UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL ADULTERIO
COMO CAUSAL DE DIVORCIO

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
RENE SUASTEGUI LEON

MEXICO, D. F. 1965

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

PROLOGO

Conscientes como estamos de que en el matrimonio descansa la estructura de la familia y ésta a su vez forma la urdimbre de la sociedad, y considerando al ser humano con todas las imperfecciones que le son propias, lo que lo puede orillar a actuar con ligereza en el momento de elegir compañero, ya sea por su inexperiencia, influencia de sus familiares, precipitación o error en el conocimiento en el instante de la elección; estamos seguros que el divorcio viene a ser la enmienda adecuada para esos errores cometidos.

Pensamos que la institución del divorcio es propia de pueblos avanzados, no sólo en materia jurídica, sino cultural en general, de pueblos que no cierran sus puertas a aquello que consideran revolucionario, por temor de romper con instituciones que emanan de un pasado preñado de prejuicios y cuya siniestra sombra aún se proyecta sobre éllos. Pretender la abolición del divorcio, es querer ignorar la realidad que sangrante palpita a nuestro rededor, la que tiene en el divorcio un analgésico para calmar algunos de los dolores que la punzan.

La inclusión del adulterio está plena y totalmente justificada entre las causales de divorcio, ya que consiste en la violación de un deber congénito del matrimonio, la fidelidad.

Al defender y justificar la inclusión del divorcio en nuestra legislación, no pretendemos de ninguna manera desconocer las razones que puedan asistir a aquellos que lo atacan, aunque en algunas ocasiones podamos parecer intransigentes debido a que la defensa de nuestro punto de vista la hacemos con el calor y la sinceridad que da la propia convicción.

95356

A mis padres:

PROFR. BRAULIO SUASTEGUI MORALES Y
PROFRA. GUADALUPE LEON DE SUASTEGUI,

con mi gratitud y respeto.

Con eterno cariño, a mi novia:

RAQUEL VEGA SERRANO,

impulso decisivo para la realización de esta obra.

A MIS MAESTROS.

CAPITULO PRIMERO

EL MATRIMONIO. — SU CONCEPTO. — SU NATURALEZA. — EL MATRIMONIO EN EL MEXICO PRE-CORTESIANO. — EL MATRIMONIO EN EL MEXICO COLONIAL. — EL MATRIMONIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE, CODIGOS CIVILES DE 1870, 1884, LEY DE RELACIONES FAMILIARES Y CODIGO CIVIL DE 1928.

SU CONCEPTO. — Es el matrimonio la base fundamental en la estructuración de las sociedades modernas, y es la fuente principal, moral y legal, para la constitución de la familia; con la palabra matrimonio se designa a la comunidad formada por el marido y la mujer.

Podemos considerar para los fines de nuestro estudio, tres tipos diferentes de matrimonio: el natural, el religioso y el civil.

En el matrimonio natural encontramos la forma original y primitiva de unión entre un hombre y una mujer. En nuestro derecho actual, su importancia es mínima, debido a las escasas consecuencias jurídicas que produce, únicamente viene a llenar una de las necesidades y uno de los fines del hombre, la reproducción.

Desde el punto de vista de la Iglesia Católica, la primera pareja, Adán y Eva, se unieron en matrimonio natural, el cual fué bendecido por el Ser Supremo; el matrimonio era la unión corporal del hombre y la mujer, para permanecer juntos y lograr su multiplicación.

En el seno de la Iglesia Católica, también evoluciona el concepto del matrimonio, llegando a ser elevado por Jesucristo a la categoría de sacramento, y es dentro de éstos, el más grande, ya que significa la unión de Cristo con la Iglesia, estando Cristo representado por el hombre y la Iglesia por la mujer.

La reforma religiosa surgida en Europa cambia la concepción que con respecto al matrimonio tradicionalmente se había tenido; el Estado, como único representante de la sociedad, desconoce a la Iglesia atribuciones y deja para sí la legislación en materia matrimonial. En Austria en el año de 1783, José II quita a la Iglesia, basándose en la división entre contrato y sacramento, la competencia en materia matrimonial y establece que, siendo el matrimonio un contrato, su jurisdicción corresponde al Estado.

Con la Ley 2025 de septiembre de 1792, emanada directamente de la Revolución Francesa, se desvincula completamente al matrimonio de la Iglesia y surge el matrimonio civil como el único reconocido por el Estado, careciendo el religioso de toda relevancia jurídica. Es así como con la Revolución Francesa empieza un nuevo período en la evolución histórica del matrimonio; de Francia pasa a los demás países europeos el surgimiento del matrimonio civil como el único válido ante el Estado.

En México es hasta con las Leyes de Reforma expedidas por el Lic. Benito Juárez en el año de 1859 en el Puerto de Veracruz, cuando surge a nuestra vida jurídica el matrimonio civil, consecuencia inmediata de la separación del Estado y de la Iglesia.

En el fondo, nos dice Marcel Planiol, el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad de contrato, por la ley, y a la de sacramento por la religión. (1)

El matrimonio es una realidad del mundo jurídico, es la organización social necesaria para la convivencia humana, que se presenta como una manifestación libre de voluntades, sancionada por la ley, de un hombre y una mujer, para constituir una comunidad destinada a perpetuar la especie y a socorrerse mutuamente, la que no pueden disolver por su sola voluntad.

SU NATURALEZA JURIDICA. — Dos son las posiciones doctrinales que desde el punto de vista netamente jurídico, tratan de establecer la naturaleza del matrimonio; la primera de ellas la forman los diferentes autores que consideran al matrimonio como un contrato, y la segunda los que lo consideran una institución.

EL MATRIMONIO CONSIDERADO COMO CONTRATO. — En su libro "Elementos de Derecho Civil Mexicano", el Dr. Rafael de Pina nos dice que la concepción del matrimonio como contrato, surge ante la de matrimonio como sacramento, como una manifestación del poderío del Estado ante la Iglesia, pero es una fórmula fallida como justificación de una actitud política. (2)

De acuerdo con la primera posición de las enumeradas, el Lic. Eduardo Pallares nos indica: "El matrimonio es el contrato civil que celebran los contrayentes respecto al régimen legal a que van a quedar sujetos sus bienes durante el matrimonio". (3)

---

(1) Marcel Planiol.—Tratado Elemental de Derecho Civil.—Pág. 307.
(2) Rafael de Pina.—Elementos de Derecho Civil Mexicano.—Pág. 317.
(3) Eduardo Pallares.—Revista Foro de México.—No. 94.—Pág. 15.

Y como notas esenciales del contrato de matrimonio, el mismo autor señala:

a).—"Es un contrato de orden público que concierne sólo al patrimonio de los esposos.

b).—Es forzoso celebrarlo. El art. 778 del Código Civil dice: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad legal o bajo el de separación de bienes".

c).—Es contrato formal porque exige para su validez el requisito de la escritura.

d).—Es contrato de tracto sucesivo, bilateral, oneroso y conmutativo" (4)

Marcel Planiol afirma que "La idea del matrimonio como contrato es rechazada por muchas personas, debido a una preocupación religiosa, porque la institución del sacramento del matrimonio ha absorbido al contrato", y nos define al matrimonio como "el contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto". (5)

En el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales se establece claramente la naturaleza contractualista del matrimonio, y no podía ser de otra forma, ya que la Constitución General de la República nos dice en su art. 130, que el matrimonio es un contrato civil.

EL MATRIMONIO CONSIDERADO COMO UNA INSTITUCION JURIDICA. — Los sostenedores de esta tesis consideran al matrimonio una institución como lo son el contrato y la letra de cambio, por ejemplo. Esta postura es defendida, entre otros, por D'aguanno, en Italia; por Sánchez Román, en España; y por Julián Bonnecasse, en Francia.

Bonnecasse, toma el concepto de institución elaborado por Hauriou, el que considera, por lo menos preferentemente, a la institución jurídica, desde el punto de vista interno, un punto de vista moral-social; de acuerdo con él, "el matrimonio es una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo, a la familia, una organización social y moral". (6)

---

(4) Eduardo Pallares.—Obra citada.—Pág. 15.

(5) Marcel Planiol.—Obra citada.—Pág. 305.

(6) Julián Bonnecasse.—Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia.—Pág. 218 y 219.

Rafael Rojina Villegas afirma, que no debe considerarse que el legislador mexicano, al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fué únicamente negar a la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio. (7)

Ihering afirma que las instituciones, nacen, actúan y mueren. "Las instituciones jurídicas son existencias individuales lógicas, seres jurídicos, que conservamos y animamos mediante la idea de una existencia y vida individual. Nacen, mueren, entran en conflicto unas con otras; tienen su misión y sus fines; para realizarlos cuentan con fuerzas y cualidades particulares". (8)

Como dice Hauriou, la institución es "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos". (9)

"El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para la creación de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social". (10).

De acuerdo con Hauriou, como institución se entiende un hecho social que vive y se desarrolla sin necesidad de las voluntades individuales, en este sentido la institución se compone de una idea objetiva lanzada al medio social y que al mismo tiempo recluta voluntades que subordina a su servicio de una manera indefinida.

Aplicando este concepto de institución al matrimonio, tenemos que la idea objetiva viene a ser la constitución de la familia con todo lo que ello implica; las voluntades adheridas a esta idea son las de los cónyuges que ce-

---

(7) Citado por Rafael de Pina.—Obra mencionada.—Pág. 318.

(8) Citado por Pablo Roubier.—Teoría General del Derecho.—Pág. 24.

(9) Citado por Rafael Rojina Villegas.—Compendio de Derecho Civil.—Tomo I.—Pág. 281.

(10) Rafael Rojina Villegas.—Obra citada.—Pág. 281.

lebran el matrimonio, entre los que la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico.

Para terminar diremos con relación a la tesis institucional, que es ésta la que está más de acuerdo con el significado de éste, ya que el matrimonio siendo una institución, posee la apariencia de un contrato, o sea el acuerdo de voluntades que es lo que constituye la super estructura del contrato, pero carece de la infra estructura del mismo; que es el cómputo utilitario referido a cosas o prestaciones valorables económicamente, las que son incompatibles con la esencia de la institución matrimonial, en atención a que el matrimonio, como ya dijimos, es una institución que persigue la constitución jurídica de la familia, dentro de la organización social, de acuerdo con las aspiraciones y naturaleza del hombre.

El matrimonio considerado como institución, significa el conjunto de normas que rigen la unión de los sexos, dentro de la organización social.

El matrimonio es pues, una institución, del contrato sólo posee la apariencia.

EL MATRIMONIO EN EL MEXICO PRE-CORTESIANO. — Al hablar de los grupos étnicos que antes de la llegada de Hernán Cortés poblaban lo que hoy es nuestro territorio, es necesario citar preferentemente a los Aztecas; al estudiar el matrimonio en el México Pre-Cortesiano en nuestro trabajo, nos referiremos exclusivamente a ellos, dignos exponentes de la raza de bronce.

La totalidad de los pueblos indígenas pre-hispánicos eran politeístas, fanáticos adoradores de la naturaleza y de sus elementos. Los actos más trascendentales de su vida, estaban rodeados de una gran significación religiosa, a esta norma general, producto de la importancia que la religión tenía en su vida, no podía escapar el matrimonio, que a su celebración siempre lleva unidas grandes festividades de tipo profano-religioso.

Entre los Aztecas, el matrimonio dependía de la voluntad del padre, debido a su organización de tipo patriarcal. Los hombres pertenecientes a las clases superiores, podían tomar tantas esposas como su posición económica se los permitiera, pero de entre todas sus esposas había una que era considerada como la principal, y cuyos hijos gozaban de los derechos del padre, al morir éste. Esta esposa recibía el nombre de Cihuatlantí y las restantes o secundarias, el nombre de Chihualpílli, que quiere decir, damas distinguidas. Dentro de éstas también podemos distinguir dos clases: las Chihuanemactli,

que eran las entregadas por sus padres a los futuros esposos, y las Tlacihuasantin, que eran las mujeres que los grandes señores robaban para hacerlas sus esposas.

La costumbre de este pueblo era que los hombres se casaran entre los 20 y 22 años y las mujeres entre los 14 y 18 años, a quien pasada la edad antes mencionada, no había contraído matrimonio, se le expulsaba de la sociedad juvenil y se le cortaba el pelo, sucediendo a veces, que ya no podía casarse, ni tener contacto sexual con ninguna mujer.

Con excepción de los jóvenes pertenecientes a la casta sacerdotal, era frecuente que los padres les proporcionaran a sus hijos que aún no habían llegado a la edad nupcial, varias mancebas, sin que el contacto sexual entre el hombre, fuera cual fuera su estado civil, y la mujer, siempre y cuando ésta fuera soltera, se considerara adulterio, pues estos tipos de uniones eran completamente lícitas.

Entre los Aztecas, para deliberar sobre el matrimonio del hijo, se reunía la familia bajo la dirección del padre, una vez que el punto era discutido por éllos, se llamaba al joven para que diera su consentimiento para contraer nupcias con una joven determinada; aceptada la decisión del consejo de familia por el hijo, todo el grupo se trasladaba a la casa de la elegida para pedir el consentimiento de su padre, el cual, generalmente no la entregaba al primer requerimiento, la segunda petición se hacía acompañándola de regalos a manera de dote del novio, si se obtenía el consentimiento, se fijaba la fecha en que debía de celebrarse el matrimonio y se empezaban a hacer los preparativos para la boda.

Nos dice Alfredo Chavero, que llegada la fecha de la boda, la novia era conducida a cuestas por una mujer a la que acompañaban cuatro ancianas conduciendo antorchas. En el hogar conyugal, novio y novia eran purificados con humo; la unión la efectuaba el sacerdote cuando estando sentados en un tapete, ataba los vestidos de los novios y los bendecía. (11)

En este pueblo también existía un tipo de matrimonio corporal, el cual era disuelto por la voluntad del hombre, volviendo la mujer al hogar de sus padres; para la celebración de este tipo de uniones no se efectuaba ninguna ceremonia de tipo religioso, no siendo necesario más que el consentimiento del padre de la joven, a esta esposa se le llamaba Temecauh o Tlacalcahuil-li.

---

(11) Alfredo Chavero.—México a Través de los Siglos.—Tomo I.—Pág. 585.

EL MATRIMONIO EN EL MEXICO COLONIAL. — A la llegada de los españoles a México se efectuó el choque brutal de dos grandes culturas, la cultura Europea traída por los conquistadores y la cultura indígena dignamente representada por los Aztecas, quienes formaban el pueblo más poderoso de la que llegaría a ser la Nueva España; resultando triunfante la cultura europea, más que por la fuerza de las armas que la apoyaban, por la superstición y división de los pueblos indígenas.

Aunada a su cultura, los españoles impusieron a los indígenas americanos, su religión.

En México, como en todo el resto de Iberoamérica, fué el concubinato el medio por el cual se inició el mestizaje, siendo sumamente raros los matrimonios entre español e indígena que se celebraban siguiendo los preceptos establecidos por la iglesia.

Los primeros misioneros españoles que llegaron a América, dedicaron sus esfuerzos a la conversión de los indígenas al catolicismo, tratando de suprimir la poligamia e imponiéndoles el matrimonio según lo establecía la doctrina cristiana.

Para combatir la poligamia, el Papa Pablo III, ordenó que se reconociera a los indígenas como única y legítima esposa, a la primera que hubieran tenido, y en caso de no poder determinarlo, se le dejaba en libertad para elegir una, debiendo en cualquiera de los casos, dar una dote a manera de indemnización a las mujeres que dejaba.

A fines del siglo XVI, y una vez que fueron dados los postulados del Concilio de Trento, todos aquellos matrimonios que no eran celebrados mediante todos los ritos establecidos por la iglesia, eran considerados concubinatos. Entre los españoles si eran seguidas y efectuadas todas las ceremonias exigidas por la iglesia, cosa que no sucedía entre los mestizos y entre los indígenas, quienes hacían del concubinato la fuente principal de la creación de la familia americana.

A medida que la religión católica va siendo aceptada, su influencia se comienza a hacer notar en la reglamentación de la vida familiar y el matrimonio llega a ser en la colonia, la única forma reconocida de legitimidad, combatiendo la iglesia las uniones libres, pero sin dar una solución adecuada al problema.

Durante el tiempo que duró la colonia en la Nueva España, sucesiva-

mente tuvieron vigencia tres legislaciones de tipo diferente; la primera de éllas estaba constituida por el derecho ya existente en el reino español; a esta legislación la substituye la que expresamente se dió en la Metrópoli para todas las colonias españolas en América, y por último tenemos el derecho dado especialmente para la Nueva España.

EL MATRIMONIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE. — Consumada la independencia política de México, era muy difícil romper de un sólo golpe con una estructura jurídica que nos había regido durante tantos años, así pues, en el México independiente se siguieron aplicando los ordenamientos legales vigentes durante la colonia. En materia matrimonial, el derecho secular y el religioso seguían un paralelismo, según se puede observar en la Ley del Registro Civil de 1857, en la cual el matrimonio religioso era aceptado por el Estado, con el único requisito de que los cónyuges o en su defecto el sacerdote, lo registraran en la oficialía correspondiente.

Las Leyes de Reforma en el año de 1857, en su afán de borrar la influencia que hasta entonces había ejercido la iglesia en las cuestiones del Estado, afirmaban, que siendo el matrimonio una sociedad emanada de la voluntad de los que querían unirse, esta voluntad y esta sociedad debían ser reguladas por el derecho secular, independientemente de la voluntad eclesiástica.

En virtud de la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, dada en el puerto de Veracruz por el entonces Presidente de la República, Lic. Benito Juárez, el matrimonio pasó a ser un contrato civil disoluble por la muerte de cualquiera de los cónyuges, lo que quedaba claramente establecido en su artículo cuarto. Además se establecía que debido a la independencia de los negocios civiles de los eclesiásticos, cesaba la delegación que el soberano había hecho al clero, para que con su sola intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles. Que considerando la importancia trascendental del mismo, éste debía celebrarse con todas las solemnidades que para su validez y firmeza juzgara el Estado, no obstante que en virtud de esta ley el matrimonio pasó a ser competencia exclusiva del Registro Civil, se siguieron los lineamientos del Derecho Canónico, conservando su indisolubilidad, existiendo el divorcio únicamente en su acepción de separación de cuerpos.

En su efímero imperio Maximiliano de Habsburgo reconoce capacidad

jurídica a la iglesia para dar fé y autenticidad de los actos en que intervinieran ministros eclesiásticos. Dicta una ley que tiende a reorganizar la familia, estudia el matrimonio y sus impedimentos y con respecto al divorcio, sólo acepta la separación de cuerpos y no la disolución del vínculo jurídico.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no varía el concepto que del matrimonio se tenía en la ley expedida en el año de 1859.

El art. 159 del Código Civil de 1870, define al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

En este código, aún sin separarse de la teoría tradicional del matrimonio establecida por la Iglesia Católica, se desconoce toda validez al régimen eclesiástico en materia matrimonial, reconociéndoles autoridad en esta materia, únicamente a las autoridades civiles; este código veía en el matrimonio el origen de la familia, y en la familia, la fuente legal del parentesco, la patria potestad y el derecho de sucesión.

El Código Civil de 1884 sigue los lineamientos de su antecesor y sigue considerando al matrimonio como una sociedad de personas para la realización de fines determinados; dicha sociedad debe estar compuesta por un solo hombre y una sola mujer; es indisoluble y se forma para realizar la procreación y prestarse ayuda mutua.

Fué en la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, que entró en vigor el 2 de mayo del mismo año, que fué expedida por Don Venustiano Carranza, cuando cambian los caracteres del matrimonio en nuestra legislación; el fin principal de esta ley, "es establecer a la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, que consiste en propagar la especie y fundar la familia". Esta ley como lo explica en su considerando, trata de proteger a la mujer de la voracidad del marido, haciendo de ella una mártir y considerándola como la única expuesta a ser víctima familiar.

La más grande innovación de esta ley, la encontramos al leer su art. 13, el cual nos dice: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". Como vemos en el artículo anteriormente transcrito, se establece claramente la disolubilidad del vínculo matrimonial, aduciendo que si el objeto del matrimonio es la perpetuación de la especie y

prestarse ayuda mutua, su indisolubilidad no está de acuerdo con su misión, pues como se ha demostrado, puede ser contraria a los fines de las nupcias. Esta ley establece el divorcio en su art. 75.

El Código Civil de 1928 no define al matrimonio, pero en su articulado señala las características esenciales del mismo, las que coinciden en el fondo con la definición dada por la Ley de Relaciones Familiares.

Si analizamos el contenido de tales preceptos, nos podremos forjar una figura jurídica que viene a constituir la unión voluntaria sansionada por la ley, de un solo hombre y una sola mujer, la que tiene como finalidades la perpetuación de la especie y la ayuda mutua para soportar el peso de la vida, por medio de la constitución de la familia.

En este código encontramos algunas reformas, las que ya están apuntadas en su exposición de motivos, y que fueron motivadas, como queda establecido, porque: "La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria, en vista de la fuerza arrolladora 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 activa en la vida política. En tales condiciones, era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil, sustentada por el código anterior".

Estas reformas consistieron, con relación al matrimonio, en que: "...se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal de que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar.

La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. También puede administrar los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, si así lo hubiere convenido con su esposo.

La mujer casada tiene derecho de pedir que se dé por concluída la sociedad conyugal cuando, teniendo el marido la administración de los bienes comunes, se revele un administrador torpe o negligente.

No pierde la patria potestad sobre los hijos de los matrimonios anteriores, aun cuando contraiga segundas o ulteriores nupcias".

El código vigente considera que el matrimonio es esencialmente solemne y que sólo se puede llevar a efecto observando determinados requisitos de forma externa. El divorcio queda establecido en su art. 266.

CAPITULO SEGUNDO

CAUSAS DE DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL. — LA MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES. — NULIDAD DEL MATRIMONIO. — EL DIVORCIO.

La disolución del vínculo matrimonial presupone la validez del mismo Su disolución pone fin a todos los efectos que producía; sin embargo, los lazos de afinidad que había establecido subsisten.

La disolución del matrimonio devuelve a cada cónyuge, si es motivada por el divorcio o nulidad, o al supérstite, si es por defunción, su libertad desde el punto de vista matrimonial; no estando comprometido ya por los lazos de una unión disuelta, es libre para contraer nuevo matrimonio, y un tercer matrimonio después de la disolución del segundo y así sucesivamente.

Marcel Planiol nos dice que "la disolución del matrimonio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía, ya sea respecto a ellos o a los terceros". (1)

De acuerdo con nuestra legislación, las causas que producen la disolución del vínculo matrimonial son: La muerte de cualquiera de los cónyuges, la nulidad del acto y el divorcio.

Estas causas se pueden clasificar en naturales y civiles: como causa única de tipo natural, tenemos a la muerte de cualquiera de los cónyuges; las dos restantes, o sean, la nulidad del acto y el divorcio, son consideradas como causas civiles.

Tocante a la muerte de uno de los cónyuges y al divorcio, la disolución es la cesación del vínculo conyugal que ha existido legalmente, cuya causa siempre es posterior a la celebración del mismo, nunca anterior o simultánea. La nulidad del matrimonio, por el contrario, trae consigo la destrucción del vínculo conyugal, el cual solo aparentemente ha existido, porque legalmente tal vínculo era imperfecto, siendo su causa simultánea o pro-existente, nunca posterior.

---

(1) Marcel Planiol.—Obra citada.—Pág. 454.

MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES. — Sobre la muerte de cualquiera de los cónyuges como causa para la disolución del vínculo matrimonial, no nos detendremos, debido a la propia naturaleza de la misma, el cónyuge supérstite, como ya anteriormente lo expusimos, queda en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

NULIDAD DEL MATRIMONIO. — El matrimonio tiene en su favor la presunción de ser válido, pero puede declararse nulo judicialmente cuando exista causa legal para ello, no siendo posible transigir, ni comprometer en árbitros acerca de la nulidad.

En su artículo 235 nuestro Código Civil vigente señala como causas de nulidad de un matrimonio:

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

La nulidad por error acerca de la persona con quien se contrae, se destruye si el cónyuge que la ha padecido no la denuncia inmediatamente que la advierte.

II.—Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artícíulo 156.

El artículo 156 del Código Civil vigente nos dice: Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

1.—La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.

La falta de edad deja de ser causa de nulidad cuando haya habido hijos; cuando sin haberlos, el menor hubiera llegado a los 21 años y ni él, ni el otro cónyuge lo hubieran intentado.

2.—La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos.

Esta causa cesa, si transcurren treinta días sin que se haya pedido, si dentro de ese término han consentido expresa o tácitamente, y si se ha obtenido ratificación del tutor o de la autoridad judicial en su caso.

3.—El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual,

el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende únicamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

Esta causa de nulidad con relación a los parientes en línea colateral desigual, desaparece si existe dispensa posterior y los cónyuges reiteran su consentimiento.

4.—El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

5.—El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

6.—El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

7.—La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituída a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

El miedo y la violencia son causas de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

a).—Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.

b).—Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.

c).—Que el miedo o la violencia hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de esta causa de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro do sesenta días desde que se celebró el matrimonio.

8.—La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura, las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias.

9.—El idiotismo y la imbecibilidad.

10.—El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

III.—Que se haya celebrado en contraverción a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

Los artículos anteriormente enumerados se refieren a una serie de formalidades que la ley exige para que se lleve a cabo la celebración del matrimonio.

La sentencia ejecutoria recaída en juicio de nulidad de matrimonio produce la separación de los cónyuges, con la disolución del vínculo conyugal.

La declaración de nulidad determina la división de los bienes comunes.

El maestro Rojina Villegas considera que es suceptible de aplicación al matrimonio, todo lo relativo de manera general para las nulidades de los diferentes actos jurídicos. Es decir, serán nulidades absolutas en materia matrimonial las que reúnan las tres características que enumera el artículo 2226 del Código Civil. En cambio serán nulidades relativas aquellas que no reúnan las tres citadas características, aún cuando se presenten dos de ellas, bastando, por lo tanto, que la acción sea prescriptible, como ocurre en la mayoría de los casos de nulidad en el matrimonio, o bien, que el acto pueda convalidarse por ratificación expresa o tácita, o finalmente, que la acción sólo se conceda directamente al perjudicado (2).

EL DIVORCIO.—El divorcio es la tercera y última de las causas que originan la disolución del vínculo matrimonial en nuestro derecho.

Es del dominio popular el sentido de la palabra divorcio, o sea, su sentido de separación; desde el punto de vista jurídico, el divorcio es el desquebrajamiento de un vínculo matrimonial pre-existente, por medio de una declaración proveniente de autoridad competente, de acuerdo con un procedimiento y basado en una causa establecida por la ley.

En su artículo 266 el Código Civil vigente nos indica que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

A través de todos los tiempos el divorcio ha sido duramente atacado en la totalidad de los ámbitos sociales; sobre todo y con sin igual saña la iglesia, quien en su sempiterna lucha por la indisolubilidad del matrimonio, ha tratado de lograr por todos los medios puestos a su alcance, la supresión del divorcio, aunque sin embargo, en ocasiones parece ser que San Mateo admite

---

(2) Rafael Rojina Villegas.—Derecho Civil Mexicano.—Tomo segundo.—Vol. I.—Pág. 410-411.

el divorcio por adulterio. Pero Jesucristo, al reprobar el repudio que se usaba entre los judíos, y que Moisés se había visto obligado a autorizar, cediendo a las necesidades de la época; y restituir el matrimonio a su pureza primitiva, proclamó el principio de que la perpetuidad es el efecto primero y más natural del matrimonio. A este principio de perpetuidad no lo contradice el que proceda la disolución del matrimonio por causa de nulidad.

Sin embargo a través de las diferentes etapas históricas por las que la humanidad ha atravesado, se ha tenido presente que por la alegación probada de ciertos motivos graves y poderosos, puede darse el caso de ser conveniente la separación temporal o perpetua de los cónyuges, haciéndose necesaria la aparición del divorcio en el campo del derecho.

Quienes elevan su voz para combatir la existencia del divorcio y piden su exterminio como panacea para todos los males que aquejan a la humanidad, quienes ven en él la única causa del desquiciamiento moral en que se debate la sociedad y pretenden que con su supresión, a manera de sacrificio ofrecido en aras del dios ofendido para que aplaque su ira, como por arte de magia vendrá para la humanidad una era de dicha y bien aventuranza; quienes tales cosas piensan, que lejos se encuentran de la realidad y parece ser que continúan viviendo entre las nubes doradas de sus primeros cuentos infantiles.

Estos modernos gladiadores, que combaten al monstruoso dragón llamado divorcio, apuntan con su flamígera espada, el inconveniente, de que en los tribunales se ventilen situaciones íntimas, algunas veces inmorales, que ofenden a las buenas costumbres y marcan para siempre con el signo de la ignominia, a los hijos, eternas víctimas inocentes de los dramas familiares de este tipo.

Afirman esto, no obstante la forma escrita del procedimiento y la celosa guarda que del secreto hace la ley, al ordenar la celebración de las audiencias a puerta cerrada, cuando en ellas vayan a surgir a la luz del litigio, situaciones íntimas conyugales de tipo tal, que pudieran ofender a la moral pública o a las buenas costumbres.

Si a pesar de los cuidados que el legislador ha puesto para que sólo en la intimidad de los tribunales sean conocidas estas relaciones conyugales, que muchas veces afloran con la voz grosera de la impudicia y del dolor, éstas ven la luz pública, no se debe de ninguna manera a que el divorcio sea una institución dañina que se deba cercenar de un tajo del cuerpo de la sociedad, como si fuera un miembro putrefacto; el mal no está en el divorcio, sino en el mal uso que se ha hecho de él, abusando de tal forma, que lo han con-

vertido, en ciertos medios artísticos y entre las más altas esferas sociales, principalmente, en un medio propiciatorio para la satisfacción de instintos sexuales y desviaciones de tipo emocional inconfesables; a estos sectores, los interesa de sobre manera que sus fracasos matrimoniales sean profusamente difundidos por todos los medios publicitarios posibles, cosa que les es relativamente fácil de lograr, con la canallesca complicidad de agentes de publicidad y periodistas mercenarios. Pero lo más bochornoso, es que existan personas, que amparándose en un título de abogado, para satisfacer sus espíritus de "vedettes", se presten a estas vergonzosas farsas con tal de ver sus nombres impresos en las planas de los diarios, sin importarles que con su actitud hacen del divorcio una charlotada, denigran su profesión y se venden y envilecen.

Algunos de espíritu más benigno, consideran al divorcio como un mal necesario, pero un mal al fin y al cabo, pretendiendo aceptar un mal con el fin de evitar otros mayores, sin querer comprender que el divorcio es el bisturí quirúrgico que el legislador pone en manos del juez para remediar situaciones conyugales insostenibles.

Aunque la indisolubilidad del matrimonio se halle fundada, además de en las exigencias de elevados principios de moralidad pública, en el interés de los mismos cónyuges y en el de sus hijos; aunque el matrimonio se contrae siempre con el propósito firme y el ambicionado deseo de unirse para toda la vida, porque el cariño de que por regla generalísima es producto, rechaza la idea, para entonces absurda, de que el lazo matrimonial pueda romperse en ningún tiempo; la imperfección humana puede originar el desvirtuamiento de la naturaleza moral de la unión y hacer imposible la vida en común de los cónyuges. De aquí que las legislaciones hayan reconocido la existencia de causas suficientemente poderosas para motivar la separación de los casados.

El hombre (y la mujer claro está), no pueden estar bastante seguros de querer siempre a la misma persona a la que han elegido como compañera y no querer a otra, y en este caso no se le puede esclavizar y obligar a que siga viviendo unido a quien ya no se ama y desistir en su legítimo deseo de unirse con quien le promete mayor felicidad. El matrimonio es una unión de cuerpos y almas, de donde brota una comunión física, moral y económica. Obligar a una persona a permanecer unida con quien no se quiere, es atentar en contra de la fidelidad, que es una obligación cuya observancia depende

de la conciencia y que jamás podrá ser regulada por el frío precepto legal. La fidelidad no puede ser plena si no va acompañada de una perfecta, mutua y exclusiva entrega de los cuerpos; toda relación sexual extraña, contamina al tálamo y constituye una violación del deber de fidelidad.

Estamos completamente de acuerdo y así lo hemos afirmado, en considerar al matrimonio no solamente como una institución jurídica, sino también ética, social y política, y tal es su importancia, que la estructura del organismo social depende en gran parte de la regulación del matrimonio. El matrimonio se origina en el amor y se consolida con el afecto sereno que excluye la pasión desordenada, la mera atracción sexual. Es por esto y teniendo presente la enorme importancia que para el desenvolvimiento de la sociedad tiene el matrimonio, que creemos firmemente en la necesidad de la existencia del divorcio como una última instancia para la resolución de los problemas conyugales.

El remedio no está pues, en la supresión del divorcio, sino en darle una regulación adecuada, que tienda a evitar los abusos que actualmente se cometen en su nombre y otorgarlo sólo cuando se prueben las causas que necesariamente lo ameriten, y sea el divorcio la única y última solución.

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO. — EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO. — EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO. CODIGOS CIVILES DE 1870, 1884, LEY DE RELACIONES FAMILIARES, Y CODIGO CIVIL VIGENTE.

Buscando los orígenes de la palabra "DIVORCIO", encontramos la Cuarta Partida de los Códigos Españoles, la cual nos dice lo siguiente: "Divortium en latín, quiere decir en romance, como departimento, que significa que se departe la mujer del marido y el marido de la mujer. El divorcio toma este nombre, del departimento de voluntades del hombre y de la mujer, que son contrarios en el departimento de cuando se ayuntaron". (1)

La institución del divorcio es bastante antigua, la Ley Mosaica lo admitía de una manera muy extensa; en Atenas, cualquiera de los esposos tenía la facultad de pedir la disolución de su matrimonio; en Roma, era considerado como la esencia de la unión conyugal, estando prohibido todo pacto que tuviera por objeto su renuncia.

La Iglesia Protestante, la Griega y el Corán, siempre han admitido el divorcio, no así la Iglesia Católica, que por siglos ha entablado una lucha, que se antoja eterna, en contra del divorcio.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.—No es aventurado el afirmar que la forma actual del divorcio, como otras tantas instituciones jurídicas, emana del Derecho Romano, pues en Roma ya existía el divorcio jurídicamente reglamentado en la Ley de las Doce Tablas, según afirman Gallo y Cicerón. (2).

No obstante la admisión legal del divorcio desde los orígenes de Roma, sus primitivos habitantes poco disfrutaron de los beneficios que les brindaba esta institución, posiblemente por desentonar con la extremada severidad de las costumbres de entonces. Esta situación era más ostensible tocante a la

---

(1) Cuarta Partida.—Pág. 456.—Cap. X.—Códigos Españoles.

(2) Eugenio Petit.—Tratado Elemental de Derecho Romano.—Pág. 109.

mujer, quien casi siempre sometida a la manus del marido, generalmente no ejercitaba su derecho. El hombre lo llegaba a ejercitar, sólo cuando existían causas graves, mediante el repudio. No es sino hasta el fin de la República, y más aún durante el Imperio, cuando como producto directo del relajamiento de las costumbres, el divorcio alcanza su esplendor dentro del Derecho Romano; siendo, sin embargo, duramente criticado por la enorme facilidad con que los matrimonios eran disueltos. Cabe aquí mencionar, que en Roma fue desconocida la intervención de los tribunales y la necesidad de que el juez apreciara las causas del divorcio; y aún sin exigir el consentimiento recíproco de las partes, la repudiación unilateral era posible por parte de la mujer, lo mismo que por parte del marido. No se pedía al esposo, motivo para el divorcio, y no se determinaban, ni limitaban las causas de ruptura. Justiniano imponía penas, a veces muy graves, al esposo que repudiaba a su cónyuge "sine ulla causa", pero la repudiación no era por ello menos válida y el matrimonio quedaba disuelto.

Existían dos tipos de divorcio:

a).—Por bona gratia, que consistía en la disolución del vínculo matrimonial por la mutua voluntad de los esposos, sin que se requiriera de formalidad alguna, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

b).—Por medio del repudio, que consistía en la disolución del vínculo matrimonial por voluntad de uno solo de los cónyuges, aún sin causa justificada; este derecho era igual para ambos cónyuges, excepto en el caso de que la mujer estuviera casada con patrono.

Para hacer más expedita la prueba de la repudiación, la Ley Julia de Adulteris establece que aquel cónyuge que intente divorciarse, debe expresar su voluntad de hacerlo en presencia de siete testigos, ya sea en forma oral o por medio de un acta escrita, la que era entregada por medio de un manumitido.

Debido al profundo arraigo que el divorcio tenía ya, entre el pueblo romano, no fue posible que los emperadores cristianos pudieran suprimirlo, logrando, sin embargo, hacer más difícil la obtención del mismo, obligando a precisar causas legítimas para la repudiación, y creando la separación de cuerpos, "divortium quod torum et mensum", que no es, sino un divorcio disminuido en sus efectos, pero conservando la misma palabra para designarla, esta separación, tenía que ser pronunciada en justicia, siendo la iglesia la que conocía de estos casos, para así comprobar la existencia de una causa suficiente para la separación.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO ISRAELITA.—Ya en el capítulo anterior hablábamos de la existencia del repudio entre el pueblo Hebreo, aunque esta fuera una facultad exclusiva del marido, la que derivaba de su autoridad marital, aunada a la falta de personalidad de que la mujer adolecía. El procedimiento era de lo más simple, para que un hebreo se deshiciera de su mujer, le bastaba el más leve disgusto que tuviera con ésta, para repudiarla, siendo válidas las razones más fútiles, las cuales se asentaban en la carta de divorcio que para los efectos del repudio era necesario le extendiera, bastaba que el libelo en que se repudiaba a la mujer fuera puesto en manos de ésta, para que quedara completamente desligada del marido, recobrando su plena libertad para contraer nuevo matrimonio, con la sola prohibición de que no lo hiciera con su anterior marido. Como única solemnidad requerida por el repudio, tenemos que era necesario se llevara a efecto ante dos testigos hebreos. Como la inmensa mayoría de los hebreos no sabían escribir, se veían precisados a recurrir a los sacerdotes a efecto de que les escribieran el libelo del divorcio.

Existían causas comunes de divorcio para el hombre y la mujer, tales como: la esterilidad de la mujer y la impotencia del hombre, a los diez años de casados; el padecimiento de enfermedades neurológicas, tales como la epilepsia; contagiosas como la lepra o bien hereditarias como la sífilis. Eran también consideradas como causas de divorcio, la ausencia prolongada de cualquiera de los cónyuges, o el cambio de religión.

Causas exclusivas de la mujer eran: el maltrato del marido, que éste no rindiera el débito y llevara una vida desordenada.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.—Es tradicional la distinción de dos especies de divorcio: el divorcio pleno, perfecto o vincular (divortium quoad vinculum), y el menos pleno o imperfecto (divortium quoad thorum). El primero lleva anexa la disolución del vínculo; el segundo, sólo produce la suspensión de la vida común, o sea, la separación de los cónyuges sin la ruptura del vínculo.

El Código Civil Español, atento a la tradición jurídica de este pueblo, y siguiendo siempre los principios del Derecho Canónico, quien establece, que siendo el matrimonio un sacramento consagrado por un representante de Dios, no puede disolverse por la voluntad del hombre; rechaza el divorcio vincular, estableciendo en su artículo 52, que el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, y en su artículo 104, afirma que el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

La Constitución de la República del 9 de diciembre de 1931, establece en su art. 43, que el matrimonio "podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los conyuges, con alegación, en este caso, de justa causa" Y en la Ley del Divorcio del 2 de marzo de 1932, que se da como consecuencia del precepto antes citado, se admite el divorcio vincular bajo sus dos modalidades, por mutuo disenso y el causal, pero se continúa conservando a su lado, la simple separación personal, con el nombre de separación de personas y bienes. Según el art. 37 de esta ley, corresponde al cónyuge inocente, optar entre la acción de divorcio o la separación de personas y bienes.(3)

La Ley de Divorcio de 1932, en su art. 4o. establece que para que se pueda obtener el divorcio por mutuo disenso, es necesario que ambos cónyuges sean mayores de edad y que por lo menos hayan transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio; y su art. 5o. establece, que el divorcio causal sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente, cualquiera que sea su edad.

El divorcio estuvo admitido en España durante la vigencia de la ley que lleva su nombre, o sea de 1932 a 1939, que fué el tiempo de duración de la República.

El Código Civil Español, establece las causas de separación, en las seis fracciones de su art. 105:

a).—El adulterio de la mujer en todo caso y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer.

b).—Los malos tratamientos de obras o las injurias graves.

c).—La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión.

d).—La propuesta del marido para prostituir a la mujer.

e).—El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o prostituir a sus hijas y a la convivencia en su corrupción o prostitución.

f).—La condena del cónyuge a reclusión perpetua.

Las causas de separación señaladas por el Código Civil Español, se encuentran también entre las causales de divorcio establecidas por nuestro art. 267 del código civil vigente, excepto dos, la que señala la violencia ejercida

---

(3) **Castán Tobeñas.—Derecho Civil Español Común y Foral.—Vol.—I.—Pág. 206.**

por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión, y la que nos dice de la condena del cónyuge a reclusión perpetua. Merece especial atención, la primeramente citada, porque ello nos muestra un índice inequívoco, del porqué de la supresión del divorcio en España, y es sin duda alguna, el dominio que siempre ha ejercido el clero sobre ese pueblo; del clero que despojó a Cristo de su humilde túnica, para poder vestir ellos las ricas telas orladas de pedrería y bordadas en oro; del clero que al redentor dulce y bueno, lo convierte en cruel y vengativo, por así convenir mejor a sus mezquinos intereses; del clero que a la Nueva España mandó misioneros descalzos, pero llenos de ambiciones, insaciables ante la riqueza y el poder, prestos a someter a la esclavitud espiritual a los vírgenes pueblos de América.

La iglesia siempre se ha opuesto a la aceptación del divorcio dentro de la organización jurídica de las sociedades; no obstante la indisolubilidad del matrimonio no ha sido unánimemente aceptada por los propios evangelistas de la iglesia que han escrito sobre el mismo, pues si bien San Marcos y San Lucas sostienen que el matrimonio debería de ser un vínculo indisoluble, San Mateo parece aceptar el divorcio, al establecer que el matrimonio carecía de objeto y debía disolverse en caso de adulterio de cualquiera de los consortes.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO ITALIANO.—Debido en gran parte al absoluto dominio de la religión católica, no ha sido posible que el divorcio sea aceptado en Italia, ya que siempre se ha rechazado de un modo absoluto, por estimarlo peligroso y contrario al buen orden de las familias, siendo la muerte la única causa de disolución del matrimonio; aún más, no es posible que en Italia se divorcien los extranjeros, debido a la prohibición absoluta existente, por ser una institución de orden público, y la aplicación de la ley nacional de extranjeros cesa cuando dicha aplicación choca con el orden público interno. (4)

En Italia la separación se encuentra limitada a cinco causales:

a).—Adulterio

b).—Abandono voluntario

c).—Malos tratamientos

d).—Condena criminal

e).—Negativa del marido de fijar residencia.

---

(4) Ruggiero.—Instituciones de Derecho Civil Italiano.—Tomo II.—Vol. 20. Pág. 173.

No obstante todo lo anteriormente señalado, han sido varios y vanos los esfuerzos hechos en Italia para introducir el divorcio, podemos citar el Proyecto Villa de 1881, el Zanardelli de 1883 y 1902, y el Marangoni de 1919. (5)

EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCES.—En el derecho Francés encontramos como antecedente del divorcio, a la reforma instituída por Martín Lutero, en la que se establecía la disolución del matrimonio, tanto por la voluntad de las partes, como por las causales determinadas por el legislador. La iglesia no logró imponer la indisolubilidad del matrimonio afirmada en los evangelios, sino en los siglos XII y XIV.

La Reforma estableció en los países protestantes el divorcio, desde el siglo XVI, abandonando el principio de la indisolubilidad, por ser contrario a las tendencias individualistas. Fué duramente criticado y condenado por varios filósofos en el siglo XVII, y la necesidad del mismo fué sostenida por los filósofos del siglo XVIII, Juan Jacobo Rousseau y Voltaire.

Por haber secularizado el matrimonio, los revolucionarios, para quienes el matrimonio no era sino un contrato civil, suprimieron la indisolubilidad del mismo; instauraron el divorcio el cual se admitía por numerosas causas, tales como la emigración, la locura, la desaparición de uno de los esposos durante cinco años; era aceptado por consentimiento mutuo, e incluso el divorcio por voluntad unilateral, por simple incompatibilidad de carácter, no dejando la posibilidad de la separación de cuerpos autorizada por la iglesia.

Con el triunfo de la Revolución Francesa, toma auge el divorcio en Francia. La Ley del 20 de diciembre de 1792, instituye el divorcio, admitiéndose no sólo por causas determinadas, sino por mutuo consentimiento, se admite, como ya lo expresamos anteriormente, el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres; es más, se llega hasta admitir, por un decreto de 4 y 9 de floreal del año II, que el encargado del registro civil pronuncie el divorcio ante un simple testimonio de vida separada durante seis meses. Esta legislación tiene como resultados, el abrir las puertas a un sinnúmero de abusos, tales que el mimo legislador se espantó y por decreto del 15 de thermidor del año III, se volvió a la ley de 1792.

Los legisladores emanados de la revolución, suprimieron la separación de cuerpos.

---

(5) Marcel Planiol y J. Ripert.—Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II.—Pág. 368.

Los redactores del Código Civil, mejor conocido con el nombre de Código de Napoleón, terminan por admitir el divorcio, aunque lo reglamentaron de manera más estricta, inclinándose por un divorcio sanción; en principio, un esposo no puede obtener el divorcio más que probando una culpa grave cometida por su cónyuge. Admiten, a pesar de ello, el divorcio por mutuo consentimiento, pero imponiéndole sumas limitaciones, y las condiciones son tales, que prácticamente impiden recurrir a él. Las causas de divorcio fueron menos numerosas, el divorcio por incompatibilidad de caracteres fué suprimido, se hizo más difícil, en suma, la obtención del divorcio, lindando en los imposibles cuando del divorcio por consentimiento mutuo se trataba.

Este código, por otra parte, restablece la separación de cuerpos, la cual no existía desde 1792.

Al restaurarse la monarquía desaparece el divorcio que había surgido con la revolución. La ley del 8 de mayo de 1816 lo suprime, y sólo deja subsistente la separación de cuerpos; esta ley fué considerada como una satisfacción dada a la iglesia, contra el régimen nacido de la revolución.

Después de varios intentos vanos, un diputado de apellido Naquet, logra que el divorcio surja nuevamente a la vida jurídica de Francia, y así la Ley del 7 de julio de 1884, conocida con su nombre, restablece el divorcio en los artículos 229 y siguientes del Código Civil.

Esta ley adopta la concepción del divorcio sanción, el divorcio es una pena que pesa sobre el cónyuge culpable, un esposo no puede obtener el divorcio sino probando culpas graves de su cónyuge, un esposo inocente no puede ser obligado a otorgar el divorcio, el cual se obtiene sólo después de seguir un largo procedimiento.

El parlamento, por ley del 15 de diciembre de 1904, autoriza el matrimonio del esposo adúltero y de su cómplice, después de que haya sido pronunciado el divorcio.

La Ley del 2 de abril de 1941, que emite el legislador de Vichy, limita las causas del divorcio y aumenta las sanciones sobre el cónyuge culpable, prohibe además, el divorcio durante los tres primeros años del matrimonio. Esta última prohibición fué suprimida por la ordenanza del 12 de abril de 1945.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO SOVIETICO.—De acuerdo con el Código Civil Soviético de 1918 y con el Código de la Familia de 1927, se autoriza el divorcio por voluntad de ambos cónyuges o la simple manifestación

unilateral de voluntad de uno de los esposos sin expresión de causas (art. 18), hecha ante el encargado de la oficina del Registro Civil (art. 19), era causa suficiente para la obtención del divorcio, sin que siquiera fuera esto imprescindible, pues el tribunal, aún sin constancia debida del divorcio, puede declarar su existencia (art. 20).

Como consecuencia de la enorme facilidad con que el divorcio se podía obtener, fué tal la avalancha de los mismos, que por ucase del 8 de julio de 1944, es adoptado un régimen muy restrictivo, mediante el cual, sólo se puede obtener el divorcio siguiendo un procedimiento largo y costoso, siendo, además, sancionado económicamente el cónyuge culpable.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO URUGUAYO.—En la República Oriental del Uruguay, el divorcio por mutuo consentimiento fué admitido por Ley del 28 de octubre de 1908; siendo adicionado su art. 1o. por ley del 6 de septiembre de 1913, incorporada al código civil en la revisión de 1914. Esta adición reconoce el divorcio por voluntad unilateral, en favor de la mujer, con ciertos requisitos y condiciones al establecer "El divorcio podrá también ser acordado por la sola voluntad de la mujer, no puede ser solicitado hasta que hayan transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio". (6)

EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.—Una vez consumada la independencia política de México, como ya lo expusimos en el primer capítulo, era imposible cambiar el régimen jurídico vigente, en forma repentina, por lo que, siguió observándose el sistema de la colonia, en los albores del México independiente.

CODIGO CIVIL DE 1870.—Es debido a las razones anteriormente expuestas, que en el Código Civil de 1870, que entró en vigor el 1o. de marzo de 1871, encontramos que se continúa siguiendo la teoría tradicionalista del matrimonio establecida por la Iglesia Católica; así como tampoco acepta el divorcio, admitiendo únicamente la separación de cuerpos, pues su art. 239 nos indica, que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio y que sólo suspende algunas obligaciones civiles, las que se expresan en los artículos relativos. De acuerdo con este código, las únicas formas de disolución del vínculo matrimonial, eran la muerte de cualquiera de los cónyuges y la nulidad del mismo.

---

(6) Dr. Celedonio Nin y Silva.—Código Civil de la República Oriental del Uruguay, Anotado y Concordado.

Tocante a la separación, la ley la admitía si concurría cualquiera de las causas que limitativamente estaban establecidas en el art. 240, sin que por efectos de esta separación, quedaran hábiles los cónyuges para contraer nuevo matrimonio; estas causas eran siete, a saber:

a).—El adulterio de uno de los cónyuges.

b).—La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino cuando se probare que había recibido dinero, o cualquier remuneración con el objeto de permitir que su mujer tuviera relaciones ilícitas con otro hombre.

c).—La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

d).—El conato del marido o de la mujer, para corromper a los hijos o, a la connivencia en su corrupción.

e).—El abandono sin causa justa del domicilio conyugal por más de dos años.

f).—La sevicia de un cónyuge hacia otro.

g).—La acusación falsa de uno a otro.

El art. 247, trata de la separación por mutuo consentimiento; esta separación no podía pedirse sino después de pasados dos años desde la fecha en que se efectuó el matrimonio, ni tampoco, si ya habían transcurrido veinte años de efectuado este o la mujer tenía más de cuarenta y cinco años.

Como se ve, el legislador de 1870, siguiendo siempre nuestras tradiciones jurídicas (aunque sin apegarse a la realidad social de la época), no admite la institución del divorcio, ha declarado la indisolubilidad del matrimonio, admitiendo como único remedio para los males que pudieran afligir a los esposos, la separación de cuerpos, la que impropiamente es llamada divorcio.

Estoy completa y totalmente en contra de la simple separación de cuerpos, ya que con relación al matrimonio, no creo quepan términos medios, pues hay o no hay matrimonio; una vez que la vida en común desaparece, desaparece también el matrimonio, el cual está fincado en élla, sostener que el matrimonio subsiste a pesar de que la vida en común se ha roto por la separación de cuerpos, no deja de ser una ficción creada por el legislador, temeroso de atacar el mal a fondo, y pretende curar con "aspirinas", un cáncer que tiene al matrimonio al borde de la fosa, o acaso ¿puede uno llamar matrimo-

nio a ese estado de cosas?, cuando debido a la separación de cuerpos viven el hombre y la mujer cada quien por su lado, llamarlo matrimonio es desde luego un absurdo.

CODIGO CIVIL DE 1884.—Este código que estuvo vigente hasta 1914, no es sino una repetición de los lineamientos trazados por el de 1870. El matrimonio siguió siendo considerado como un vínculo indisoluble, y a la separación de cuerpos se le continuó llamando erróneamente, divorcio, aumentando las causas de separación a trece, en relación a las siete que establecía el anterior código civil.

En su artículo 225, establece que "el divorcio" no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos del mismo código.

En el art. 227, se enumeran en forma limitativa las causas de divorcio; con relación al código de 1870, se siguen considerando como causales de divorcio: el adulterio (inciso I); la propuesta del marido para prostituir a la mujer (inciso III); la incitación o la violencia de un cónyuge hacia el otro, para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal (inciso IV); el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o a la tolerancia en su corrupción (inciso V); el abandono del domicilio conyugal por más de un año (inciso VI); la sevicia, las amenazas o las injurias graves (inciso VII); la acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro (inciso VIII). Las causales que fueron agregadas en el Código de 1884 son las contenidas en los incisos que a continuación se citan:

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

IX.—La negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley.

X.—Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

XI.—Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento al otro cónyuge.

XII.—La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

XIII.—El mutuo consentimiento.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES.—Como ya vimos, en México sólo existía la separación de cuerpos, es hasta que con la ley de 2 de diciembre de 1914, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, introduce el divorcio vincular.

El 9 de abril de 1917, se expide la Ley Sobre Relaciones Familiares, por Don Venustiano Carranza; en lo referente al divorcio, no hace sino recoger lo preceptuado por la ley de 1914. Es con la Ley Sobre Relaciones Familiares, con la que se logra la gran conquista en materia de divorcio, pues esta ley ya estatuye que el matrimonio es un vínculo "disoluble", de donde el divorcio si disolvía el mencionado vínculo, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

El artículo 75 estatuía, que "el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

En su artículo 102, se establecía que los cónyuges recobraban su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio; con las salvedades contenidas en el art. 140, que en su primera parte dice "La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta trescientos días después de la disolución del primero"; ni cuando el divorcio haya sido declarado por causa de adulterio, ya que de ser así, el cónyuge culpable no podía contraer nuevo matrimonio, sino después de dos años de haber sido pronunciada la sentencia de divorcio.

La Ley de Relaciones Familiares, hace la debida distinción entre el divorcio necesario y el divorcio por mutuo consentimiento, al establecer en el art. 76, que el divorcio necesario, es aquel que se funda en una de las causas que consigna la propia ley; el divorcio por mutuo consentimiento, en cambio, es aquel en el cual los cónyuges acuden ante el juez con el objeto de divorciarse, sin más causa, que su propia voluntad de hacerlo; antes de ser declarado el divorcio, el juez celebra tres juntas en las que tratará de lograr que los cónyuges desistan de su deseo de disolver el vínculo, una vez que en estas no se logra lo intentado, el juez decretará el divorcio.

CODIGO CIVIL DE 1928.—El 30 de agosto de 1928, se expide el nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales; este código sigue los lineamientos establecidos en la Ley de Relaciones Familiares, con la innovación de que se consideró aplicable en toda la República en materia federal.

En su artículo 266 reproduce el artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares.

Este código admite, junto al divorcio vincular, la separación de cuerpos, cuando no se quiere disolver el matrimonio.

No obstante seguir los lineamientos de su antecesora, el código actual introduce ciertos cambios en nuestro sistema, con relación al divorcio, ya que establece dentro de las causales para poder obtener éste, algunos vicios, ya no sólo la embriaguez consuetudinaria y el juego, sino el uso inmoderado de las drogas enervantes. Con este código también se introduce un nuevo tipo de divorcio, al cual se le ha llamado divorcio voluntario de tipo administrativo.

La introducción de este nuevo tipo de divorcio voluntario, facilita la disolución del matrimonio, pues basta con llenar ciertas formalidades y quedar comprendidos dentro de los supuestos señalados por el art. 272, para que el divorcio sea declarado por el Oficial del Registro Civil.

El art. 272 señala la procedencia del divorcio administrativo, cuando así lo convengan los consortes y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

En realidad, dadas las especiales características de este divorcio por mutuo consentimiento, ni sus más grandes impugnadores lo podrán atacar, pues como ya vimos, es requisito para poder obtenerlo, que no se tengan hijos, con lo que, dejaron a éstos, los anti-divorcistas, sin su más fuerte y casi exclusivo argumento.

Según establece el art. 267, son causas de divorcio las siguientes:

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

II.—El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese 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 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;

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 muerto, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;

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

XII.—La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166;

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

XIV.—Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

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

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

XVII.—El mutuo consentimiento.

En el art. 268 encontramos una causal más de divorcio, ya que nos señala: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el

demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Luis Fernández Clerigo nos dice: "Para recoger debidamente, y dentro de un criterio sistemático, las causas de divorcio establecidas en las principales legislaciones, es oportuno seguir un método análogo al utilizado por el Prof. Francisco Cosentini, y dividir las aludidas causas en cinco grandes grupos, a saber: causas criminológicas, causas simplemente culposas, causas eugenésicas, causas objetivas e inculpables y causas indeterminadas". (7)

Tomando como referencia la anterior clasificación, nosotros podemos agrupar las causales que nuestro código vigente establece, en la forma siguiente: a).—Las que puedan constituir un delito, en este grupo quedarían incluídas las fracciones: I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI; b).—Las que en sí constituyan hechos inmorales, a este grupo pertenecen las fracciones: II, III y V; c).—Los hechos contrarios al estado matrimonial, que compenden las fracciones: VIII, IX, X y XII; d).—Enfermedades, las que están comprendidas en las fracciones: VI y VII; e).—Vicios, localizados en la fracción XV.

---

(7) Fernández Clérigo Luis.—El Derecho de Familia en la Legislación Comparada.—Págs. 136-137.

CAPITULO CUARTO

EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO. — SUS ANTECEDENTES. — EL ADULTERIO EN EL DERECHO COMPARADO. — EL ADULTERIO EN EL DERECHO MEXICANO.

Cristo, en los Evangelios de San Marcos (X, 11), de San Lucas (XVI, 18) y de San Mateo (XIX, 9) había afirmado la indisolubilidad del matrimonio: "Quien repudiase a su mujer y tomase otra, comete adulterio". (1).

El adulterio, aún dentro del derecho canónico es admitido como causal de divorcio, aunque este no sea el divorcio vincular, es decir, aunque no quede disuelto el matrimonio.

La causa más grave, para lograr la disolución del vínculo matrimonial, es sin duda alguna, el adulterio.

Podemos definir el adulterio, como la relación sexual establecida entre personas de distintos sexos, cuando al menos, una de ellas se encuentra unida a otra, por el vínculo del matrimonio.

Desde nuestro punto de vista, es mucho más grave el adulterio cometido por la mujer, para el orden interno de la familia, ya que puede darse el caso, de que dé a luz, hijos engendrados por una persona distinta a la de su marido, atribuyéndoselos, sin embargo, a éste. No queremos decir con esto, que deba hacerce una distinción entre el adulterio cometido por la mujer y el cometido por el hombre, pues consideramos que existe igual obligación de fidelidad tanto para el marido, como para la mujer, y así el adulterio debe de ser considerado causal de divorcio para ambos cónyuges, en iguales circunstancias.

Tratando de evitar que los adulterios proliferen, es una de las causas por las que no estamos de acuerdo con la separación de cuerpos, ya que esta situación les impide contraer un nuevo matrimonio, y así o aceptan con re-

(1) Citado por Mazeud.—Lecciones de Derecho Civil.—Parte Primera.—Vol. IV.

signación su condena a celibato forzado, o buscan la satisfacción de sus pasiones en uniones reprobadas por la sociedad; lo primero es contrario a la naturaleza, lo segundo es contrario a la moral.

Así pues, la separación de cuerpos, en virtud de que no rompe el vínculo matrimonial, sino únicamente lo afloja, y los esposos no siendo libres, no pueden volver a casarse y crear un nuevo hogar; por lo tanto se encuentran condenados al celibato, lo que los incita a cometer adulterio.

En el Derecho Francés antiguo, la mujer podía pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio y a la prudencia de los jueces. El motivo más corriente era el mal trato del marido con la mujer. En cuanto al marido sólo podía pedir la separación por adulterio de su mujer.

En el Derecho Inglés, además de admitir la separación, se admite el divorcio, pero por una sola causa, por la de adulterio; así está dispuesto por ley del 28 de agosto de 1857.

EL ADULTERIO EN ESPAÑA.—Como ya en su oportunidad hemos dejado debidamente establecido, en España no se admite el divorcio absoluto o vincular, sino únicamente la separación de cuerpos, pues el matrimonio civil en España sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, y el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados (Art. 104 del Código Civil Español).

El Código Civil Español, en su artículo 106 establece que el divorcio sólo lo puede pedir el cónyuge inocente, y basándose en una de las causas expresamente determinadas por el mismo, y en el inciso uno señala: 1o.—El adulterio de la mujer en todo caso y el del marido, cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer.

Ahora bien, el hecho de que se considere el adulterio del hombre como causal de divorcio, sólo cuando se realice bajo condiciones previamente establecidas por la ley, ya lo encontramos en las Partidas, las cuales al respecto nos dicen: "Los daños e las deshonras no son iguales del adulterio que face el varón con otra mujer non nace daño nin deshonra a la suya, por que del adulterio que face su mujer con otro finca el marido deshonrado". (2).

---

(2) Citado por Calixto Valverde y Valverde.—Tratado de Derecho Civil Español.—Tomo IV.—Pág. 175.

Como se ve, en España al igual que sucedió en México, hasta antes de entrar en vigor el actual código, se hace una distinción entre el adulterio del hombre y el de la mujer; el adulterio de la mujer siempre es causa de divorcio, en cambio, el adulterio del hombre para que pueda ser considerado como causal de divorcio, es necesario que en virtud de él, resulte escándalo público o menosprecio de la mujer.

EL ADULTERIO EN ITALIA.—La única causa de disolución del matrimonio según el artículo 148 del Código Civil Italiano, es la muerte.

En países como Italia, en los que, no obstante que ya han desaparecido en un matrimonio las condiciones que hicieron posible la realización de éste y después la convivencia armónica, se obliga a los cónyuges a soportar "un insoportable" simulacro de divorcio, llamado separación de cuerpos, lo único que hacen es atentar en contra del orden de la familia y hacer que bajo su sombra protectora sienten sus reales el concubinato y el adulterio, que constituyen una ofensa grave y una profunda perturbación en la vida familiar.

Aunque aparentemente sólo se admite la separación por las causas indicadas por la ley, en realidad el Art. 149 del Código sólo dice que "el derecho de pedir la separación no puede ejercitarse sino en los casos determinados en la ley", pero al admitir el acuerdo de los cónyuges para separarse, como causal, cualquiera que sea el motivo de la disensión, al admitir pues la voluntad concorde de los cónyuges; se puede decir que la separación se admite sin limitaciones y se remite al libre arbitrio de los interesados.

Teniendo en cuenta los deberes fundamentales de fidelidad recíproca, de mutua estimación y mutua asistencia, tienen carácter grave los incumplimientos o infracciones siguientes, que la ley reputa causas de separación, excluyendo toda otra:

a).—El adulterio,

b).—El abandono voluntario,

c).—Excesos de sevicias, amenazas o injurias graves,

d).—La condena penal que sufra uno de los cónyuges, y

e).—La negativa del marido a fijar residencia.

Refiriéndonos a la primeramente enumerada, el adulterio, éste supone una violación del deber de mutua fidelidad, la mancha del tálamo con relaciones sexuales impuras.

La ley en su artículo 150, distingue para los efectos del adulterio, entre el marido y la mujer, es decir, no equipara ambas conductas para constituir la causal de divorcio, pues para que la mujer pueda alegar el adulterio del esposo como causa de separación, es necesario que concurran ciertas circunstancias agravantes que la misma ley señala. Así es, para que la mujer pueda tener acción de separación debido al adulterio del marido, es necesario que éste mantenga a su cómplice en el hogar conyugal o notoriamente en otro lugar, o cuando la relación adulterina reúna circunstancias tales, que constituya una ofensa grave para la mujer.

Como hemos visto, para que en Italia el adulterio del marido pueda constituir una causal de separación, no basta que efectúe una relación sexual extraconyugal, pues es necesario que en esta relación exista, en todo caso, determinada continuidad, la que además debe de realizarse en un lugar específicamente determinado, el domicilio conyugal, o concurrir con ella notoriedad o estar rodeada por especiales circunstancias injuriosas, que ofendan gravemente a la mujer en su dignidad, provocando escándalo, ataque o perturbe de manera profunda la armonía que debe existir en el hogar.

En cambio, el simple adulterio de la mujer, aún en el supuesto de que lo haya cometido una sola vez, basta para legitimar la acción del marido, de donde se desprende que cualquiera que sea el tipo de relación sexual extraconyugal que cometa la mujer, dará al marido acción de separación, con esto no queremos decir, que cuando la mujer sea víctima de un atentado, a más de sufrir éste, todavía vaya a tener que aceptar la separación como cónyuge culpable.

También se considera en Italia que el deber de fidelidad es mutuo, y por ello el adulterio de ambos cónyuges debiera de estar reglamentado en igual forma, pero también es innegable que es mucho más grave el adulterio cometido por la mujer, que aquel que comete el hombre, pues aún cometiéndolo una sola vez, la mujer puede introducir a la familia hijos concebidos por persona ajena a aquella que es su marido, en cambio, el adulterio del marido sólo adquiere caracteres de gravedad cuando se convierte en concubinato.

EL ADULTERIO EN FRANCIA.—En Francia se pueden diferenciar dos tipos de causas, con relación al divorcio, las causas facultativas y las causas perentorias; son perentorias aquellas que, cuando son comprobadas por el juez, obligan a éste a pronunciar el divorcio; y las causas facultativas vienen a ser aquellas que dejan al juez en libertad de admitir o rechazar la demanda de divorcio.

Esta distinción no figura en ningún texto legal; ha sido creada por la jurisprudencia de la Corte de Casación. Aunque la comisión de reforma del código civil ha propuesto suprimirla, convirtiendo en facultativas todas las causas de divorcio.

Como ya ha quedado debidamente establecido, el Código Civil Francés admitió el divorcio en sus dos formas tradicionales, por consentimiento mutuo y por voluntad unilateral de uno de los cónyuges; la ley del 27 de junio de 1884, que estableció el divorcio suprimido en el año de 1816, proscribió el divorcio por consentimiento mutuo, para conservar sólo la ruptura por voluntad unilateral.

Son cuatro las causales de divorcio que encontramos en Francia, pudiendo delimitar perfectamente a dos de ellas, una tercera no se puede precisar debidamente, y menos aún la cuarta y última, que es bastante vaga; se encuentran comprendidas en los artículos 229 al 232 del mencionado código, y son a saber:

1o.—El audulterio (Arts. 229 y 230).

2o.—La condena de uno de los esposos a pena aflictiva e infamante (Art. 231).

3o.—Los excesos y las sevicias (Art. 232).

4o.—La injuria grave (Art. 232).

Son los artículos 229 y 230 los que establecen al adulterio como causal de divorcio, aquí si se plantea el principio de la igualdad de los sexos ante el adulterio; la falta del marido, lo mismo que la de la mujer, constituye una causa de divorcio, y una causa perentoria, desde el momento en que el adulterio se consuma, está establecido que el tribunal no tiene poder de apreciación; debe pronunciar el divorcio que le pidió el cónyuge ofendido, sin que pueda tomar en consideración el supuesto defecto de intención culpable por parte del cónyuge adúltero.

Como ya vimos, el adulterio de uno de los esposos es para el otro una causa perentoria de divorcio. Los artículos 229 y 230 son los que establecen esta regla, el primero en cuanto al adulterio del marido, el segundo con relación al adulterio cometido por la mujer, aunque los dos artículos se encuentran redactados exactamente en los mismos términos. Este doble texto tenía su razón de ser en la redacción primitiva, que era la que concedía una situación ventajosa en favor del hombre, cuya falta no daba lugar al divorcio sino

en tanto aparecía rodeado de una doble circunstancia agravante, el mantenimiento regular de la relación adulterina con la misma mujer y que dicho mantenimiento se efectuara precisamente en el hogar conyugal. En cambio, todo adulterio cometido por la mujer, aún el que cometiera en forma aislada y por una única vez y fuera del domicilio conyugal, era causa de divorcio. Como ya dijimos fue la ley del 27 de junio de 1884, la que hizo desaparecer esta irregularidad de trato, que únicamente se puede explicar en consideración a que el adulterio del marido, a diferencia del adulterio de la mujer, no envuelve el peligro de introducir en la familia legítima hijos de procedencia extraña.

La parte final del Art. 230, que decía: "...cuando él hubiere tenido su concubina en la casa común", fue borrada, con lo cual este artículo es semejante al Art. 229. Creemos que la reforma estaba justificada, ya que, una vez más lo diremos, el adulterio es la violación de una obligación esencial del matrimonio, la fidelidad, y ésta obliga a ambos cónyuges por igual.

En Francia el adulterio es susceptible de ser probado por todos los medios, incluso por testigos o por simples presunciones.

EL ADULTERIO EN EL DERECHO MEXICANO

CODIGO CIVIL DE 1870.—Este código regula lo relativo al divorcio en su capítulo V, y en el mismo establece en forma limitativa las causas que lo motivarán. El artículo 240, en su primer inciso nos dice: "El adulterio de uno de los cónyuges".

En este código encontramos que también en el Derecho Mexicano se le ha otorgado al hombre una situación de preferencia con relación a la mujer, en cuanto al adulterio, ya que en su artículo 241 establece: "El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, salvo las modificaciones que establece el Art. 245". Y el artículo mencionado dice: "El adulterio no es causa precisa de divorcio, cuando el que intenta éste es convencido de haber cometido igual delito, o de haber inducido al adulterio al que lo cometió. El juez sin embargo, puede otorgar el divorcio, si lo cree conveniente, atendidas las circunstancias del caso".

El Art. 242, es el que regula el adulterio cometido por el hombre, y al respecto nos dice: "El adulterio del marido es causa de divorcio 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.

Con relación al inciso primero, cuando el adulterio es cometido en la casa común, para que la acción de divorcio en contra del marido, teniendo como causal el adulterio fuera procedente, con el hecho de que la infidelidad la hubiere cometido por una única ocasión era suficiente.

Ahora bien, tocante al inciso dos, para que la relación habida entre los adúlteros fuera causal de divorcio, para nada se tomaba en cuenta el lugar en donde el acto fuera cometido, o mejor dicho, independientemente del lugar, solamente se tenía presente la constante repetición del mismo, era preciso que existieran relaciones más o menos continuadas y sostenidas, pues por concubina se entiende a aquella mujer que, sin estar casada, vive con un hombre, como si fuera la esposa de éste, de donde, para que exista concubinato es necesario que el hombre y la mujer hagan vida común durante un período más o menos prolongado.

De acuerdo con el inciso tercero del artículo que estamos analizando, el adulterio cometido por el esposo, también será causal de divorcio cuando vaya acompañado de publicidad, a tal grado, que cause escándalo dentro de la sociedad y constituya para la esposa legítima un insulto; este escándalo o insulto público debe ser producido por el esposo.

El inciso cuarto establece que, cuando al adulterio del marido vayan aunados malos tratos de palabra o de obra, por parte de la adúltera o producidos por terceras personas, pero por culpa de ella, en contra de la mujer legítima, también será éste causa de divorcio para la mujer.

En el último inciso de los analizados, vemos que la procedencia del divorcio en caso de adulterio del marido, no se funda en un hecho del mismo, sino se funda en un hecho de la mujer adúltera, y aún más, este hecho puede ser, también, de una tercera persona.

Volvemos a insistir una vez más, pues seguimos pensando que si la fidelidad es consecuencia directa del matrimonio, la ley no debe establecer desigualdad alguna, en cuanto a las sanciones que deban imponerse a quienes violen ésta; afirmamos lo anterior, no obstante de que no dejamos de reconocer la mayor gravedad que lleva consigo la infidelidad de la mujer, lo cual no es razón para tratar de excusar el adulterio cometido por el marido, lo que propiciaría o por lo menos se solaparía la infidelidad de los esposos, haciendo con esto que la inmoralidad sentara sus reales en los hogares, por medio de los adulterios "legales" de los esposos.

CODIGO CIVIL DE 1884.—En el Código de 1884, el artículo 228 nos dice: "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:" Y aquí vuelve a repetir los cuatro incisos que su antecesor enumeraba en su Art. 242.

Esta distinción existía en el Código Civil de 1884, no obstante que el mismo establecía en su artículo 189, que los cónyuges estaban obligados a guardarse fidelidad, sin hacer ninguna distinción, sin embargo, la misma ley exige a la mujer la guarda de una absoluta fidelidad; al marido en cambio, sólo le exige una fidelidad relativa, basándose con toda seguridad, en la mayor gravedad del adulterio cometido por la mujer, y en las consecuencias que el mismo puede acarrear.

Dentro del Derecho Civil, se trata en vano de justificar la tolerancia de que a menudo goza el marido con relación a la esposa, tocante al adulterio, se ha dicho que el adulterio del esposo no produce en la mujer insulto tan grave, como aquel que experimenta el marido engañado por su mujer. Nosotros como lo hemos venido manifestando, no estamos de acuerdo con tal punto de vista, debido a que ambos esposos se deben mutuamente el deber de fidelidad, y la fidelidad en el matrimonio, no admite, de ninguna manera, dos grados diferentes. Es de la más elemental justicia, que a la mujer que el esposo ofenda por medio de la infidelidad, se le conceda el divorcio, fundándose en el adulterio cometido, con las mismas facilidades que al marido, en su caso.

Con relación al problema de la desigualdad de trato del hombre y la mujer en el divorcio, D'Agunno nos dice: "Cualquiera mancha por pequeña que sea, en la honra de la mujer, la hace perder aquella incolumnidad que tan necesaria le es para conservar su prestigio de esposa y de madre, y a la vez empaña la honra del marido y rompe por necesidad toda armonía domés-

tica, introduciendo a menudo en el domicilio conyugal hijos de otros que no son su marido y que, sin embargo, se consideran como hijos de éste". (3).

Es de hacerse notar la modificación que se hizo en este código, con relación al de 1870, en lo que se refiere a la separación por adulterio, en virtud de que en el Código de 1870, no se admitía como causal de divorcio, el adulterio, siempre que al que lo intentara se le hubiere acusado de haber cometido igual falta, o, de haber inducido al adulterio al que lo cometió, aunque se dejara al juez la potestad de disolver el vínculo, no es posible tener la certeza de que no existieran jueces que no lo hicieran, permitiendo así, que los cónyuges adúlteros continuaran viviendo juntos. Esto ya no sucede en el código que estamos analizando.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES.—Como ya anteriormente expusimos, esta ley, en materia de divorcio, no hizo sino seguir los lineamientos trazados por la ley anterior.

Esta ley no introduce ningún cambio con relación al adulterio considerado como causal de divorcio, ya que continúa regulándolo en la misma forma que su antecesor, el Código de 1884.

CODIGO DE 1928.—El código actual sigue el camino que a su vez ya había seguido la Ley de Relaciones Familiares. En el primer inciso del artículo 267 señala al adulterio como causal de divorcio, igual que sus antecesores. solamente varía la redacción, ya que dice: "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges". Esta pequeña variante en la redacción, deja al cónyuge demandante que se funda en esta causal, en una situación realmente difícil, ya que en esta clase de faltas, la prueba resulta casi imposible, debido a su propia naturaleza.

Teniendo en cuenta la dificultad que en el párrafo anterior nos permitimos señalar, la Suprema Corte de Justicia, sostiene el criterio de que tratándose de adulterio, casi nunca es posible acreditarlo de una manera directa, pues por su naturaleza requiere un conjunto de hechos debidamente demostrados, que produzcan el convencimiento de que alguno de los cónyuges ha faltado al deber de fidelidad, por lo que procede el declarar presuntivamente probada la acción fundada en dicha causal. A mayor abundamiento la Suprema Corte ha establecido que para los efectos del divorcio no es necesaria la comprobación de todos y cada uno de los elementos constitutivos del adul-

---

(3) Citado por Ricardo Couto.—La Génesis y la Evolución del Derecho Civil. Pág. 234.

terio, bastando tan sólo de que de las constancias en autos se desprendan vehementes presunciones a cerca de su certidumbre, para estimar suficientemente probado el adulterio como causal de divorcio.

Sin lugar a dudas, la más grande innovación que este código introdujo en nuestro derecho, con relación al adulterio, fue el hecho de equiparar a la mujer con el hombre para los efectos de considerarlo como causal de divorcio; desapareciendo para siempre, al menos eso creemos, la ridícula distinción que hasta antes de su aparición había existido, distinción que, no está por demás volver a repetirlo, en materia civil nunca debió de figurar.

Es preciso reafirmar conceptos que a través del presente trabajo hemos venido sosteniendo, primeramente, como ya lo dijimos, consideramos al matrimonio como la célula que da origen al organismo denominado sociedad y que de él, del matrimonio, depende el logro de la plena estructuración de la misma.

El matrimonio tiene como pedestal inconmovible, el amor, algunas veces enturbiado por incontrolables deseos, y como calidad inseparable del mismo, tenemos el deber de mutua fidelidad que los cónyuges aceptan en el mismo momento en que celebran el matrimonio.

En el transcurso del pequeño recorrido histórico que hemos realizado en el presente capítulo, nos damos cuenta que ha sido una eterna preocupación del legislador, la salvaguarda del deber de fidelidad que ambos cónyuges se deben, ya que en todos y cada uno de los pueblos, el adulterio ha sido castigado, y en algunos como los antiguos sajones, con extrema crueldad.

En materia civil propiamente dicha, el adulterio siempre ha sido causa de separación de cuerpos o de divorcio vincular, según las legislaciones de los diferentes países, y en la mayoría de ellos, entre los que se contó México hasta antes del código en vigor, el adulterio de la mujer ha sido más severamente castigado, teniendo en cuenta su mayor gravedad desde el punto de vista de la filiación legítima; pero nosotros estamos en contra de esa desigualdad de trato para el hombre y la mujer, ya que lo que el legislador trata de proteger es al fidelidad conyugal y tocante a ella, no creemos se puedan admitir dos diversos grados de fidelidad, legalizando con ello cierto tipo de adulterios cometidos por los maridos.

Nosotros hemos criticado a las anteriores legislaciones que en materia civil nos han regido, por no equiparar la conducta de ambos cónyuges en cuanto al adulterio, y así mismo manifestamos nuestro reconocimiento a los legisla-

dores que en el Código de 1928 corrigieron esa anomalía que no tenía ninguna razón de ser, en virtud de que la fidelidad es un único deber que incumbe por igual a ambos cónyuges y quien lo viole, tendrá que sufrir las consecuencias de su mal proceder.

No sabemos que opinen los detractores del divorcio con relación al adulterio como causal del mismo, ¿acaso seguirán pensando que la simple separación de cuerpos satisface al marido ofendido, por ejemplo, cuando su mujer lleva al seno del hogar el fruto de sus amores ilícitos?, ¿creen que la sociedad se sentirá orgullosa cuando el marido, ofendido y además condenado injustamente al celibato, busque en uniones reprobadas por ella misma, la satisfacción de sus muy naturales necesidades sexuales?, ¿cuando la esposa, declarada cónyuge culpable en la separación de cuerpos, viendo destrozado su hogar y sin nada ya que perder, continúa con sus relaciones ilícitas eslabonando así una interminable cadena de adulterios que civilmente no le podrán acarrear consecuencia alguna?. Nosotros no creemos haya argumento capaz de contestar satisfactoriamente las anteriores interrogantes. La única solución para estos casos es sin duda alguna el divorcio vincular, eficaz medida puesta por el legislador en manos del juez, para la solución de situaciones insostenibles, porque cuando el amor no existe, cuando la convivencia armónica ha desaparecido, cuando el deber de fidelidad sólo es letra muerta por su inobservancia; no hay ley sobre la tierra que restituya a ese hogar la felicidad, y será el divorcio y únicamente el divorcio, quien pueda dar la solución adecuada.

Si alguna de las causales señaladas en el artículo 267 de nuestro código actual se encuentra consignada en todas las legislaciones, es sin duda alguna, la contenida en el inciso primero, el adulterio de uno de los cónyuges, lo cual nos viene a demostrar que no es una preocupación local el logro de la observancia del deber conyugal de fidelidad, sino que, desgraciadamente, es un problema que preocupa a las sociedades de todos los pueblos.

No vacilamos en afirmar, teniendo en cuenta todo lo que anteriormente hemos expuesto, que el divorcio cuando tiene como causal el adulterio de uno de los cónyuges, está completa y totalmente justificado y que para que éste proceda, no es necesario que se realice bajo ninguna circunstancia agravante, quedando únicamente al cónyuge inocente, el problema inherente a la prueba del mismo, con lo que de ninguna manera se desvirtúa la intención del legislador.

CAPITULO QUINTO

EL ADULTERIO EN EL DERECHO PENAL. — SUS SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON EL ADULTERIO EN DERECHO CIVIL.

El adulterio desde el punto de vista del Derecho Penal, ha sido castigado con severidad en casi todos los pueblos.

Los antiguos egipcios imponían a los hombres que cometían adulterio, la pena de la castración, pretendiendo quizá, encontrar en esta manifestación de barbarie, una especie de proporción entre el delito y la pena, después le daban al hombre mil azotes y le cortaban la nariz a la mujer.

Los brahamas condenaban a las mujeres adúlteras a ser comidas por los perros.

Los judíos apedreaban a los dos culpables.

Los antiguos sajones quemaban a la mujer y sobre sus cenizas levantaban un cadalzo donde aplicaban la pena del garrote a su cómplice.

Y así si seguimos haciendo un somero recorrido histórico por los pueblos de la antigüedad, en todos y cada uno de ellos encontraremos que al adulterio siempre se le ha considerado un delito, y como tal, ha sido severamente castigado.

En España las Leyes de las Partidas imponían a la mujer adúltera la pena de azotes y reclusión en un monasterio de dueños, con pérdida de la dote, arras y bienes ganancias, en favor del marido, y al cómplice o que adulteró con ella, la pena de muerte. (1).

El Fuero Real ponía a los dos adúlteros en poder del marido, con el fin de que dispusiera a su arbitrio de sus personas y de sus bienes, pero sin poder matar a alguno y dejar al otro, ni tampoco hacer suyos los bienes de cualquiera de los dos delincuentes que tuviere hijos legítimos. (2).

---

(1) Ley 15.—Tit. 17.—Part. 7.
(2) Ley 1.—Tit. 7.—Libro IV.

El Ordenamiento de Alcalá dio facultades al marido para matar a los adúlteros, si los sorprendía en el mismo acto, con tal de quitar al mismo tiempo la vida a los dos y no a uno solo, si el marido no quería o no podía usar de esta autorización, la misma ley disponía: "Que si el marido acusare y probare el delito, los adúlteros debían ser puestos bajo su poder para que hiciere de ellos y de sus bienes lo que más le acomodare". (3).

En el México independiente, encontramos que en el Código Penal de 1871, que fue el primero que nos rigió, su título sexto, denominado "Delitos contra el Orden de las Familias, la Moral Pública o las Buenas Costumbres", y en su capítulo VI precisamente, el adulterio.

Este código, a semejanza de los primeros códigos civiles, como ya lo vimos, no equipara la conducta del hombre y de la mujer para los efectos del adulterio, pues estimaba como delito todo adulterio de la mujer casada; en cambio la esposa sólo podía quejarse en tres casos: cuando el marido lo cometía en el domicilio conyugal, con concubina, o con escándalo.

Además de la desigualdad que existía en este código para la constitución de la figura delictiva, entre el hombre y la mujer, también encontramos que en la penalidad para el delito de adulterio tampoco había equiparación, en lo concerniente a la mujer y al hombre casados, siendo mayor la pena que a la mujer corresponde, que aquella del marido, encontrados en igualdad de circunstancias.

El Código Penal de 1929, comprendía al adulterio en el título "De los delitos Cometidos Contra la Familia", y así en su artículo 891 encontramos: "El adulterio sólo se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo".

Encontramos una gran diferencia entre el código que analizamos y su antecesor, el de 1871, consistente en la equiparación que hace el código de 1929, del hombre y de la mujer, tanto para la configuración del delito de adulterio, como para los efectos de la ulterior sansión.

También es conveniente hacer notar, que en el código de 1929, ya no encontramos la posibilidad de que la mujer pueda acusar al marido por adulterio cometido fuera del domicilio conyugal, pero con concubina; sin duda porque el adulterio con concubina, se ha considerado comprendido dentro del adulterio con escándalo.

---

(3) Ley I.—Tit. 21.

Pero ya entrando de lleno al contenido del presente capítulo, nos encontramos que en nuestra legislación penal vigente, también, únicamente determina la pena para los adúlteros cuando cometan su delito en el domicilio conyugal o con escándalo, pero no nos define a la conducta adulterina.

En efecto, en el capítulo de "Delitos sexuales", en el artículo 273 el código penal actual nos dice: Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Como ya dijimos, en el Código de 1931, que es el que estamos analizando, se incluye al adulterio entre los delitos sexuales, nosotros desde luego, consideramos que la actual clasificación es defectuosa, pues el adulterio de ninguna manera es un delito de los calificados sexuales por la doctrina, podrá tener, quizá, un fondo sexual, lo cual no autoriza a catalogarlo bajo el rubro citado, y afirmamos lo anterior en virtud de que los delitos sexuales propiamente considerados, son los que atacan la libertad o seguridad sexuales del individuo, bienes jurídicos tutelados por el derecho. En este punto creemos que el Código de 1871 era más certero, al incluir al adulterio en el capítulo denominado "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", ya que en el delito de adulterio el bien tutelado es la fidelidad conyugal y el orden de la familia.

En apoyo de lo que en el párrafo anterior afirmamos, queremos agregar, que si el bien jurídico tutelado por la ley penal en el caso del delito de adulterio, es la fidelidad conyugal y el orden de la familia, todos los casos de adulterio deben de ser punibles, aún los que se realizan fuera del domicilio conyugal, pues creemos que lo mismo se viola la fidelidad conyugal cuando se realiza el adulterio dentro del domicilio conyugal, que cuando se comete fuera de él, siendo desde luego ilógico que sólo se castigue en uno de los supuestos, cuando se realice en el domicilio conyugal o con escándalo.

En virtud, como ya en su oportunidad lo señalamos, de que la legislación penal vigente no define la conducta adulterina, para poder precisar ésta, es necesario que ocurramos a la doctrina, para encontrarnos que la corriente doctrinal predominante concibe al adulterio como la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a ese vínculo matrimonial.

En el presente trabajo no trataremos lo relativo a la tipicidad del delito de adulterio, por no ser ese el tema del mismo y en nada influye, en última instancia, para el total logro del mismo; bástenos pues, la anterior definición que del adulterio señalamos para los fines que nos proponemos.

Antes de pasar a hacer el estudio comparativo en sí, de las conductas adulterinas, tanto en materia civil, como desde el punto de vista del derecho penal, queremos hacer hincapié en que si bien pugnamos porque en materia civil, las conductas del hombre y de la mujer se equiparen, así como las consecuencias de las mismas, o sea la constitución de una causal de divorcio para el cónyuge inocente; también haremos notar que en materia penal no estamos acordes con la penalidad que a los culpables de cometer el delito de adulterio se les señala, pues esta es igual para ambos cónyuges, ignorando o tratando de ignorar el legislador, el mayor peligro que el adulterio de la mujer representa.

Concluyendo diremos que, es acertado equiparar las dos conductas, la del hombre y la de la mujer, para la constitución de la figura delictiva del adulterio, pero pensamos que no debe haber igualdad en cuanto a la penalidad resultante, al adulterio cometido por la mujer casada debe corresponder una pena mayor, que aquella que recaería al adulterio del hombre casado, todo esto fundado en la mayor peligrosidad que encierra el adulterio cometido por la mujer casada.

Después de este pequeño análisis se desprende que, en materia civil, todo adulterio, tanto del hombre como de la mujer, es causal del divorcio, es decir, todo adulterio constituye la figura de la causal, independientemente del lugar en donde se realice y la forma en que se efectúe; quedando únicamente el problema de la prueba, que es completamente independiente. En materia penal, según nuestro código vigente, para que el adulterio constituya una figura delictiva, es necesario que se realice en el domicilio conyugal o con escándalo, de donde concluímos: Todo adulterio considerando delito por el derecho penal, será a su vez causal de divorcio, desde el punto de vista del derecho civil; en cambio, no todo adulterio considerado como causal de

divorcio por el derecho civil, será delito para el derecho penal, sino sólo aquellos que se cometan en el domicilio conyugal o con escándalo. Así pues, el derecho civil, si considera en su integridad la violación que se hace al mutuo deber de fidelidad, no sucede, desgraciadamente, lo mismo con el derecho penal.

CONCLUSIONES

I.—El matrimonio es una institución, del contrato sólo tiene la apariencia.

II.—El matrimonio es la fuente principal, moral y legal para la constitución de la familia.

III.—La iglesia siempre se ha opuesto al divorcio, por considerar que el matrimonio como sacramento sólo puede ser disuelto por la muerte de uno de los cónyuges.

IV.—El divorcio es una institución necesaria en el seno de las sociedades modernas y no un mal necesario como se le ha llamado.

V.—Estamos en contra de la separación de cuerpos como substituto del divorcio; en el matrimonio no caben términos medios, pues el matrimonio existe o no existe.

VI.—La separación de cuerpos propicia los adulterios, al condenar a los cónyuges, culpable e inocente por igual, al celibato forzoso.

VII.—El mal no está en la inclusión del divorcio en nuestra legislación, sino en el uso indebido que se hace de él, con la complicidad de abogados postulantes.

VIII.—La inclusión del adulterio como causal de divorcio está plenamente justificada.

IX.—El adulterio consiste en la violación de uno de los deberes congénitos del matrimonio, la fidelidad.

X.—El deber de fidelidad es idéntico para ambos cónyuges.

XI.—Los códigos civiles anteriores al actual, no equiparaban las conductas de ambos cónyuges en el adulterio, para los efectos de considerarlo como causal de divorcio el cometido por el hombre tenía que ser un adulterio calificado, no así el de la mujer.

XII.—El código actual subsanó esa injusticia al considerar en igualdad de condiciones a ambos cónyuges con relación al adulterio considerado como causal de divorcio.

XIII.—Está mal incluído el delito de adulterio entre los delitos sexuales, debido a que el bien tutelado es la fidelidad conyugal y el orden de la familia, y no la libertad o seguridad sexuales.

XIV.—Todo adulterio considerado delito por el derecho penal, será a su vez causal de divorcio desde el punto de vista del derecho civil.

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

BONNECASSE JULIAN.—"Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia".

CASTAN TOBEÑAS.—"Derecho Civil Español Común y Foral".—Vol. I.

COUTO RICARDO.—"La Génesis y la Evolución del Derecho Civil".

CHAVERA ALFREDO.—"México a Través de los Siglos".—Tomo I.

DE PINA RAFAEL.—"Elementos de Derecho Civil Mexicano".

FERNANDEZ CLERIGO LUIS.—"El Derecho de Familia en la Legislación Comparada".

MAZEUD.—"Lecciones de Derecho Civil".—Parte Primera.—Vol. IV.

NIN Y SILVA CELEDONIO.—"Código Civil de la República Oriental del Uruguay, Anotado y Concordado".

PALLARES EDUARDO.—"Revista Foro de México".—No. 94.

PETIT EUGENIO.—"Tratado Elemental de Derecho Romano".

PLANIOL MARCEL.—"Tratado Elemental de Derecho Civil".

PLANIOL MARCEL Y J. RIPERT.—"Tratado Práctico de Derecho Civil Francés".—Tomo II.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.—"Compendio de Derecho Civil".—Tomo I.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.—"Derecho Civil Mexicano".—Tomo II. Vol. I.

ROUBIER PABLO.—"Teoría General del Derecho".

RUGGIERO ROBERTO.—"Instituciones de Derecho Civil Italiano".—Tomo II.—Vol. 20.

VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO.—"Tratado de Derecho Civil Español".—Tomo IV.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE.

EL FUERO REAL.—Ley I.—Tit. 7.—Libro IV.

LAS SIETE PARTIDAS.—Tomos III-IV.

ORDENAMIENTO DE ALCALA.—Ley I.—Tit. 21.

CODIGO CIVIL DE 1870.

CODIGO CIVIL DE 1884.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

CODIGO CIVIL DE 1928.

CODIGO PENAL DE 1931.

CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA.

INDICE

Pág.

PROLOGO 3

CAPITULO I.

EL MATRIMONIO

1.—Su naturaleza jurídica. 2.—El matrimonio en el México Pre-Cortesiano. 3.—El matrimonio en el México Colonial. 4.—El matrimonio en el México Independiente. 11

CAPITULO II.

CAUSAS DE DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL

1.—Muerte de uno de los cónyuges. 2.—Nulidad del matrimonio. 3.—El divorcio 25

CAPITULO III.

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO.

1.—El divorcio en el Derecho Romano. 2.—El divorcio en el Derecho Israelita. 3.—El divorcio en el Derecho Español. 4.—El divorcio en el Derecho Italiano. 5.—El divorcio en el Derecho Francés. 6.—El divorcio en el Derecho Soviético. 7—El divorcio en el Derecho Uruguayo. 8.—El divorcio en el Derecho Mexicano. 9.—Código Civil de 1870. 10.—Código Civil de 1884. 11.—Ley de Relaciones Familiares. 12.—Código Civil de 1928. 35

CAPITULO IV.

EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

1.—Antecedentes. 2.—El adulterio en España. 3.—El adulterio en Italia. 4.—El adulterio en Francia. 5.—El adulterio en el Código Civil de 1870. 6.—El adulterio en el Código Civil de 1884. 7.—El adulterio en la Ley de Relaciones Familiares. 8.—El adulterio en el Código de 1928. 51

CAPITULO V.

EL ADULTERIO EN EL DERECHO PENAL. 65

CONCLUSIONES. 73

BIBLIOGRAFIA. 75