

## CAPÍTULO III. EL ADULTERIO

### **Antecedentes.**

El divorcio es una institución que aparece con el transcurso del tiempo y de la historia a través de organizaciones familiares avanzadas. Por lo que en las organizaciones familiares primitivas no existen datos precisos sobre la duración de los matrimonios.

### **Adulterio en los Pueblos de la Antigüedad.**

En los pueblos de la antigüedad puede notarse la evolución del divorcio con el llamado Repudio, que consistía en la declaración unilateral de un cónyuge para dar por terminado el matrimonio. Es decir, el cónyuge abandonaba o expulsaba al otro y de esta forma se terminaba la unión. En los pueblos primitivos, la mujer no tenía derecho al repudio, el único que podía terminar con el matrimonio era el hombre, ya que en esos tiempos, la mujer era considerada un objeto.<sup>1</sup> Poco a poco, los pueblos de la antigüedad fueron evolucionando y la mujer fue adquiriendo derechos y uno de ellos fue el divorcio.

Las legislaciones más antiguas contenían gravísimas penas para las personas que cometían adulterio y en especial la mujer era la única que recibía una sanción. Por ejemplo: en el derecho hebraico la única persona que cometía adulterio era la mujer, ya que si el marido lo cometía, no se consideraba como tal y por lo tanto no se hacía acreedor a una sanción. La sanción más antigua para la mujer adúltera era la lapidación, (la

---

<sup>1</sup>Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 5.

apredeaban). Pero tiempo después, el derecho hebreo consintió otras dos formas de sancionar a la mujer adúltera que fueron la horca y el fuego. El rigor de la presunción del adulterio de la mujer era tan grande, que si se encontraba a solas con otro hombre aunque fuera por poco tiempo, se le acusaba de adúltera.<sup>2</sup> Una de las razones por las que el adulterio en la mujer fue castigado severamente es porque corría el riesgo de procrear un hijo de la relación adulterina, por lo que era considerado de gravedad para las organizaciones familiares.<sup>3</sup>

En el derecho egipcio no se conocen datos precisos acerca de las primeras organizaciones familiares de Egipto, debido a que sus pueblos eran poco conocidos y solo se tenían algunas ideas sobre ellas. Las disposiciones que se conocen sobre el derecho de familia reflejaban la inferioridad de la mujer con respecto al hombre. Ya que la mujer no gozaba de los mismos derechos que el marido, éste era el único facultado para repudiarla.<sup>4</sup> Con el transcurso del tiempo, se descubre el Código de Hammurabi, que contenía disposiciones sobre el derecho de familia y en especial sobre el adulterio.<sup>5</sup>

Augusto Cesar Belluscio en su libro Derecho de Familia nos señala que la ley 129 y 131 del Código de Hammurabi contenía las disposiciones acerca del adulterio que decían lo siguiente: *“Si la mujer era sorprendida en flagrante adulterio, ella y su cómplice debían ser arrojados, atados, al agua; pero el marido estaba facultado para perdonarla y el rey*

---

<sup>2</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 531.

<sup>3</sup> Jorge Magallón Ibarra, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, 1998, pág. 379.

<sup>4</sup> Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 6.

<sup>5</sup> Op. cit.

*hacer lo mismo con el cómplice*".<sup>6</sup> Existía una excepción en la cual la mujer podía ser excluída de la sanción, que era cuando no era sorprendida en flagrancia cometiendo adulterio y su solo juramento era válido para ser excluída de la sanción y hasta del repudio del marido.

La lapidación, la horca y el fuego se convirtieron en las formas más comunes de penar a la mujer adúltera durante mucho tiempo, subsistiendo hasta los tiempos de la conquista. Por ejemplo: los mayas, las penas que imponían eran muy severas, ellos no contemplaban las penas de prisión, contemplaban la muerte o la esclavitud y al adúltero le aplicaban la pena de muerte. *“Los Tarascos, sus penas eran sumamente crueles, el adulterio habido con alguna mujer del Soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia, y los bienes del culpable eran confiscados”*.<sup>7</sup> Los tlaxcaltecas entregaban al adúltero al ofendido, quien podía perdonarlo o matarlo. Los aztecas castigaban severamente a la mujer adúltera y la forma más común de penarla era la lapidación. Había tribus de indígenas que por sus costumbres arraigadas, castigaban a la mujer con la pena de muerte. Ya que consideraban a la mujer como un objeto del marido y lo que había hecho era una deshonra. En estas tribus, los delitos que se consideraban más graves eran el robo, y el adulterio; por lo que las infracciones más graves eran para éstos. Existían otras tribus donde los habitantes respetaban mucho el deber de fidelidad debido a sus costumbres, por lo que si la mujer cometía adulterio, se convertía en violadora de ésta obligación y el marido adquiría el derecho para matarla.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág .7.

<sup>7</sup> [www.universidadabierto.edu.mx/Biblio/D/DiazLealMaria\\_PenaMuerte.htm](http://www.universidadabierto.edu.mx/Biblio/D/DiazLealMaria_PenaMuerte.htm).

<sup>8</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, págs. 531 y 532.

## **Adulterio Romano.**

En el derecho romano el concepto de adulterio era diferente para el hombre y para la mujer. “*Si la mujer casada tenía relaciones sexuales con una persona distinta de su marido se convertía en adúltera. Si el marido tenía relaciones sexuales con una mujer distinta de su cónyuge pero esa mujer era soltera, el marido no se convertía en adúltero. Si el marido tenía relaciones sexuales con una mujer casada entonces si se convertía en adúltero.*”<sup>9</sup>

La penalidad con respecto al adulterio romano fue modificándose con el transcurso del tiempo. En los tiempos primitivos romanos, el marido si constataba que su mujer había cometido adulterio, podía ser autorizado para matarla. En tiempos de la república, la pena máxima se tradujo en el destierro de la mujer, pero con el paso del tiempo, la corrupción predominó y se establecieron penas más graves. La *lex Julia de adulteriis* contemplaba al adulterio como un delito perseguible públicamente a petición de cualquier ciudadano y condenaba a los adúlteros con la *relegatio*, que consistía en la confiscación, o el destierro de la mujer.<sup>10</sup> Constantino, creó una nueva forma más grave de castigar a la mujer adúltera que fue la pena de muerte. Con Justiniano prevalecieron esas formas de castigo y además creó el azote y la reclusión de las mujeres adúlteras en los monasterios. El marido podía sacar a la mujer del monasterio pasados dos años, pero si no lo hacía la mujer debía convertirse en monja.<sup>11</sup> En el derecho romano existía el perdón tácito o expreso, es decir si

---

<sup>9</sup> Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 413.

<sup>10</sup> Gran Enciclopedia del Mundo, Tomo I, Durvan, España, págs. 1-267 y 1-268.

<sup>11</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 532.

la mujer después de cometer adulterio seguía cohabitando con el marido, era una forma de entender la reconciliación, por lo que la penalidad desaparecía.

### **Adulterio Español.**

En el derecho de Castilla o Español, la penalidad sobre el adulterio de la mujer fue muy dura. Se establecían gravísimas sanciones para la mujer adúltera, generalmente se le sancionaba con la muerte. Este derecho facultaba al marido para matar a los culpables, y éste debía matar a los dos; tanto a su mujer como al hombre adúltero, ya que no se permitía que dejara a alguno vivo. Las sanciones para la mujer eran severamente graves, ya que le podían aplicar pena de muerte o podía ser castigada en público con azotes, o podía ser recluída en un monasterio. Si el marido cometía adulterio, no era castigado, como la mujer.<sup>12</sup>

### **Adulterio Eclesiástico.**

El cristianismo desde sus inicios ha admitido la disolución de los matrimonios en determinadas causas y circunstancias, a pesar de que como principio “*La Iglesia considera a todo matrimonio indisoluble, según las palabras del Concilio Vaticano II*”.<sup>13</sup> El divorcio no es admitido por la iglesia debido a que va en contra de la ley natural de que los esposos deben vivir juntos hasta que la muerte los separe.<sup>14</sup> Además el matrimonio ante la iglesia

---

<sup>12</sup> Gran Enciclopedia del Mundo, Tomo I, Durvan, España, pág. 1-267 y 1-268.

<sup>13</sup> Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 445.

<sup>14</sup> [www.vidahumana.org/vidafam/iglesia/divorcio](http://www.vidahumana.org/vidafam/iglesia/divorcio).

adquiere el grado de Sacramento por lo que el hombre no puede separar lo que Dios ha unido hasta que los separe la muerte de alguno de los cónyuges.

La iglesia contempla causas de disolución del vínculo y causas de separación de los cónyuges. Las causas de disolución que aprueba la iglesia son el privilegio paulino, en el matrimonio rato y no consumado y el privilegio de la fe. El privilegio paulino “*refiere a la facultad que tiene el consorte no creyente, que se convierte al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer uno nuevo, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él*”.<sup>15</sup> El matrimonio rato y no consumado refiere a que a petición de algún cónyuge el matrimonio puede ser disuelto, por una causa como impotencia incurable, ya que la cópula entre los esposos es lo que hace que el matrimonio se vuelva indisoluble y al no existir tal, la iglesia da la oportunidad de disolver el matrimonio, por no consumarse.<sup>16</sup> El privilegio de la fe refiere a muchas cuestiones pero entre las principales encontramos el privilegio que concede la iglesia para disolver un matrimonio contraído entre una parte bautizada y una no bautizada aunque se hubiere consumado el matrimonio.

El Código de Derecho Canónico establece ciertas disposiciones en las que los cónyuges se pueden separar sin disolver el vínculo, ya que existen situaciones en que la convivencia matrimonial se hace prácticamente imposible; en tales casos, la Iglesia admite la separación física y no el divorcio ni la vuelta a casar de los esposos sólo contempla el fin de la cohabitación.<sup>17</sup> Pero ante la Iglesia siguen siendo marido y mujer.

---

<sup>15</sup> Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág .11.

<sup>16</sup> Manuel F. Chávez Ascencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 448.

<sup>17</sup> [www.vidahumana.org/vidafam/iglesia/divorcio.html](http://www.vidahumana.org/vidafam/iglesia/divorcio.html).

Ignacio Galindo nos dice en su libro Derecho Civil que la iglesia acepta la separación temporal y la definitiva, ésta última solo podrá ser por el adulterio de alguno de los cónyuges.<sup>18</sup> En esta situación, la mejor solución sería, la reconciliación de los esposos en lugar de recurrir a la separación. Al respecto el Canon 1151 *“establece que los cónyuges deben realizar convivencia conyugal a no ser que exista una causa grave que lo impida.”* Si alguno de los cónyuges comete adulterio es una causa grave. Por lo que el Canon 1152 establece lo siguiente con respecto al adulterio: *“Aunque se recomienda encarecidamente que el cónyuge, movido por la caridad cristiana y teniendo presente el bien de la familia, no niegue el perdón a la comparte adúltera ni interrumpa la vida matrimonial, si a pesar de todo no perdonase expresa o tácitamente esa culpa, tiene derecho a romper la convivencia conyugal, a no ser que hubiera consentido en el adulterio, o hubiera sido causa del mismo, o él también hubiera cometido adulterio; Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de haberse cerciorado del adulterio, prosigue espontáneamente en el trato marital con el otro cónyuge; la condonación se presume si durante seis meses continúa la convivencia conyugal, sin haber recurrido a la autoridad eclesiástica o civil. Si el cónyuge inocente interrumpe por su propia voluntad la convivencia conyugal, debe proponer en el plazo de seis meses causa de separación ante la autoridad eclesiástica competente, la cual, ponderando todas las circunstancias, ha de considerar si es posible mover al cónyuge inocente a que perdone la culpa y no se separe para siempre.”*<sup>19</sup>

De las disposiciones enumeradas se puede deducir que la iglesia contempla el adulterio tanto de la mujer como del marido y otorga el derecho al cónyuge víctima a

---

<sup>18</sup> Ignacio Galindo Garfias, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1989, pág. 580.

<sup>19</sup> Código de Derecho Canónico, Canon 1151 y 1152.

solicitar la separación; pero recomienda que el cónyuge víctima perdone al adúltero, si al final éste no perdona, permite la ruptura de la convivencia marital, a menos que el cónyuge víctima haya consentido el adulterio, o también lo haya cometido. La iglesia no admite la disolución del vínculo por adulterio es decir, considera al matrimonio indisoluble y respecto al adulterio contempla lo siguiente: *si el marido, se separa de su mujer, y se une a otra, es adúltero, porque hace cometer un adulterio a esta mujer; y la mujer que habita con él es adúltera, porque ha atraído a sí al marido de otra.*<sup>20</sup> La iglesia contempla la indisolubilidad del matrimonio y debido a esto si los cónyuges se divorcian civilmente, ante la iglesia no podrán volver a contraer nupcias, ya que el divorcio civil no anula el sacramento del matrimonio y la persona que se vuelve a casar civilmente comete adulterio ante la iglesia.

Manuel Chávez Asencio en su libro *La familia en el Derecho* nos dice que existe una fuerte diferencia entre los textos de San Mateo y San Marcos que hablan sobre el repudio de Moisés y que han derivado una fuerte discusión entre los Teólogos y Canonistas con referencia a que si el adulterio se puede considerar una forma de disolución del matrimonio o simplemente constituye una forma de separación. Ya que en algunos casos el adulterio ha constituido una forma de disolución, pero claramente en el Código de Derecho Canónico se puede ver que sólo constituye una forma de separación sin disolver el vínculo matrimonial.<sup>21</sup>

### **Antecedentes de la Causal del Adulterio en la Legislación Mexicana.**

---

<sup>20</sup> [www.vidahumana.org/vidafam/iglesia/divorcio.html](http://www.vidahumana.org/vidafam/iglesia/divorcio.html).

<sup>21</sup> Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 451.

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

En México, el adulterio como causal de divorcio necesario ha figurado en todos los Códigos Civiles que han existido en nuestro país, pero no de igual forma ante el hombre y la mujer. En nuestras legislaciones, el adulterio de la mujer siempre constituyó causal de divorcio y el adulterio del hombre no siempre fue causal del mismo. El adulterio es considerado como la violación al deber de fidelidad que es uno de los deberes más importantes que derivan del contrato del matrimonio. La infidelidad de la que se caracteriza esta causal es eminentemente sexual, aunque algunos tratadistas consideren que también se violenta el lado sentimental.<sup>22</sup>

En sus inicios, el adulterio de la mujer siempre constituyó una causal de divorcio (Código de 1870 y 1884) ya que se consideraba de mayor gravedad el que la mujer, cometiera adulterio debido a que podía nacer de la relación adulterina un hijo y traer al hogar un hijo que no fuera del marido. Además la posición de la mujer, no era la misma que la del hombre, ya que no gozaba de los mismos derechos. Con el transcurso del tiempo, se

---

<sup>22</sup> Jorge Magallón Ibarra, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, 1998, pág. 379.

establece la igualdad de los sexos en nuestra legislación mexicana y dicha causal adquiere el derecho de la igualdad para invocarla ambos cónyuges.<sup>23</sup>

Es importante recordar que México adquiere su independencia en 1821 y en 1824 dicta su primera Constitución Federal. Benito Juárez en 1859, crea la Ley del Matrimonio Civil donde se contemplaban ciertas cuestiones acerca del Estado Civil y el artículo 21 de la mencionada ley, estipulaba el adulterio como causal de divorcio, *“menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido dan derecho a la mujer para entablar acciones de divorcio por causa de adulterio”*. La fracción dos contemplaba que la acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer, o por ésta aquél, siempre que no la justifiquen en juicio también será causa de divorcio”.<sup>24</sup>

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

---

<sup>23</sup>Jorge Magallón Ibarra, Instituciones de derecho civil, Porrúa, 1998, pág.379.

<sup>24</sup> Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág.475.

*concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal, que el adulterio haya sido cometido en la casa común, que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima, que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.”*<sup>25</sup> Es importante señalar que aun ejecutoriada la sentencia, si existía perdón tácito o expreso entre los cónyuges cesaban los efectos de la disolución.<sup>26</sup>

Venustiano Carranza decreta en 1917 la Ley de Relaciones Familiares que es la primera ley que admite el divorcio vincular en nuestro país. Dicha ley contempla el adulterio de la mujer siempre como causal de divorcio; y el del hombre siempre y cuando lo hubiera cometido con escándalo, o cuando el marido ofendiera a su mujer, o cuando la adúltera insultara a la esposa, o cuando el marido hubiera cometido el adulterio dentro de la casa conyugal.<sup>27</sup> El Código Civil que fue dictado en 1928, es el que nos rige actualmente, con algunas modificaciones, y con respecto al adulterio ya no realiza distinción alguna entre el adulterio del hombre y el de la mujer; actualmente ambos pueden solicitar ante el órgano jurisdiccional el divorcio necesario por la causal de adulterio. La justificación de la reforma sobre la igualdad de la causal de divorcio para ambos cónyuges, es que ante la moral, la culpa es igual ya que ambos consortes se deben la fidelidad y en igualdad de grados. A pesar de que las costumbres mexicanas ven peor el adulterio de la mujer que del hombre ya que la adúltera puede provocar sospechas sobre la paternidad de un hijo.<sup>28</sup> El Código Civil Federal vigente establece lo siguiente en su artículo 267.- Son

---

<sup>25</sup> Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág .25.

<sup>26</sup> Op. cit. pág. 26.

<sup>27</sup> Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 381.

<sup>28</sup> Marcel Planiol y Georges Ripert, *Tratado elemental derecho Civil*, Tomo II, Cajica, México, 1980, pág. 20.

causales de divorcio: I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla en su artículo 454 establece lo siguiente: Son causas de divorcio: I. El adulterio de alguno de los cónyuges”.<sup>29</sup>

### **Fundamento de la Causal del Adulterio en la Legislación Mexicana.**

El matrimonio es una institución de orden público, esto refiere a que su contexto jurídico es obligatorio e irrenunciable y además al Estado le interesa su cumplimiento y permanencia. Rafael Pina nos define el orden público “*estado o situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador*”.<sup>30</sup> Manuel Chávez Asencio en su libro La Familia en el Derecho nos cita una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación donde le otorga el rango de institución al matrimonio y versa sobre lo siguiente: “*La institución del matrimonio y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial, por lo tanto en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad*”.(Juris 165, sexta época, Pág.,517)<sup>31</sup> Por lo que se infiere que el divorcio debe verse como una excepción para la disolución del vínculo matrimonial y sus causas deben ser graves y plenamente comprobadas.

El objeto del matrimonio son los derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges. Rafael Rojina Villegas nos explica los derechos y deberes del matrimonio de la siguiente forma: El primer derecho se traduce en el derecho a “*exigir una vida en común, es*

---

<sup>29</sup> Código Civil Federal, artículo 267 y Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 454.

<sup>30</sup> Rafael De Pina, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 2003, pág. 391.

<sup>31</sup> Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 74.

*decir que los cónyuges vivan juntos en el domicilio, este es muy importante ya que ayudará a cumplir con los fines del matrimonio. El segundo derecho es el débito carnal, los cónyuges deben exigir este derecho, ya que uno de los fines del matrimonio es perpetuar la especie y a través de este derecho lo podrán conseguir. El tercer derecho es el de exigir fidelidad que consiste en la conducta decorosa que debe tener un cónyuge para con el otro, y por lo tanto se excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con otra persona. El cuarto derecho es ayuda mutua, el ejemplo claro de la ayuda mutua en la ley, es que ambos cónyuges deben darse alimentos. El quinto derecho es el socorro, y éste refiere a que los cónyuges deben socorrerse en casos de enfermedades” etc.*<sup>32</sup>

Consideré importante mencionar los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio, para poder explicar el fundamento de la creación del adulterio como causal de divorcio. Algunos tratadistas nos señalan las causas por las que el adulterio se puede dar dentro de un matrimonio. Por ejemplo: Antonio de Ibarrola nos señala *“que el adulterio es provocado por la existencia de mujeres castrantes, hecho frecuente todavía por la pésima educación sexual que recibieron nuestras antepasadas”*.<sup>33</sup> En contra posición a este comentario encontramos a Alicia Elena Pérez Duarte quien nos señala *“como si la deficiente educación sexual fuera sólo patrimonio de la mujer y como si los maridos ausentes fríos, descorteses, opresores, no empujaran a la mujer a buscar esa relación cálida, afectiva y solidaria que tanto nos hace falta a hombres y mujeres”*.<sup>34</sup> Criticando las posturas mencionadas, puedo deducir que el adulterio no refiere únicamente a la existencia de la pésima educación sexual de las mujeres, sino también puede radicar en la pésima

---

<sup>32</sup> Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 329-332.

<sup>33</sup> Antonio de Ibarrola, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 3° ed, 1984, pág. 341.

<sup>34</sup> Alicia Elena Pérez Duarte, *Derecho de Familia*, México, UNAM, 1990, pág. 44.

pérdida de valores que un cónyuge puede tener con respecto a la lealtad y el respeto que debe tenerle a su cónyuge por motivo del matrimonio.

El adulterio también representa la máxima pérdida del *afectio maritalis* que debe existir entre los cónyuges es decir, “*la intención constante proyectada en el tiempo de continuar con la vida conyugal como marido y mujer, no pudiendo las partes pactar ninguna cláusula tendiente a eliminar la posibilidad del derecho a acceder al divorcio cuando ya no hubiere el ánimo, el amor o el gusto de continuar con la relación.*”<sup>35</sup>

El adulterio viola principalmente las obligaciones de fidelidad, débito carnal, respeto y singularidad que caracterizan al matrimonio.<sup>36</sup> Por lo que considero importante mencionar los conceptos de cada uno.

La fidelidad es uno de los deberes más importantes entre los cónyuges. La misma legislación lo contempla. El Código Civil para el Estado de Puebla lo menciona en su artículo 314 que dice lo siguiente: “*Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a ayudarse mutuamente;*”<sup>37</sup> el que un cónyuge tenga o mantenga relaciones sexuales con otra persona distinta de su cónyuge viola el amor marital y la promoción de la integridad que debe existir entre ellos.<sup>38</sup> Rafael Rojina Villegas nos dice “*exigir el derecho de fidelidad que consiste en la conducta decorosa que debe tener un cónyuge para con el otro y por lo tanto se excluye la*

---

<sup>35</sup> Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 229.

<sup>36</sup> Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 476.

<sup>37</sup> Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 314.

<sup>38</sup> Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 476.

*posibilidad de que existan relaciones de intimidad con otra persona.”*<sup>39</sup> Es decir, la lealtad que debe tenerle un cónyuge al otro por motivo de su unión en matrimonio. Y por lo tanto no va de acuerdo que un cónyuge tenga relaciones sexuales con un tercero porque afecta la conducta honrada y respetuosa que un cónyuge debe tenerle al otro. Es tan importante que la fidelidad se conserve en el matrimonio, que con el paso de la historia, el adulterio siempre se ha considerado como causa de disolución o de repudio. También se viola el derecho al débito carnal que deben tenerse los cónyuges en el matrimonio. Ya que el único matrimonio que prevé nuestra legislación es el monógamo, es decir, la unión de un sólo hombre y una sola mujer por lo que está caracterizado de una singularidad, y por lo tanto, las relaciones sexuales solamente deben ser entre los cónyuges. Y si se comete adulterio se afecta la unidad o singularidad que debe existir en la vida íntima de ellos.

Las personas que se unen en matrimonio se comprometen a unirse y entregarse en forma total y permanente al otro; y si alguno de ellos comete adulterio, se convierte en una falta de respeto y de dignidad hacia el otro, que llegó al matrimonio con la única intención de entregarse por completo a uno solo.<sup>40</sup>

### **Concepto.**

La palabra adulterio es la forma castellana de la voz latina *adulterium*, cuyo verbo *adúlterare*, se refiere genéricamente a la acción del adulterio y sólo de manera figurada

---

<sup>39</sup> Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 330.

<sup>40</sup> Manuel F. Chávez Ascencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, págs. 476-477.

significa “viciar, falsificar alguna cosa”<sup>41</sup> Nuestra legislación actual local no define el adulterio, por lo que tendremos que hacer referencia a algunas definiciones proporcionadas por los tratadistas. Para Ignacio Galindo es “*el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte*”.<sup>42</sup> Bossert establece lo siguiente: “*unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge*.”<sup>43</sup> Edgard Baqueiro establece que el adulterio “*es la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge*.”<sup>44</sup> Eduardo Pallares señala es “*la unión sexual que no sea contra natura de dos personas que no estén unidas por el matrimonio Civil y de las cuales una de ellas o las dos, estén casados civilmente con un tercero*.”<sup>45</sup> Para Antonio de Ibarrola “*es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados*.”<sup>46</sup> Para Rafael de Pina es “*la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas, al menos, se encuentra unida por el vínculo del matrimonio*.”<sup>47</sup> Para Sabino Ventura “*es el acto sexual que se produce por la relación ilegítima entre hombre y mujer, en que uno de ellos es casado*.”<sup>48</sup> Para Edgard Elías Azar son “*las relaciones sexuales que se realizan fuera del matrimonio*”.<sup>49</sup> Augusto Cesar Belluscio en su libro Derecho de Familia nos cita a Borda quien dice que “*el adulterio es la unión sexual de uno de los cónyuges con un tercero*.” Spota lo define como “*toda dolosa relación extramatrimonial en que incurre un cónyuge con persona del otro sexo, no*

---

<sup>41</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 531.

<sup>42</sup> Ignacio Galindo Garfias, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1989, pág. 599.

<sup>43</sup> Gustavo Bossert *Manual de derecho de familia*, Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 344.

<sup>44</sup> Edgard Baqueiro Rojas, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Oxford, México, 1990, pág. 165.

<sup>45</sup> Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 63.

<sup>46</sup> Antonio de Ibarrola, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 3º ed, 1984, págs. 340 y 341.

<sup>47</sup> Rafael De Pina, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México 2003, pág. 64.

<sup>48</sup> Savino Ventura Silva, *Derecho Romano*, Porrúa, México, 1998, pág. 132.

<sup>49</sup> Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

*consentida ni impulsada por el otro cónyuge.”*<sup>50</sup> Algunos tratadistas como Lafaille, y Busso realizan una definición amplia sobre este concepto y señalan que “*adulterio, es toda violación al deber de fidelidad.*”<sup>51</sup> No comparto con la definición mencionada, ya que es muy general y es difícil apreciar su alcance. El Instituto de Investigaciones Jurídicas contempla la siguiente definición que reza así: “*es la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge.*”<sup>52</sup> La Enciclopedia Jurídica Omeba establece que es “*el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados.*”<sup>53</sup> La Enciclopedia Internacional Focus establece que es el “*ayuntamiento ilegítimo entre hombre y mujer siendo uno de los dos o ambos casados.*”<sup>54</sup> La Gran Enciclopedia del mundo nos los define como: “*yacimiento voluntario de una mujer casada con varón distinto que su marido o de éste con mujer que no sea la suya.*”<sup>55</sup> Sara Montero Duhalt lo define como: “*ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer cuando uno o ambos son casados.*”<sup>56</sup>

### **Naturaleza Jurídica y su Alcance.**

De las definiciones enunciadas se puede concluir que el adulterio es la relación sexual de alguno de los cónyuges con una persona distinta de su cónyuge. Cabe precisar

---

<sup>50</sup> Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 207.

<sup>51</sup> Op. cit.

<sup>52</sup> Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 115.

<sup>53</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 531.

<sup>54</sup> Enciclopedia Internacional Focus, Vol. I, Argos, Barcelona, 1965, Pág. 98.

<sup>55</sup> Gran Enciclopedia del Mundo, Tomo I, Durvan, España, pág. 1-267 y 1-268.

<sup>56</sup> Sara Montero Duhalt. *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 1990, págs. 223 y 224.

que todas las definiciones dadas aluden al adulterio como un acto sexual, que refiere “a la fusión íntima de dos células procedentes de órganos distintos y especiales en una sola, cuya multiplicación da origen al nuevo individuo.”<sup>57</sup> Por lo que si existiera el caso de que el cónyuge mantuviera algún tipo de relación con persona del mismo sexo, es decir, relaciones entre homosexuales o en su caso entre lesbianas no constituiría adulterio ya que la definición refiere al coito ordinario es decir, a la penetración sexual y entre homosexuales y lesbianas no se puede contemplar una penetración sexual propiamente. Ya que la definición de acto sexual refiere a la fusión de dos sexos diferentes y no del mismo. La definición que me parece más acertada es la que establece Eduardo Pallares ya que especifica ampliamente dicho concepto, por lo que se puede apreciar su alcance; y ésta reza lo siguiente: “la unión sexual que no sea contra natura de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil y de las cuales una de ellas o las dos, estén casados civilmente con un tercero.”<sup>58</sup>

Del concepto señalado se puede inferir que no existe adulterio cuando se trate de actos realizados en contra de la naturaleza. Es decir, si un cónyuge realiza una conducta diferente a la relación sexual con un tercero, es decir, diferente del coito no constituiría adulterio. Por lo mismo, no encuadraría las relaciones de tipo homosexual o lesbianismo que pudiera tener un cónyuge con persona del mismo sexo. Sara Montero nos dice al respecto que: “ante la ausencia de una definición legal, quedan fuera de esta causal los actos sexuales contra natura.”<sup>59</sup> Ya que la definición contempla que para que exista adulterio debe haber forzosamente una relación sexual. Al respecto Augusto Cesar

---

<sup>57</sup> Diccionario Enciclopédico Universal, Barcelona, Creds, 1992. pág. 3940.

<sup>58</sup> Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 63.

<sup>59</sup> Sara Montero Duhalt. *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 1990, pág. 224.

Belluscio en su libro Derecho de familia nos cita a Spota cuyo estudio ha propuesto incluir en la definición de adulterio “*todo acto de grave obscenidad o acto libidinoso distinto de la relación sexual llevado a cabo con persona del otro sexo*”<sup>60</sup> Idea que me parece aceptable ya que dicho concepto se vería de una forma más explícita. Cesar Augusto Belluscio al respecto nos dice que “*tal tipo de actos, aunque no configurase adulterio, igualmente constituiría injurias graves.*”<sup>61</sup>

Tampoco existe adulterio si dos personas casadas por la iglesia mantienen relaciones sexuales con un tercero, ya que para que exista adulterio, las personas deben estar unidas civilmente.<sup>62</sup> Ya que la legislación mexicana no le concede efectos jurídicos a la Iglesia. Tampoco hay adulterio si un cónyuge mantiene relaciones amorosas con persona distinta del cónyuge, es decir si se exhibiera en lugares públicos como bares, o como restaurantes, ya que su naturaleza jurídica contempla una relación sexual.<sup>63</sup> Eduardo Pallares al respecto nos dice: “*las relaciones amorosas que sostenga uno de los esposos con tercera persona, aunque se lleven a cabo públicamente y con notorio deshonor del otro cónyuge no es adulterio.*”<sup>64</sup>

Si alguno de los cónyuges fuera obligado a tener relaciones sexuales con un tercero, a través de la violencia no constituiría adulterio, porque uno de los elementos más importantes del adulterio, es la intención o la voluntad de un cónyuge para mantener relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge, violando el deber de fidelidad que

---

<sup>60</sup> Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 207.

<sup>61</sup> Op. cit. pág 208.

<sup>62</sup> Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5° ed, 1987, pág. 63.

<sup>63</sup> Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

<sup>64</sup> Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5° ed, 1987, pág. 64.

deben tenerse uno a otro por motivo del matrimonio, y si alguno de ellos es sujeto de una violación, no sería adulterio.<sup>65</sup>

Actualmente a través de la ciencia y la medicina, se han creado formas de ayuda para la procreación, por lo que si se tratara de una inseminación artificial con semen de un tercero y sin la voluntad del marido, tampoco constituiría adulterio, ya que faltaría el elemento material del que se hace acreedor este concepto, que es la relación sexual.<sup>66</sup>

El Código Civil para el Estado de Puebla establece en su artículo 454 fracción I, como causal de divorcio el adulterio de alguno de los cónyuges, pero ¿Qué pasaría si ambos fueran adúlteros? Según Alicia Elena Pérez en su libro Derecho de Familia nos dice lo siguiente: “*No es causal de divorcio cuando el adulterio es compensado, es decir cometido por ambos cónyuges.*”<sup>67</sup> Estoy de acuerdo con la tratadista mencionada, ya que el Código Civil estipula de manera clara que solo se podrá invocar la causal de adulterio, si alguno de los cónyuges incurre en ella. Por lo anteriormente expuesto, la naturaleza jurídica del adulterio se limita simplemente a una relación sexual, por lo que si se dieran circunstancias ajenas a la relación sexual no existiría el adulterio.

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

---

<sup>65</sup> Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 208.

<sup>66</sup> Op. cit. pág. 209.

<sup>67</sup> Alicia Elena Pérez Duarte, *Derecho de Familia*, México, UNAM, 1990, pág. 43.

Al respecto Jorge Magallón nos dice en su libro *Instituciones de Derecho Civil* que la Tercera Sala de Suprema Corte acepta este criterio: *Divorcio, adulterio como causal de. Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y la persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causa de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos. quinta época: Tomo CXXVII, Pág. 809. amparo directo. 5152/55. Rufino Fernández Ocaña. mayoría de tres votos.*<sup>68</sup>

El criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal y algunos tratadistas nos hace inferir, que existe una similitud entre el adulterio como delito y el adulterio como causal, en referencia a que ambos constituyen la relación sexual del cónyuge con un tercero. Para que pueda haber tanto delito como causal de divorcio deben existir dos elementos esenciales; el elemento material que son las relaciones sexuales de un cónyuge con persona distinta del cónyuge, y el elemento intencional que refiere a la libre voluntad del cónyuge para mantener cópula con un tercero y faltar al deber de fidelidad que tiene con su cónyuge.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Jorge Magallón Ibarra, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, 1998, pág. 382.

<sup>69</sup> Marcel Planiol y Georges Ripert. *Tratado Práctico de derecho Civil*, Cultural, Cuba, 1939. pág. 392.

Sus diferencias radican en que para que se tipifique el delito debe cometerse el adulterio con escándalo o en el domicilio conyugal, y en materia civil basta que exista la cópula extramatrimonial.<sup>70</sup> El que en materia penal tenga que ser el adulterio con escándalo refiere a que el cónyuge adulterino realice vida marital con un tercero y que se realice de forma pública, de tal manera que afecte a la moral del cónyuge ofendido.<sup>71</sup> Además en materia penal no se defiende el interés del cónyuge ofendido sino el orden social y en materia civil es la violación del deber de fidelidad igual para ambos cónyuges.<sup>72</sup> El adulterio como delito debe configurarse como hecho consumado. Ya que si en materia civil existe la tentativa de adulterio podría encuadrar como injuria.<sup>73</sup>

Al respecto Rafael Rojina Villegas nos dice que: *“si se cree que un cónyuge mantiene relaciones íntimas con otra persona distinta del cónyuge sin llegar al adulterio no se encuentran sancionadas jurídicamente ya que en materia penal debe ser la relación sexual consumada para poder tipificarse y en materia civil si no esta consumada la relación sexual podría ser encuadrada como una injuria grave.”*<sup>74</sup> Por lo que se infiere que para que haya delito y causal de divorcio ambos deben ser hechos consumados. Además la esencia misma del adulterio es que se sea un hecho consumado ya que refiere a la “relación sexual”.<sup>75</sup> Para darle finalidad a lo comentado, es importante mencionar que no se requiere la sentencia penal para promover el divorcio. Si se diera el caso, la sentencia penal haría prueba plena en el juicio civil.<sup>76</sup>

---

<sup>70</sup> Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

<sup>71</sup> Tesis, amparo directo 271/85. octava época.

<sup>72</sup> Cesar Augusto Belluscio, *Derecho de Familia*, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, págs. 210 y 211.

<sup>73</sup> Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

<sup>74</sup> Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Porrúa, México, 1998, pág. 331.

<sup>75</sup> Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 64.

<sup>76</sup> Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

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

A manera de mencionar el Código Penal Federal regula el adulterio en sus artículos 273, 274, 275 y 276. Que rezan lo siguiente: artículo 273.- Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. artículo 274.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes. artículo 275.- Sólo se castigará el adulterio consumado. artículo 276.- Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si está se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.<sup>77</sup>

### **Regulación de la Causal del Adulterio en la Legislación Local.**

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla en su artículo 454 establece las causas de divorcio necesario y en su fracción primera establece el adulterio de

---

<sup>77</sup> Código Penal Federal, artículos 273-276.

alguno de los cónyuges. El divorcio necesario no puede promoverse por el cónyuge culpable, es decir, ningún cónyuge podrá promover el divorcio necesario fundándose en sus propios hechos, por lo que el adúltero o adúltera no podrá promoverlo. El único facultado será el cónyuge víctima del adulterio. (artículo 458 CC).

El divorcio necesario sólo podrá promoverse dentro de los 6 meses siguientes desde que el cónyuge víctima se haya enterado del adulterio. Se estipula el tiempo (6 meses) debido a que si transcurre el tiempo mencionado se entiende que el cónyuge perdonó el adulterio por lo que la ley por esta razón prevé el tiempo.<sup>78</sup> Existen interpretaciones de los Tribunales Colegiados que establecen que los 6 meses se estipulan para un adulterio cometido una sola vez.<sup>79</sup> Si se tratara del adulterio en forma sucesiva o de realización continua podrá demandarse en cualquier tiempo. (artículo 459 y 460CC). Esto refiere “*a que no es un adulterio ocasional sino permanente, que se prolonga en forma de amasiato, el cónyuge víctima conserva su derecho a demandar el divorcio transcurridos los 6 meses, aunque haya tenido conocimiento del adulterio tiempo antes. Es decir, cuando el adulterio se ha seguido cometiendo, esto impide que el término de los 6 meses caduque*”.<sup>80</sup> Existe una tesis de la séptima época que establece que “*el cónyuge ofendido conserva su derecho para demandar el divorcio después de los 6 meses, cuando el adulterio que se ha venido cometiendo ininterrumpidamente por la vida en común que lleva el otro cónyuge con otra persona, aunque el demandante haya reconocido que tuvo conocimiento del adulterio, desde la fecha en que éste comenzó, ya que en tales condiciones, el término de 6 meses dentro del cual se puede ejercitar la acción de divorcio, va comenzando a correr minuto a*

---

<sup>78</sup> Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

<sup>79</sup> Tesis, amparo directo 6442/68. séptima época.

<sup>80</sup> Antonio de Ibarrola, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 3° ed, 1984, pág. 343.

*minuto, mientras dure esa vida adulterina, de tal suerte que conforme a esta hipótesis, siempre aparecerá presentada la demanda en tiempo.”*<sup>81</sup> Por lo que si el cónyuge adulterino realiza vida marital por tiempo ininterrumpido con persona distinta de su cónyuge, no caduca la acción para el cónyuge víctima.

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

Los ex cónyuges tendrán la obligación de contribuir en proporción de sus bienes a la subsistencia y educación de sus hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad, y en su caso, hasta que terminen sus estudios y las hijas hasta que no contraigan matrimonio tendrán derecho alimentos siempre y cuando vivan de una forma honesta. (artículo 472 y 500CC).<sup>82</sup>

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

El marido inocente solo tendrá derecho a alimentos cuando carezca de bienes y esté imposibilitado para trabajar. (artículo 473 fr. IICC). El derecho a los alimentos se extingue cuando alguno de los cónyuges contraiga nuevas nupcias o no viva honestamente. (Artículo

---

<sup>81</sup> Tesis, amparo directo 1429/74. séptima época, tercera sala.

<sup>82</sup> Código Civil Para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 454-474.

473 fr. III). Además el juez podrá decretar que el cónyuge culpable indemnice al cónyuge víctima por daños y perjuicios. (artículo 474CC).

Rosario Bailón Valdovinos en su libro Teoría y Práctica del divorcio en México nos presenta un modelo de la demanda de divorcio necesario por la causal de adulterio, por lo que considero importante transcribirla, ya que me permitirá tener la idea de la forma de presentarla ante el juez de lo familiar. Aunque el objetivo de este trabajo no radique en el procedimiento que se realiza ante el órgano jurisdiccional para invocar el divorcio necesario por la causal de adulterio. Simplemente radica en el análisis sobre el adulterio como causal de divorcio necesario.

GUADALUPE REYES BENITEZ  
VS  
JUAN LOPEZ MARTINEZ  
JUICIO ORDINARIO CIVIL  
DIVORCIO NECESARIO

C. JUEZ DE LO FAMILIAR EN TURNO

GUADALUPE REYES BENITEZ, por mi propio derecho, señalando como domicilio para oír notificaciones el despacho tres de la casa número diez de la calle primavera de <sup>83</sup> esta ciudad, autorizando para oírlas al C. JUAN LOPEZ MARTINEZ, ante Usted respetuosamente comparezco y expongo:

Vengo a demandar al señor JOSE HERNANDEZ CRUZ, quien tiene su domicilio en las calles de Amores número tres, colonia verano de esta ciudad, las siguientes prestaciones:

- a) la disolución del vínculo matrimonial que nos une, por la causal y motivos que en el capítulo de hechos invoco.
- b) la pérdida de la patria potestad sobre los menores hijos del matrimonio de nombres ROSA Y JUAN de apellidos LOPEZ REYES.
- c) la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.
- d) el pago de los gastos y costas del juicio.

Fundamento la demanda en los siguientes: hechos y preceptos legales:

---

<sup>83</sup>Rosario Bailón Valdovinos, *Teoría y Práctica del divorcio en México*, OGS, México, 2000, pág. 115.

## HECHOS

I. Con fecha cinco de enero de mil novecientos noventa y nueve contraí matrimonio civil con el demandado, bajo el régimen de sociedad conyugal, según lo acredito con la copia certificada del acta de matrimonio que se anexa como documento base de la acción.

Este hecho tiene estrecha e íntima relación con la copia certificada del acta de matrimonio y con las copias certificadas de las actas de nacimiento que se anexaron como documentos base de la acción en virtud de que se acredita la relación matrimonial o vínculo matrimonial y la paternidad de los hijos habidos en el matrimonio, teniendo además relación con los hechos II y III de la demanda inicial por las mismas razones.

II. Durante el matrimonio y vida en común, procreamos a los menores hijos de nombres ROSA y JUAN de apellidos LOPEZ REYES de 5 y 6 años respectivamente, como lo demuestro con las actas de nacimiento que también se anexan como documentos base de la acción.

Este hecho tiene estrecha e íntima relación con los documentos base de la acción, por las mismas razones que se han expresado en el hecho inmediato anterior.

III. Durante el matrimonio y vida en común, se adquirieron en la sociedad conyugal la casa número dos de la calle tres de la colonia otoño según lo compruebo con el instrumento público notarial número dos mil.

Este hecho tiene estrecha e íntima relación con la copia certificada del acta de matrimonio base de la acción porque se demuestra la existencia de la sociedad conyugal de los bienes, y con el instrumento notarial número dos mil en virtud de que se acredita la propiedad de los bienes mancomunados.

IV. Es el caso de que desde hace treinta días, tuve conocimiento que mi esposo tiene relaciones amorosas con la señora LUPITA GARCIA JIMENEZ viviendo con ella como

marido y mujer y a la vista de todo el mundo en el domicilio ubicado en el número veinte de la calle anzures, colonia invierno, casa que está a nombre de los dos según lo compruebo con el certificado de inscripción que me expidió el Registro Público de la Propiedad.

Este hecho tiene estrecha e íntima relación con el certificado de inscripción del Registro Público de la Propiedad y del Comercio de Puebla, porque se acredita el domicilio marital de mi esposo con la señora LUPITA GARCIA JIMENEZ.

V. Mi esposo ha procreado con la citada señora, a un hijo que responde al nombre de LUIS HERNANDEZ GARCIA, según lo acredito con la copia certificada del acta de nacimiento que se anexa.

Este hecho tiene estrecha e íntima relación con la copia certificada del acta de nacimiento del menor LUIS HERNANDEZ GARCIA, toda vez que con ella se demuestra el nacimiento de un hijo fuera de nuestro matrimonio y que fue procreado por mi esposo y la señora LUPITA GARCIA JIMENEZ.

VI. El día dos de febrero del presente año, a las diez horas aproximadamente, en compañía de mis dos hijos, nos presentamos en la casa número veinte de la calle anzures, colonia invierno y al tocar la puerta, mi esposo la abrió, diciéndome: -bueno pues como ya lo sabes, ni modo, así es la vida, que quieres que te diga-, por lo que aceptó su adulterio y me dijo que procediera como mejor me pareciera, ya que no dejaría a esa señora porque la amaba.

Este hecho se relaciona con todos los documentos que anexé a la demanda inicial, por las razones que se han expresado en cada hecho de esta demanda.

VII La disolución del matrimonio trae aparejada la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, y en tal virtud, al estar debidamente acreditada la causal del adulterio que invoco, procede se declare la disolución y liquidación de la sociedad conyugal conjuntamente con la disolución del vínculo matrimonial.

Este hecho, tiene estrecha e íntima relación con los certificados de inscripción del Registro Público de la propiedad, en virtud de que se acreditan los bienes existentes en la sociedad conyugal y el inmueble donde está viviendo el demandado con la señora LUPITA GARCIA JIMENEZ.

Fue testigo presencial del hecho el señor JOAQUÍN MENDEZ RIVERO, con domicilio en la calle cinco de la calle luz de la colonia doctores, persona a la que me obligo a presentar el día y hora que se señale para la recepción de esta probanza.

### D E R E C H O

Por cuanto al fondo del asunto son aplicables los artículos 454, fracción I, 457, 458, 459, 460, 463,464 467, 470,471, 472, y demás relativos al Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

Norman el procedimiento los artículos 1182 y demás conducentes del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

Por lo expuesto,<sup>84</sup>

A Usted C. Juez, pido se sirva proveer conforme a derecho

PROTESTO LO NECESARIO

FIRMA, PUEBLA, PUE, A FEBRERO DEL DOS MIL

---

<sup>84</sup> Rosario Bailón Valdovinos, *Teoría y Práctica del divorcio en México*, OGS, México, 2000, pág. 115.

## **Prueba del Adulterio.**

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

El Código Civil para el Estado de Puebla en su artículo 454 nos señala el adulterio de alguno de los cónyuges como causal de divorcio necesario en su fracción primera pero no define el concepto, por lo que debemos recurrir a lo que la doctrina alude sobre el adulterio. El Instituto de Investigaciones Jurídicas realiza una crítica con respecto a esto y dice: *“El adulterio plantea una serie de problemas de eficacia precisamente por la falta de definición legal del término, es ciertamente difícil probar una conducta que no está descrita en el ordenamiento legal por lo que se tiene que recurrir a su concepto gramatical y es precisamente su probanza jurídica una de las condiciones para la configuración de la causal.”*<sup>85</sup> Debido a que el adulterio no está definido en nuestra legislación local, siempre se dejará al libre arbitrio del juez si dicha causal se configura como causal de divorcio o no.

Las pruebas que pueden ofrecerse para comprobar el adulterio son todas aquellas que contempla nuestra legislación local. A manera de mencionar El artículo 279 del Código de procedimientos civiles para el Estado de Puebla reconoce los siguientes tipos de prueba: la confesión, la declaración de partes, los documentos públicos y privados, el dictamen pericial, la inspección judicial, los testigos, las presunciones, las fotografías, cintas

---

<sup>85</sup> Diccionario jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 117.

magnetofónicas, registros dactiloscópicos, y en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia o por la técnica por ejemplo: aquellas pruebas que pueden ofrecerse actualmente por los conocimientos científicos o biológicos para determinar la paternidad, o la maternidad (la prueba del ADN). El juez deberá recibir todas las pruebas admitidas por la ley (artículo 277 CPC), pero las pruebas referentes a todos aquellos elementos aportados por la ciencia el juez tendrá el libre arbitrio de admitirlas o no (artículo 406 CPC).

La prueba directa de la causal del adulterio radica en comprobar la existencia de las relaciones sexuales de un cónyuge con persona distinta, Ignacio Galindo establece que “*la prueba del adulterio en el juicio de divorcio debe ser directa objetiva y en ningún caso admitir la prueba presuncional.*”<sup>86</sup> Estoy de acuerdo con el ya que sería la prueba directa la idónea para comprobarlo pero ésta prueba es muy difícil de demostrar por su naturaleza misma. La mayoría de los tratadistas coinciden con esta postura y a manera de mencionar Bossert nos señala que: “*El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente, esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales ilegítimas lo cual suele ser difícil.*”<sup>87</sup> Antonio de Ibarrola igualmente nos señala que: “*la prueba directa del adulterio es comúnmente imposible.*”<sup>88</sup> Por lo que la comprobación o prueba directa de la relación sexual es casi indemostrable ya que algunas de las personas que cometen adulterio tratan su relación adulterina de manera clandestina y por lo tanto es casi imposible demostrar por medio de la prueba directa y si sólo se permitiera la prueba directa sería una carga casi imposible de realizar para el cónyuge

---

<sup>86</sup> Ignacio Galindo Garfias, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1989, pág. 599.

<sup>87</sup> Gustavo Bossert *Manual de derecho de familia*, Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 344.

<sup>88</sup> Antonio de Ibarrola, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 3° ed, 1984, pág. 342.

víctima.<sup>89</sup> La Suprema Corte de Justicia ha realizado interpretaciones con referencia a la prueba del adulterio, que analizaremos enseguida.

Manuel Chávez Asencio nos cita en su libro *La Familia en el derecho* una interpretación de la Suprema Corte de Justicia con referencia a esto “*Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.*”<sup>90</sup>

Por lo tanto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta que la causal del adulterio puede ser probada a través de pruebas indirectas (presuncionales) “*que aporten indicios suficientes de la existencia de la relación sexual del cónyuge con un tercero para que el juez pueda decidir la disolución del vínculo por esta causal*”.<sup>91</sup> Debe tratarse de presunciones graves las cuales quedan al arbitrio del juez para calificarlas y así decidir si decretar o no el divorcio.<sup>92</sup> Antonio de Ibarrola establece que la única forma de comprobar el adulterio es a través de las presunciones.<sup>93</sup> Además esas presunciones deben de provocar en el juez la certeza o certidumbre de que alguno de los cónyuges cometió adulterio.<sup>94</sup>

Las pruebas indirectas son las presuncionales, y la presunción es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana. La presunción legal la

---

<sup>89</sup> Tesis, amparo directo 8312/60. sexta época.

<sup>90</sup> Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 477.

<sup>91</sup> Alicia Elena Pérez Duarte, *Derecho de Familia*, México, UNAM, 1990, pág. 44.

<sup>92</sup> Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5° ed, 1987, pág. 64.

<sup>93</sup> Antonio de Ibarrola, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 3° ed, 1984, pág. 341.

<sup>94</sup> Tesis, amparo directo 4705/71. séptima época.

establece la ley expresamente. La presunción humana se da cuando de un hecho debidamente probado, se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.<sup>95</sup> Es decir, la presunción es la deducción que realiza un juez de un hecho conocido para admitir o aceptar uno que es desconocido.<sup>96</sup> Y para que de pueda dar la presunción se necesita estar demostrados los hechos conocidos para de ahí deducir el desconocido.

Existe un criterio de los Tribunales Colegiados con respecto a la prueba presuncional que establece: *“La prueba presuncional no constituye una prueba especial sino una artificial que se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos por medio de los indicios, de manera que por su íntima relación llevan al conocimiento de un hecho diverso a través de una conclusión muy natural, todo lo cual implica que es necesaria la existencia de dos hechos, uno comprobado y el otro no manifiesto aún que se trata de demostrar.”*<sup>97</sup> En la causal del adulterio no existen presunciones legales solo existen las humanas que son las que se dejan al libre albedrío del juez para calificarlas y así decretar el divorcio por la causal de adulterio. Además las presunciones humanas admiten prueba en contrario.<sup>98</sup>

Los ejemplos más comunes sobre las presunciones que puede obtener un juez en relación al adulterio son las siguientes: el hecho de que una mujer tenga un hijo durante la ausencia del marido, ésta es procedente ya que se presume que el hijo nació de una relación

---

<sup>95</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículos 410- 412.

<sup>96</sup> Op. cit. artículos 410-417.

<sup>97</sup> Tesis, amparo directo 1374/88. octava época.

<sup>98</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 415.

adulterina de la madre.<sup>99</sup> Mi crítica radica en que no es muy común que la mujer tenga un hijo en la ausencia del marido, ya que la sociedad mexicana es muy conservadora y sólo existen casos extremos en los que la mujer pudiera dar a luz a un hijo fuera del matrimonio. Aunque si puede darse. Pero de todas formas se deja al libre arbitrio del juez el decidir si dicha presunción o no puede ser válida para decretar el divorcio por adulterio.

Una de las pruebas presuncionales más acertadas para la prueba del adulterio es el “*acta de nacimiento de un hijo, es decir, aunque se trata de un documento público que no constituye una prueba plena para demostrar el adulterio, si es prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y lo reconocieron. En este caso, se presume el adulterio.*”<sup>100</sup> Este criterio ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia (quinta época, amparo directo 4433/50 María Elena Aguilar Vargas).

Existe una interpretación diferente con respecto a la prueba presuncional del nacimiento de un hijo. Y respecto a esto el segundo tribunal colegiado del sexto circuito nos dice que “*el acta de nacimiento de un hijo supuestamente habido fuera del matrimonio no es idónea para probar el adulterio aunque conste en el acta de nacimiento el nombre del demandado (adúltero), porque deberá constar que el mismo demandado fue el que acudió a registrar al hijo y quien debió haberla firmado si no, no constituirá prueba plena para demostrar el adulterio.*” (amparo directo, 296/91 Carmen Vázquez de García).<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 477.

<sup>100</sup> Jorge Magallón Ibarra, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, 1998, pág. 382.

<sup>101</sup> Rosario Bailón Valdovinos, *Teoría y Práctica del divorcio en México*, OGS, México, 2000, pág. 120.

La diferencia entre las presunciones mencionadas con anterioridad radica en que en la primera, se menciona que el acta de nacimiento del hijo aunque no es una prueba directa del adulterio, hace prueba plena por el nacimiento del hijo. Y la segunda radica en que se tiene que comprobar que el adúltero acudió al Registro Civil para registrar al hijo y haber firmado y no solamente presumirlo por constar su nombre ahí.

Existen diferentes interpretaciones con respecto a lo que puede ser una presunción válida para acreditar el adulterio y las que no son válidas para acreditarlo, y algunos tribunales colegiados nos dicen lo siguiente: Por ejemplo: con respecto a la prueba testimonial, se dice que no se puede atribuir eficacia a los testigos presentados por la cónyuge víctima del adulterio porque ésta pudo haberles pagados para declarar a favor de ésta.<sup>102</sup> O si los testigos no dan razón de modo tiempo y lugar en que se cometió el adulterio se resta valor probatorio a la causal.<sup>103</sup>

Con respecto a la prueba confesional, existe una tesis que señala que el criterio que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia para probar el adulterio a través de pruebas indirectas, éstas deben estar encaminadas a probar la conducta adulterina, por lo que la confesión de alguno de los cónyuges, no es suficiente para acreditar el adulterio.<sup>104</sup> Existe otra interpretación con respecto a la confesión y se dice que si da el caso de una confesión ficta no será prueba suficiente para comprobar el adulterio, por lo que tendrán que existir otras pruebas.<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> Tesis, amparo directo 5152/55. quinta época.

<sup>103</sup> Tesis, amparo directo 28/93. octava época.

<sup>104</sup> Tesis, amparo directo 6110/76. séptima época.

<sup>105</sup> Tesis, amparo directo 5203/74. séptima época.

También se establece otra interpretación de que, si el marido sale a las altas horas de la noche del domicilio conyugal, éste hecho no es suficientemente lógico para probar el adulterio.<sup>106</sup> Otra presunción que no es válida es el hecho de que la mujer contraiga una enfermedad venérea, esto no puede decretar el adulterio de la misma.<sup>107</sup> También se señala que no hay adulterio cuando el cónyuge culpable contenga retratos, recados de un tercero, esto no será prueba suficiente para el adulterio ya que no son indicios de querer cometerlo.<sup>108</sup>

Con respecto a las presunciones el juez deberá valorar que presunciones son validas para decretar la causal del adulterio. La mayoría de las pruebas ofrecidas hacen plena prueba siempre y cuando cumplan con los requisitos. Pero debido al objeto de este trabajo que es la causal del adulterio, la única prueba analizada es la presunción ya que es la que comúnmente se utiliza para demostrar la causal señala y con respecto a esto la ley procedimental señala que las presunciones humanas hacen plena prueba siempre y cuando no se demuestre lo contrario.<sup>109</sup>

Algunos tratadistas señalan que en la práctica es más fácil demandar el divorcio por injurias en lugar de demandarlo por adulterio,<sup>110</sup> ya que es más fácil su probanza a través de testigos, confesión, y el adulterio por su naturaleza misma no puede ser comprobado a través de un testigo. Pero es importante mencionar que la Suprema Corte de Justicia señala

---

<sup>106</sup> Tesis, amparo directo 6603/56. sexta época.

<sup>107</sup> Tesis, amparo directo 3944/48. quinta época.

<sup>108</sup> Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 190.

<sup>109</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 439.

<sup>110</sup> Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, Porrúa, México, 5º ed, 1987, pág. 64.

que las causas de divorcio son autónomas y limitativas por lo que no pueden encuadrarse unas en otras.<sup>111</sup>

Mí crítica radica en que no todas las causales de divorcio necesario son limitativas y restrictivas, algunas contemplan más de un concepto por ejemplo: la injuria es una ofensa una humillación que menosprecia al cónyuge, puede ser un golpe, un insulto, la negación al débito conyugal, el que un cónyuge mantenga relaciones sentimentales con otra persona distinta, o cualquier otra manifestación que provoque una ofensa grave al cónyuge, por lo que no es limitativa. El adulterio es la relación sexual de un cónyuge con un tercero, eso también es una injuria, provoca humillación y una ofensa al amor, respeto y dignidad que debería tenerle a su cónyuge. A pesar de que existen diferentes interpretaciones de los tribunales colegiados en los que dicen que la injuria no es lo mismo que el adulterio, porque la injuria es una ofensa y una humillación, y el adulterio se enfoca a una relación sexual.<sup>112</sup> Mi opinión es que el adulterio también es una injuria pero más grave por la relación sexual pero no deja de ser una injuria el adulterio, porque provoca ofensa y humillación al cónyuge. Manuel Chávez Asencio y Jorge Mario Magallón están de acuerdo conmigo en este punto y nos señalan lo siguiente respectivamente:

*“El concepto de injuria es muy amplio y que pueden encuadrar un sinnúmero de circunstancias por lo que la limitación de las causas como principio queda entre dicho.”<sup>113</sup>*

---

<sup>111</sup> Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 287.

<sup>112</sup> Tesis, amparo directo 996/71. séptima época.

<sup>113</sup> Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, 2003, pág. 477.

Jorge Mario Magallón en su libro *Instituciones de derecho Civil* nos señala que “*El adulterio constituye una grave injuria y sin embargo, los expertos penalistas rechazan esta visión, aduciendo que en las injurias siempre era indispensable que el sujeto pasivo (ofendido), resultare enterado y por tanto agraviado, pero insiste en que aunque el adulterio se cometa en secreto, se actualiza en el momento en que el ofendido se entera de el.*”<sup>114</sup> Por lo que infiero que no importa que el penalista piense que la injuria debe ser con la intención de que el cónyuge se ofenda en un momento dado, ya que cuando el cónyuge víctima se entera del adulterio también es ofendido en ese momento.

Edgard Elías Azar agrega “*que la tentativa de adulterio no está sancionado civilmente puede caer como injuria grave.*”<sup>115</sup>

Sobre la apreciación de las pruebas presuncionales se tienen algunos criterios como: “*Para la apreciación de prueba de presunciones se debe de observar, por un lado, que se encuentren probados los hechos de los cuales se derivan las presunciones, y, por otro, que exista un enlace más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca.*”<sup>116</sup> Por lo que se dejará al libre arbitrio del juez el analizar la relación necesaria entre los hechos conocidos probados y los hechos no conocidos, para la adecuada calificación de la presunción.

Cuando no existieran todos los indicios suficientes para poder conocer la verdad sobre lo que se desconoce, la prueba presuncional perderá su valor probatorio. Porque no

---

<sup>114</sup> Jorge Magallón Ibarra, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, 1998, págs. 379 y 380.

<sup>115</sup> Edgard Elías Azar, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, Porrúa, 1997, pág. 246.

<sup>116</sup> Tesis, amparo directo 335/91. octava época.

existen los datos o hechos suficientes para poder realizar la presunción. *Algunos tribunales dicen que un indicio no basta para poder darle el valor pleno a la prueba presuncional, que se requieren más de dos indicios.*<sup>117</sup> Como podemos ver, los tribunales realizan diferentes interpretaciones sobre las presunciones en la causal del adulterio.

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

Aunque la prueba presuncional sea una de las formas más factibles de comprobar el adulterio nunca se va a tener la certeza del acto; únicamente se tendrán indicios para poder acercarse a la verdad; pero al final puede ser erróneo.

---

<sup>117</sup> Tesis, amparo directo 56/55. quinta época.