral y jurídica que guardan los cónyuges dentro del matrimonio, constatando que en todo momento existe y debe de existir una regla permanente de igualdad jurídica y moral que regule dicha relación, y que la conserve ajena a individualismos y preceptos que marquen la discriminación de la mujer en los aspectos sociales, morales, económicos, políticos y jurídicos principalmente, toda vez que el derecho debe de ser un instrumento para la convivencia humana y sobre todo para la preservación del grupo familiar como célula principal de la sociedad.

CONCLUSIONES

- I.- Derivado de su concepto, encontramos al matrimonio como fuente creadora de la familia, considerada ésta a su vez como núcleo de la sociedad.
- II.- Uno de los grandes deberes que debe servir de base a la existencia permanente de la vida matrimonial es la fidelidad de los cónyuges, toda vez que cuando este deber se ve violentado se da la ruptura de la estructura matrimonial.
- III.- El divorcio como sabemos disuelve el vínculo matrimonial, y además pone fin a la unión familiar. Con base en dichas consideraciones lo encontramos como un mal social, pero necesario.
- IV.- El divorcio, según la naturaleza de las causas que den origen a su promoción, está dividido en diversas clases que se encuentran debidamente reguladas en la ley.
- V.- Cabe hacer notar que una de las causas más antiguas reguladas por el derecho para obtener la separación matrimonial es el adulterio.
- VI.- Al estudiar la causal de adulterio, encontramos que casi siempre ha existido una discriminación hacia la mujer, con base en decisiones y criterios que favorecen al hombre, sin mediar un equilibrio jurídico entre ambos.
- VII.- El adulterio, es el ayuntamiento sexual con persona distinta al cónyuge legítimo.
- VIII.- El adulterio es un mal social que destruye matrimonios

y familias, creando relaciones informales y provocando problemas de aborto, hijos fuera de matrimonio, madres solteras, etc.

IX.- Como objeto central del presente estudio, revisamos el artículo 264 del Código Civil para el Estado de Durango, de cuyo contenido se desprende una normatividad de carácter individualista en favor del hombre, dejando a la mujer en un alarmante estado de desigualdad, además de que se le atribuye la carga de la prueba, ya que si no es posible comprobar las circunstancias especiales que menciona el artículo en sus distintas fracciones, no habrá adulterio, con lo cual se demuestra que el varón podrá hacer lo que le venga en gana y la mujer no, toda vez que deberá estar sumisa y sometida a las decisiones de aquél, sin defensa alguna contra normas de la época imperialista.

X.- Concluimos finalmente que debemos apelar a la sociabilización del derecho para de alguna manera hacerlo más justo, a través de lo que llamamos "equilibrio jurídico", con base en el principio de igualdad jurídica entre el varón y la mujer, y es en razón de esto, que proponemos la modificación del artículo 264 del Código Civil para el Estado de Durango, proponiendo sea modificado bajo un estado de igualdad que involucre a los consortes y de no ser así, en su caso, este sea derogado, por ser una norma que contiene un exagerado

individualismo. Toda vez que, debemos optar por socializar el derecho, y en consecuencia tener un derecho igual para todos, libre de restricciones y de cualquier exclusivismo.

Vistas la consideraciones anteriores, creemos que el contenido del artículo 264 del Código Civil para el Estado de Durango, debe ser del siguiente tenor:

"Artículo 264.- EL ADULTERIO DE CUALQUIERA DE LOS CONYUGES ES SIEMPRE CAUSA DE DIVORCIO."

BIBLIOGRAFIA

- BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y OTRO. **Derecho de familia y sucesiones.** Colección de Textos Jurídicos, Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1990.
- BIALOSTOSKY DE CHAZAN, SARA Y OTROS. **Condición jurídica de la mujer en América.** U.N.A.M., México, 1975.
- BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN Y OTRO. **Compendio de derecho romano.** Editorial Pax-México. Librería Carlos Cesarman, S.A., México, 1966.
- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. **La familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídicas familiares,** s/n de ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
-
- La familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídicas familiares,** 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- CHAVEZ HAYHOE, SALVADOR. **Historia sociológica de México.** Tomo I, s/n de ed., Editorial Salvador Chavez Hayhoe, México, 1944.
- CHINOY, ELY. **La sociedad. Una introducción a la sociología.** Traducción de francisco López Cámara, 7a. reimpresión en español. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1975.
- DE CARMONA, M. E. **El adulterio.** Citado por González Blanco Alberto. **Delitos sexuales en la doctrina y el derecho positivo mexicano.** 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1969.
- DE IBARROLA, ANTONIO. **Derecho de familia.** 3a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- DE PINA, RAFAEL. **Elementos de derecho civil mexicano.** Volúmen I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO. **El derecho romano privado.** 9a. ed., Editorial Esfinge, S.A., México, 1979.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. **Derecho Civil.** 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.
- GRUPO DE EDUCACION POPULAR CON MUJERES. A. C., Taller: Familias en transformación y Códigos por transformar. Construyendo las propuestas políticas de las mujeres para el Código Civil. (Memoria, febrero 28, 29, 1992), México Distrito Federal.

- GÚITRON FUENTEVILLA, JULIAN. *¿ Qué es el derecho familiar ?*, 3a. ed., Editorial Promociones Jurídicas y culturales, S. C., México, 1987.
- CUTIERREZ ALVIZ Y ARMARIO, FAUSTINO. *Diccionario de derecho romano*. 27a. ed., Editorial Reus, S.A., Madrid, 1976. Voz Adulterio.
- LEVAGGI, ABELARDO. *Manual de historia del derecho argentino*. Tomo II. s/n de ed., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1987
- LICONA VITE, CECILIA. *La situación desigual del varón y la mujer ante el derecho civil y familiar en México*. Cuadernos de derecho 1. U.N.A.M. - ARAGON, 1996.
- MARTINEZ ROARO, MARCELA. *Delitos sexuales, Sexualidad y Derecho*. 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- MONTERO DUHALT, SARA. *Derecho de familia*. 4a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- OSSORIO, MANUEL. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, s/n de ed., Editorial Healista, Buenos Aires, 1978. Voz Adulterio.
- PALLARES, Eduardo. *El divorcio en México*. 6a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, s/a. de ed.
- RIPODAS ARDANAZ, DAISY. *El matrimonio en Indias. Realidad social y relación jurídica*. Buenos Aires, 1977.
- VAELLO ESQUERDO, ESPERANZA. *Los delitos de adulterio y amancebamiento*. s/n de ed., Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, España, 1976.
- VERDUGO, AGUSTIN. *Principios de derecho civil mexicano*. Tomo III. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y Editorial MMB, S.A. de C.V., México, 1993.

DICCIONARIOS.

- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. IIJ-UNAM. Voz Adulterio en el Tomo correspondiente a las letras de la A a la CH.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. IIJ-UNAM. Voz Divorcio en el Tomo correspondiente a las letras de la D a la H.

DICCIONARIO DEL ESPAÑOL MODERNO. s/n de ed.. Editorial Aguilar. Madrid. 1979. Voz **Adulterio**.

LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE DURANGO.

ANEXO DE JUSTIFICACIÓN

El presente anexo tiene como objetivo poner en conocimiento de los sinodales que les toca conocer del presente estudio y dar su visto bueno sobre el particular, que este trabajo se investigo y elaboró antes de las reformas que sufrió el texto relativo al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en cuanto a las causales que regulan el divorcio necesario. Y que esta investigación fue concluida y presentada al Seminario respectivo, antes de las reformas referidas e incluso la designación de sinodales fue hecha también con anterioridad a dichas reformas, mismas que entraron en vigor a partir del día primero de junio del año en curso.

Así pues, este anexo, sirve como apoyo al texto contenido en las páginas **34, 35 y 36** del presente trabajo, donde estudiamos el punto **"2.2.1.2 DIVORCIO NECESARIO"** y nos referimos al contenido del citado artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal hasta antes de las reformas.

En general, el presente trabajo de investigación no se vio afectado en el contenido del tema de estudio, el cual se centra única y exclusivamente en la polémica que despierta el contenido del **Artículo 264 del Código Civil vigente para el Estado de Durango**, en la causal de adulterio, y que se relaciona con la fracción **I** del **Artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal**, misma que no sufrió cambio, quedando en forma idéntica luego de las reformas a dicho ordenamiento jurídico.

A continuación me permito transcribir el texto del referido artículo 267 antes y después de las reformas:

antes:

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

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

II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge para cometer algún delito, aunque no sea de Incontinencia carnal;

V.- Los actos inmorales cometidos por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII.- Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada,

IX.- La separación del hogar conyugal originada por causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

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

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

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos 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 que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena mayor de dos años;

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

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

XVII.- El mutuo consentimiento;

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

XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Después:

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 la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

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

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

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

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

VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

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

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

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda 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 bienes del otro, o de los hijos un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

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

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

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

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

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

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