



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

La Problemática del Adulterio como Delito Penal

T E S I S

Que para obtener el título de :

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

JOSE DE JESUS ARCHUNDIA MORELOS

M-0018176

ACATLAN, MEXICO.

1 9 8 0



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PADRE LUCIANO ARCHUNDIA PONCE
que, con su esfuerzo y abnegación,-
al fin ve logradas las esperanzas
que en mí ha cifrado.

A MI MADRE LUCIA MORELOS
con cariño y respeto, por
que al fin me verá reali-
zado.

I N D I C E

LA PROBLEMÁTICA DEL ADULTERIO COMO DELITO PENAL

PROLOGO

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.-EPOCA ANTIGUA.PUEBLOS PRIMITIVOS

CHINA

INDIA

JAPON

EGIPTO

CODIGO DE HAMMURABI

HITTITAS

HEBREOS

GRECIA

ROMA

MUSULMANES

BARBAROS: GERMANOS

FRANCOS

INGLES-SAJONES

...EDAD MEDIA Y EDAD MODERNA

DERECHO CANONICO

...ISMO

...IA

4-0018196

HUMANISMO

BECCARIA

MARAT

FILANGHERI

VOLTAIRE

BENTHAM

3.-ANTECEDENTES ESPAÑOLES

VISIGODOS: CODIGO DE ALARICO Y CODIGO DE EURICO

FUERO JUZGO

FUEROS MUNICIPALES Y LEGISLACION FORAL

FUERO VIEJO DE CASTILLA

FUERO REAL

LEYES DE ESTILO

LAS PARTIDAS

ORDENAMIENTO DE ALCALA

LEYES DEL TORO

NUEVA RECOPIACION

NOVISIMA RECOPIACION

4.-MEXICO

A)EPOCA PREHISPANICA

MAYAS

ZAPOTECAS

TARASCOS

TLAXCALTECAS

AZTECAS

ACOLEUAS(ORDENANZAS DE NETZAHUALCOYOTL)

B)EPOCA COLONIAL

C)MEXICO INDEPENDIENTE

CAPITULO II

ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

ADULTERIO COMO HECHO FUNIBLE

CAPITULO III

LEGISLACION COMPARADA

ALEMANIA

ARGENTINA

COLOMBIA

CUBA

ESPAÑA

FRANCIA

ITALIA

URSS

CAPITULO IV

DEFINICION

INCRIMINACION

EXCLUSION DELITO SEXUAL

OBJETO DE LA TUTELA

ELEMENTOS DEL DELITO

ADULTERIO COMETIDO EN EL DOMICILIO CONYUGAL

ADULTERIO COMETIDO CON ESCANDALO

QUERRELLA

EXTINCION DE LA ACCION PENAL

ADULTERIO CONSUMADO

TENTATIVA

DEMOSTRACION PROCESAL

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

CAPITULO V

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

P R O L O G O

El estudio ofrecido a continuación no tiene el mayor mérito, sino solamente buena voluntad. Buena voluntad y la intención o el propósito de cumplir con un requisito previo y exigido por la Universidad por la presentación del examen profesional.

Mi corta experiencia en la práctica jurídica y mis escasos conocimientos en el vasto campo del Derecho, no me permiten -- presentar una verdadera tesis, algo novedoso para la Ciencia del Derecho, pero pongo mi esfuerzo y dedicación para al menos contribuir con este breve trabajo, con tan mal hilvanadas páginas al esclarecimiento de uno de los problemas que en la actualidad presenta nuestra legislación penal.

Decidí cuestionar el delito de adulterio, debido a la idea de que nuestro Código Penal, en lo que se refiere a la cuestión del adulterio, no se basta para llenar la necesidad social mexicana; es decir, el precepto penal respectivo se ha tornado -- ineficaz para contener y prevenir el hecho, el cual se registra -- cada día con mayor frecuencia.

Por lo tanto considero que el delito de adulterio debe de desaparecer del catálogo de los delitos, de nuestro Código Penal y pasar a ser regulado única y exclusivamente por el Derecho Privado.

Ahora sólo pido al jurado benévolencia y consideración - para estas ideas, que aunque no son muy nuevas, tienen un buen -- propósito.

JOSE DE JESUS ARCHUNDIA MORELOS.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.-Época Antigua: Los Pueblos Primitivos

Los eruditos en la materia considerán que la primera -- agrupación humana conocida es la horda, y en ella aparece como primera fase sexual la promiscuidad.

Los hombres y las mujeres que constituían la horda practicaban la función genésica, sin ninguna regla determinada y condicionada a ciclos de periodicidad. Son comunes las uniones sexuales entre hermanos, entre ascendientes y descendientes; debido a dicho estado de promiscuidad, se desconocen tanto la paternidad como la maternidad, careciendo de importancia el grupo al que pertenecen -- los niños, pues estos pasan a formar parte de la misma horda.

Mientras el hombre vivía como nómada (ya que para subsistir tenía que dedicarse a la recolección de frutos, a la pesca y a la caza), la mujer cuidaba el hogar; era ella la que se encargaba -- de regular la vida económica del grupo, y así poco a poco va imponiendo su hegemonía, con lo cual da comienzo a lo que se ha denominado matriarcado, pues la mujer adquiere el rango de jefe de familia.

El parentesco (totem), se transmitía sólo por línea materna, debido a la falta de seguridad en la paternidad, pues por la fal

ta de hembras, ha un grupo de hombres se les designaba una mujer.

Todavía en este período, el adulterio no es conocido como hecho delictuoso.

Posteriormente y como consecuencia de la evolución humana, surge el patriarcado (la sociedad primitiva mientras tanto, va transformándose y según sus necesidades de subsistencia en clanes, gens, patrias, tribus etc., etc.), en donde en virtud del totemismo que determina el vínculo de fraternidad, las uniones de un mismo totem se prohíben, originando con ello que los hombres se vean en la necesidad de buscar esposa fuera de su comunidad, primero robándola a un clan enemigo (matrimonio por raptó), y posteriormente comprándola (matrimonio por compra) (1). El totem se transmite tanto en línea paterna como materna.

Esto trae como consecuencia el matrimonio monogámico, en donde el hombre se convierte en dueño y señor del hogar, y la mujer pasa a ser objeto sexual, parte integrante del patrimonio del marido, y es aquí donde la infidelidad matrimonial es considerada como una violación al "derecho de propiedad" del marido, aplicándose por lo general y ha las esposas infieles, los más crueles castigos, los que ha través del tiempo se fueron haciendo costumbre.

C H I N A

El antiguo derecho chino de las "Cinco Penas", de tiempos del emperador Seinu, concedía al esposo ofendido el derecho de dar muerte a los adúlteros, si los sorprendía en flagrante delito, es decir que, se le eximía de toda culpa y se consideraba que el pri-

(1).-Alberto González Blanco. Delitos Sexuales, Ed. Porrúa, México, 1974, páginas 33 y siguientes.

5

var de la vida a la esposa adúltera y al amante de ésta, sorprendidos en el acto de adulterio, no constituía un crimen, sino una obligación.

En caso de que el marido ofendido no llegase a matar a la adúltera y al amante de ella, al sorprenderlos en el acto delictuoso, por no lavar con sangre la afrenta que se le había inferido, -- era multado (el marido ofendido), y la adúltera vendida como esclava(2).

I N D I A

El Código de Manú o Manarva-Derma-Sastra (siglo XI a J.C.) estableció como castigo para la mujer casada que cometiere adulterio, que fuera devorada por los perros en un lugar muy concurrido, para que sirviera de ejemplo y escarmiento a los demás. El castigo impuesto al adúltero, consistía en quemarlo vivo en el lugar donde se comitió el adulterio, para exterminio y expiación del mismo(3).

J A P O N

En el Japón antiguo el esposo ofendido estaba facultado para que matase a los adúlteros sorprendidos infraganti, o en su defecto podía perdonarlos y recibir a cambio una indemnización como compensación por la ofensa que se le infringió(4).

(2).- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Ed. Lozada, Buenos Aires, 1960, Tomo I, página 268.

(3).- Ladizlao Thot. Historia de las Antiguas Instituciones de Derecho Penal, Ed. Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 1940, página 401.

(4).- Ibidem.

E G I P T O

Como en todos los demás pueblos de la antigüedad, en Egipto también se castigó sólo el adulterio cometido por mujer casada. Las penas se encontraban en los libros sagrados(5); si la mujer casada que pertenecía a la nobleza, cometía adulterio, la pena que se le aplicaba consistía en el "suplicio al fuego" (era quemada viva), al amante de ella se le daban mil palos o latigazos.

Si la mujer casada pertenecía a clases inferiores y cometía adulterio, su castigo consistía en mutilarle el rostro (se le cortaba la nariz), para despojarla de ésta forma de su belleza por la cual había sido infiel; el castigo aplicable al amante de la mujer casada era la castración(6).

CODIGO DE HAMBURABI

El código de Hammurabi o Ammurabi, considerado como la más antigua legislación codificada (siglo XXIII a J.C.), con relación al adulterio estatúa, que el marido que sorprendiese a su esposa y al amante de ésta en el acto de adulterio, debía de atarles las manos a ambos adúlteros, y amarrarles a los pies una piedra, para después arrojarlos al río. Al mismo tiempo se le concedía el derecho de perdonar a la esposa adúltera, y si esto sucedía, el rey podía también salvar la vida del adúltero (ley 129).

En caso de que el esposo acusara de adulterio, a su mujer, sin que tuviera pruebas para demostrarlo, la mujer podía justificar

(5).-Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, Ed. Nacional, México, 1975, Volumen I, página 64.

(6).-González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos, Ed. Porrúa, - México, 1979, página 431.

su inocencia por medio de un juramento y posteriormente debió irse a la casa de su padre(Ley 131).

H I T I T A S

La costumbre de éste pueblo facultaba al esposo ofendido, para que en caso de que sorprendiera en flagrante delito de adulterio a su mujer y al amante de ésta, los matara.

H S B A E O S

El Derecho Penal de los judíos lo podemos encontrar en el Pentateuco Mosaico (siglo XIV a J.C.), es decir, los primeros cinco libros de la Biblia.

En relación con el adulterio mencionaba que la mujer casada que cometiere adulterio, junto con su amante, debían morir ergo dreados por traer mal al pueblo(7).

Si la esposa fuese virgen y cometiere adulterio, tanto ella como su amante eran conducidos hasta la puerta de la ciudad y allí se las lapidaba (8).

El castigo para la sierva casada que cometiere adulterio, consistía en azotes, la misma pena se le aplicaba al amante de ella(9).

En caso de que el esposo sospechara de la infidelidad de su mujer, sin tener pruebas para demostrarlo, éste podía llevarla ante el sacerdote quien la hacía que tomara un brebaje de aguas amar-

(7).-La Biblia., Deuteronomio XXII-22 y Levítico XX-10.

(8).-Ibiden., Deuteronomio XXII-23 y 24.

(9).-Ibiden. Levítico XIX-20

gas y que jurara, que no había dormido con ningún otro hombre aparte de su esposo; se pensaba que si la mujer era inocente no le pasaba nada, pero si se le inchaba el vientre (debido al tregaje), era considerada culpable y el pueblo la maldecía (10).

G R E C I A

En Esparta la infidelidad conyugal no se consideraba como hecho punible, pues existía la costumbre de permitir a las mujeres cuyos maridos se encontraban en la guerra, que tuvieran relaciones con otros hombres, para que de esta manera dieran mas hijos ala patria.

En Atenas, en un principio Dracon (siglo VII a J.C.) al legislar sobre el adulterio concedió al esposo ofendido el derecho de matar a los adúlteros en el momento de sorprenderlos en el acto de adulterio.

Posteriormente Solón estableció que el marido ofendido podía castigar a los adúlteros como mejor le pareciera, en caso de que los perdonara la vida, debía de repudiar a la adúltera y, al adúltero se le encarcelaba, pudiendo obtener su libertad mediante el pago de una multa; además a la esposa adúltera se le prohibía llevar adorno alguno, como señal de su infidelidad, y todo estorbo se tenía desmenuar sus vestiduras y maltratarla.

En Locris, Leuco estipuló que se les sacaran los ojos a los reos de delitos sexuales, por ser estos la puerta por donde la pasión entro (11).

(10).-La Biblia. Números 5-12 al 31.

(11).-Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Editorial Losada, Buenos Aires, 1960, Volumen I, página 276.

R O M A

En un principio en Roma el castigo para los adúlteros - estaba reservado al Tribunal Doméstico (12), el Pater Familia era - quien imponía el castigo, ya que él tenía el derecho de vida o muerte sobre los miembros de su familia; no obstante lo anterior el marido podía matar a los adúlteros al sorprenderlos infraganti.

Posteriormente y debido al relajamiento de las costumbres, el emperador Augusto publicó en el año 736 la ley Julia de Adulteriis, en la cual, se concebía el adulterio de la mujer como un delito público, se autorizaba a todos los ciudadanos para que persiguieran a los adúlteros, pero sólo en el caso de que el padre o el marido de la adúltera dejarán transcurrir el término de sesenta días sin que intentaran la acción (13).

El castigo que esta ley establecía para los adúlteros, consistía en: la confiscación, de la mitad de los bienes de la adúltera y una tercera parte de los del adúltero; la infamia de sus personas y además se les desterraba a dos islas diferentes.

Durante Constantino además de la confiscación de una parte del patrimonio de los adúlteros, se establece la pena de muerte para ambos, se limita la facultad de acusar, sólo lo pueden hacer el marido, el padre o los hermanos de la adúltera (14).

Se señala así mismo que el adulterio del marido puede ser causa de divorcio, pero al mismo tiempo se restringe la facultad de la mujer para denunciarlo.

(12).-Cuello Calón, Eugenio. Obra Citada, Volumen II, página 627.

(13).-Maggiore, Giuseppe.-Derecho Penal Parte Especial, Editorial Temis, Bogotá, 1972, Volumen I, página 174.

(14).- Ibidem.

Bajo Justiniano se sigue aplicando la pena de muerte, pero solamente al adúltero, se suprime la confiscación del patrimonio de los culpables de adulterio, a la adúltera se le castiga con apaleamiento y reclusión en un monasterio. El padre y el marido tienen el derecho de dar muerte a ambos adúlteros, al sorprenderlos en flagrante delito (15).

MUSULMANES

El Libro Sagrado de los Musulmanes "El Corán" señala que para probar el adulterio de una mujer, son necesarios los testimonios de cuatro personas, para poder así confirmar el adulterio, en caso de comprobarse que la mujer es culpable, se le encierra en su casa, hasta que muera de hambre o hasta que Alá le depara otro medio de redención (16).

BARBAROS: Germanos

Los Germanos sólo castigaban la infidelidad conyugal de la mujer, este estaba encomendado al marido ofendido, quien debía cortarle los cabellos a la adúltera (decalvación), en presencia de sus varientes, después era hechada del hogar, desnuda y se le iba azotando (17), y en muchos casos se le sometía a la pena de la decapitación.

El castigo para el adúltero consistía en un principio, en la llamada "faida" o guerra de familia; es decir que, el ofendido y

(15).-Ibidem.

(16).-Carrará, Francisco.-Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Ed. Tamis, Bogotá, 1964, volumen III, página 301.

(17).-Cornelius Tácitus. La Germania, Ed. S.E.P., México, 1946, páginas 23 y sigs.

su familia buscaban vengarse matando al adúltero y a sus parientes posteriormente se establece el pago, a la víctima en concepto de reparación del daño causado (Wergeld), a la familia como rescate del Derecho de venganza para cancelar la pena (busse), y a la comunidad como pena adicionada al wergeld (friegeid) (18).

Entre los Longobardos, si el marido sorprendía a su mujer en flagrante delito de adulterio, bien con un hombre libre o con un esclavo, se encontraba facultado para matar a ambos adúlteros.

La mujer acusada de adulterio por su marido, sin que pudiera esté probarlo, era sometida a una prueba o procedimiento llamado "ordalia" (Juicio de Ordalia), que consistía en que la acusada debía llevar en las manos un hierro candente o bien meter los brazos en agua hirviendo, y de acuerdo al aspecto de la quemadura era declarada culpable o inocente (19)

F R A N C O S

Los Francos castigaron a los adúlteros con la pena de muerte y la confiscación de sus bienes.

Entre los Salios existía la costumbre de que si el marido acusaba públicamente de adulterio, a su mujer sin que pudiera probarlo, tanto marido como mujer debían enfrentarse en un duelo o combate judicial (torneo con armas ya muerte), la mujer debía escoger un campeón que la defendiese, y si esté perdía ella era condenada a muerte (20).

(18).-Cuello Calón. Obra Citada, página 66.

(19).-Seignobos, Charles. Historia Comparada de los Pueblos de Europa, Ed. Nacional, México, 1951, página 71.

(20).-Fijean, José.-Breviario de Historia del Mundo y de la Humanidad, Ed. Salvat, Madrid, 1953, Volumen I, págs. 640 y siga.

ANGLO-SAJONES

Entre los Anglosajones, se condenaba a adúltera ha morir en la hoguera y sobre sus cenizas se levantaba el cadalso, en --- donde daban garrote al amante(21).

2.-EDAD MEDIA Y EDAD MODERNA

Durante la Edad Media se siguieron imponiendo castigos - como los que aplicaron los pueblos de la antigüedad, tales como --- cortarle la nariz a la adúltera(Tolouse); se condenaba a muerte a los adúlteros (Constitución Criminal Carolina ,Constitución del - Elector Augusto).

En España, se dejaba a los adúlteros en manos del marido para que les aplicara el castigo que mejor le pareciese.

En Baviera se condenaba al adúltero a una multa de doce sueldos, por haberse subido al lecho ajeno(22).

La Santa Inquisición condenaba a los adúlteros a morir en la hoguera: en cuanto a los procedimientos de investigación y ejecu_ ción, el tribunal hacía uso de los más rudimentarios medios de tor_ mento, para descubrir la verdad.

(21).--Escrich, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Librería de Rosa Bouret y Cía., París, 1851, página 540.

(22).--Francisco Carrará. Obra Citada, página 393.

Derecho Canónico

El Derecho Canonico o Corpus Iuris Canonici, que se compone del Antiguo Derecho: Decretum Gratiani (compilación de trozos de la Biblia, Canónes de Concilios o Sínodos, Decretales—Bulas, Breves y Rescriptos—, Del Derecho Romano y de los primeros Padres); y de las Decretales de Gregorio IX o extra Decretales Gratiani.

Del Nuevo Derecho Canónico: Liber Sextus Decretalium (Compilación de las decretales posteriores a Gregorio IX); constituciones Extravagantes (Novelas del Derecho Romano); Canónes Apostolorum (Septimo); Institutas de Derecho Canónico y de las Decisiones del Concilio de Trento (1545-1563).

Por último Del Novísimo Derecho Canónico: Decisiones de los concilios posteriores al de Trento y de las Decretales y -- Concordatos de los últimos Papas (23).

En un principio el Derecho Canónico sobre la base de la monogamia, consideró y considera todavía al matrimonio como un -- sacramento y por tanto toda violación a la fe conyugal, sea cometida ya por la esposa, ya por el marido, constituye un ataque contra el matrimonio como sacramento y por ende contra la divinidad.

Su sanción consiste en la expulsión del seno de la iglesia (excomunicación), y además se suprime la comunidad conyugal (separación de cuerpos), en forma perpetua.

Actualmente el Código de Derecho Canónico establece en su artículo 1075 que "No pueden contraer matrimonio válidamente: los que durante un mismo matrimonio legítimo cometen entre sí el

(23).—Macedo, Miguel S. Apuntes Para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Ed. Cultura, México, 1931, páginas 23 y siguientes.

14

y atente contra esté aunque sólo sea civilmente".

El artículo 2357 señala por su parte que deben ser excluidos de los actos legítimos eclesiásticos, hasta que den señales de verdadero arrepentimiento, los que hayan cometido delito público de adulterio.....

HUMANISMO

Contra los rigores del Derecho de la Edad Media, surgió un movimiento que pugna por la humanización de las penas, por la abolición de otras (como la pena de muerte), por la implantación de sistemas penales más humanos, es decir se opona más que al castigo a la crueldad de los métodos ejecutivos como la pena de muerte, los tormentos, marcas, azotes y demás penas infamantes.

A través de una larga persistencia este movimiento logró su triunfo con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, al establecerse que: "Todos los ciudadanos son iguales ante la ley"; "La ley no puede prohibir más que aquello que es nocivo a la sociedad"; "Ningun hombre puede ser detenido, acusado, o preso, más que en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella", y "La ley debe ser la misma para todos tanto cuando protege, como cuando castiga", etc., etc.

BECCARIA

César Bonesana Marqués de Beccaria, en su obra titulada "Dei Delitti e Delle Pene" (1764), sostiene que "el adulterio debe ser excluido de los hechos punibles, por responder a impulsos bio-

lógicos, a necesidades constantes, irresistibles y universales de la especie humana (de un sexo hacia el otro), y que se asemejan en muchos casos a la gravedad motora del universo, además con la discreción con que se comete es muy difícil probarlo y porque no es justa la pena de un delito, cuando la ley no ha procurado con diligencia el mejor medio posible de evitarlo" (24). Por lo tanto considera que el adulterio debe ser competencia de la moral o de la religión.

M A R A T

Jean Paul Marat, postula en su libro "Principios de Legislación Criminal" (1760), que es muy injusto que sólo se castigue a la mujer casada, cuando es infiel, ya que tanto en el adulterio cometido por la esposa, como en el cometido por el marido hay igualdad de daños, por lo que insiste que se deben castigar a los dos - del mismo modo, y ese castigo debe ser la sanción civil, consistente en el divorcio de los cónyuges (25).

FILANGHIERI

En el libro tercero de su obra titulada "Ciencia de la -- Legislación", la cual está dedicada al crimen: expresa que la infidelidad conyugal cometida por la esposa no debería castigarse por considerar que la pena que se le aplica es inútil, y porque frente a la opinión pública el marido queda en ridículo.

(24).-Cesar Bonesana marqués de Beccaria. El Derecho Penal de los Delitos y de las Penas, Librería y Casa Editorial hernando, Madrid, 1930, Páginas 117 y sigs.

(25).-Jean Paul Marat. textos Escojidos, Ed. Labor, Barcelona, 1973.

VOLTAIRE

Voltaire concidera también que la represión penal del -- adulterio es inútil y cruel, la unica sanción debería de ser de Derecho Privado (cívil), y tendría que consistir en la separación de los conyuges (divorcio), tanto para el adulterio cometido por el esposo, como para el cometido por la mujer.

BENTHAM

Para este eminente jurista, el adulterio si constituyo un delito, y por tanto debe ser sancionado y regulado por el derecho penal, pero el castigo segun sus ideas, no debería ser la condena a muerte de los adúlteros, o demas penas infamantes como mutilarlos - etc., etc., sino penas más humanas tales como la multa o prisión.

FUEROS MUNICIPALES Y LEGISLACION FORAL

Los Fueros de Miranda de Ebro, Córdoba, Usagre y Soria, facultaban al marido ofendido para que diera muerte a los dos adúlteros o a uno si no pudiese a más (en el de Usagre debía de ser a los dos adúlteros), si los sorprendía en flagrante adulterio, sin previo juicio.

Los fueros de Valencia, Cuenca condenaban a los adúlteros a la venganza de sangre, es decir se entregaba a los culpables bajo potestad del ofendido y su familia, esto mismo señalaba el fuero de Miranda de Ebro para el caso de que el marido ofendido no mata los adúlteros al sorprenderlos en el acto de adulterio,

El Fuero de León disponía como castigo para los culpables de adulterio lo siguiente: El desentrañamiento para la adúltera y la lapidación para el adúltero. Los fueros de Sepúlveda y Falenzuela, se imponían el mismo castigo para la adúltera, pero para el adúltero la pena era la lapidación. Los fueros de Plasencia y Cáceres enuncian que se le cortara la nariz a la adúltera y que se castrara al adúltero. En el fuero de Toledo se señalaba como castigo para los adúlteros la lapidación.

En los fueros de Alcalá de Henares, Castroverde de Campos, Madrid y Salamanca se declaraba a los adúlteros excluidos de la ciudadanía política, es decir que, quedaban fuera del amparo del ordenamiento jurídico y se les consideraba enemigos del consejo (Pérdida de la ciudadanía).

Una vez declarada la pérdida de la paz, sus nombres se pregonaban en el mercado, para conocimiento de los vecinos de que estaban condenados a la muerte y nadie debía ayudarlos, ni ocultarles, ha-

jo advertencia de que si lo hacían se les castigaría severamente; después se les daba a los culpables un plazo de tres a nueve días para que huyeran del lugar, si no lo hacían así cualquier vecino los encontrará los podía matar, a no ser que pudieran lograr la reconciliación con el acusador. Además en Salamanca se incendiaban y demolían las casas de los culpables y sus bienes eran confiscados.

Existía la pena de muerte o en su defecto pena pecuniaria para los culpables de adulterio, así lo señalaban los fueros de Vizcaya y la Compilación de Canabellas o Huesca.

En Cataluña la costumbre típica de la región para castigar a los que cometían adulterio consistía en pasear a los adúlteros desnudos y con una soga al cuello, por todas las calles y plazas de la ciudad, mientras se les iba azotando, así lo mencionan -- los fueros de Lerida, Oviedo, Logroño, Miravete de Tarragona, la Carta Puebla de Agramount y los Usatges o Lex Usuaría, en esta última siempre y cuando el marido ofendido no matará a los adúlteros al sorprenderlos infraganti.

El libro de las Costumbres de Tortosa distinguía tres clases de adulterio: el cometido entre cristianos; el cometido con infieles, y el cometido con dependiente, huésped, criado o pariente; - el castigo era la exposición a la venganza pública (29).

(29).--Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1847, volumen I, Introducción; Liszt, Frans Von. Tratado de Derecho Penal, Ed. -- Reus, 1960, páginas 260 y sigs. y Luis Jiménez de Asúa, Obra Citada. Páginas 708 y siguientes.

FUERO VIEJO DE CASTILLA

Es conocido también como Fuero Fijosdalgo y Libro de las Fasañas, Alvedríos y Costumbre Antigua de España, es la ley creada por la nobleza de la reconquista(30).

En este fuero no se prevé expresamente el adulterio, pero las costumbres del lugar establecían como castigo para el adúltero, la pérdida de la paz.

FUERO REAL

El Fuero Real regula el adulterio en el libro IV, título VII; La ley I señala que si una mujer comete adulterio, tanto ella como el adúltero serán puestos en manos del marido ofendido para que haga de ellos lo que quisiere.

En caso de que alguna mujer casada legalmente, contrajera por segunda vez nupcias o cometiere adulterio, tanto ella como el adúltero pasaban a ser siervos del marido ofendido y si no tuvieren hijos el ofendido se quedaba con sus bienes.(ley II).

Se concede al padre el derecho de matar a la hija o a la hermana junto con el amante de cualquiera de ellas, si fueren sorprendidos en el hecho delictuoso(Ley VI).

La acción para perseguir el delito de adulterio corresponde al marido ofendido, siempre que el no haya cometido también adulterio, y en caso de no ejercitarla, la acción se extiende a cualquier otra persona, siempre y cuando el marido no haya perdonado a los culpables(Leyes III y IV).

(30).-Miguel S. Macedo. Obra Citada, Páginas 77 y 78.

En la ley V se niega al marido el derecho de acusar a su mujer, cuando está cometiendo adulterio con su consentimiento o por su mandato, y agrega que tampoco podrá acusarla, cuando enterado del hecho delictuoso cometido por su mujer, la acepte en su mesa y tenga relaciones con ella(31)

LEYES DE ESTILO

Estas leyes son conocidas también como Declaración Sobre las Leyes del Fuero, por el hecho de tener normas complementarias al Fuero Real.

La Ley LXII indica que en los pleitos de adulterio son pruebas del mismo, el encontrar a los adúlteros escondidos y solos, en la casa del ofendido (no es necesario encontrarlos desnudos); las presunciones o sospechas y los testimonios de los hombres que trabajen al servicio de la adúltera.

En la Ley XCIII se señala que cuando sólo se capturase uno de los culpables, este debe ser entregado a la autoridad para que se le juzgue, el marido debe de probar el delito; en caso de declararlo culpable se le entregaba al marido ofendido, pero este no podía matarlo mientras el otro adúltero no fuera capturado y mediante juicio declarado culpable (32).

LAS PARTIDAS

En la Partida VI, Título XVII, Ley I se define el adulterio, diciendo que es "yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con

(31).-Códigos Antiguos de España, Tomo I, páginas 137 y siguientes.

(32).- Ibidem., páginas 156 y siguientes.

mujer casada o desposada con otro"; se hace también una distinción entre el adulterio cometido por la mujer casada y el cometido por el esposo, castigándose sólo el primero, es decir el de la mujer, por que según se dice trae más daños y deshonras al marido.

El derecho de acusar estaba reservado al marido, pero en caso de que la mujer fuera "porfiosa en la Maldad", y el marido tolerante o negligente, se autorizaba al padre, a los tíos o hermanos de la mujer; para acusarla (ley 2).

Después de la disolución del matrimonio (llevado a cabo ante la iglesia católica), el marido tenía un plazo de sesenta días para denunciar el adulterio cometido por su mujer antes de dicha disolución, si el término transcurría y el marido no denunciaba a los adúlteros, entonces se facultaba a cualquier persona para denunciarlos en los siguientes cuatro meses; esa misma facultad se extendía en el caso de que el marido muriese, siempre y cuando la esposa hubiere cometido adulterio antes de su muerte, el plazo para la acusación era de seis meses a partir del día de la muerte del marido (Ley 3).

El derecho del marido para denunciar ante el juez seglar el adulterio cometido por su mujer duraba cinco años, contados a partir del día en que se verificó el adulterio (Ley 4).

Se equiparaba al adulterio, el casamiento del tutor con la pupila o el de ésta con el hijo del primero (ley 6).

No se castigaba a aquel que yaciera con mujer sin conocer que ella estaba casada, en este caso la única castigada era la mujer; tampoco se castigaba a la mujer que por error creyere que su marido había muerto y por tal motivo contraía nuevas nupcias (Ley 5)

Los que se encontraban acusados de adulterio, podían oponer a la acusación, la prescripción de la acción, cuando hubiesen transcurrido los términos de 5 años, 4 o 6 meses señalados en la ley 3; también se podía oponer a la acusación el hecho del mandato o consentimiento del adulterio de la mujer por parte del marido (ley 7).

Se entendía como perdón, el no acusar a la esposa adúltera y seguir viviendo con ella, por ello el marido perdía el derecho de acusarla (ley 8).

El hombre que hubiese sido juzgado por adulterio, se encontraba impedido para acusar a su mujer del mismo delito (ley 9).

La prueba del adulterio público era mediante testigos, pudiendo hasta los siervos, bajo el servicio de los adúlteros declarar como testigos (ley 10).

También constituían prueba para el adulterio, las sospechas o presunciones (ley 11).

Al marido que sorprendiera infraganti a los adúlteros, se le facultaba para que matese al adúltero, y entregase viva a un juez a la adúltera; pero si previamente a la sorpresa ya hubiere advertido mediante escrito, con testigo al que sospechaba era amante de su esposa, entonses podía matar a los dos adúlteros (leyes 12 y 13).

El padre podía matar a la hija y al seductor de ella si los sorprendía en la comisión del delito (ley 14).

El castigo consistía en la pena de muerte para el adúltero, y azotes, reclusión en un monasterio, pérdida de la dote y las arras para la adúltera (ley 15). (33).

(33).-Los Códigos antiguos de España. Tomo I, páginas 645 y siguientes.

ORDENAMIENTO DE ALCALA

En el título XXI, ley I se señala que el marido que sorprendiese en flagrante delito de adulterio a su mujer y al amante de ella podía según lo creyere conveniente, matar a uno o a los dos adúlteros; en el caso de que sólo los acusará ante el juez, esté una vez declarados culpables los ponía en manos del ofendido, para que les aplicara el castigo que considerase más conveniente.

La mujer no podía excusarse de responder a la acusación, alegando igual delito del marido(34).

LEYES DEL TORO

El marido ofendido no podía hacerse justicia por propia mano, se le prohibía matar a los adúlteros aunque los sorprendiera infraganti, pues de ser así, perdía la dote y los bienes de los muertos; no sucedía esto si los culpables de adulterio eran puestos en sus manos por la justicia(ley 82).

La acusación por adulterio debía estar dirigida contra ambos adúlteros, si los dos se encontraban vivos(ley 89).

La nulidad del matrimonio no declarada, no impedía la acusación del marido, por adulterio de la mujer(ley 81)(35).

NUEVA RECOPIACION

Este ordenamiento es una compilación de todas las leyes anteriores, fué ordenada por el rey Fernando II en el año 1567.

El adulterio se encuentra regulado dentro de este ordenamiento.

(34).-Los Códigos Antiguos de España., Tomo I, páginas 695 y siguientes.

(35).-Ibidem., páginas 727 y siguientes.

miento en el título XX, se indica que el marido que matara a los adúlteros al sorprenderlos infreganti, perdía la dote y las arras de la adúltera, por haberse hecho justicia por propia mano.

El marido era el encargado de ejercitar la acción, y debía de hacerlo contra los dos adúlteros.

Si el matrimonio fuera nulo, y si la nulidad no se hubiese declarado, aun podía existir el adulterio.

El castigo para los adúlteros después de haber sido declarados culpables consistía en ponerlos en manos del marido ofendido y este los podía matar o hacerlos sus siervos (36).

NOVISIMA RECOLECCIÓN

Fue ordenada por el rey Carlos IV quien la sancionó como Cédula Real en el año 1805.

En el Libro XII, Título XXVII es en donde se trata sobre los adulterios; se indicaba que el marido que sorprendiese en el acto de adulterio, a su mujer y al amante de esta, no debía matarlos o de lo contrario por hacerse justicia por si mismo perdería la dote y las arras de la adúltera (ley 5).

Una vez declarada la culpabilidad de los adúlteros, estos eran puestos por la justicia en poder del marido ofendido quien podía hacer de ellos lo que quisiera. A la mujer no se le permitía excusarse de la acusación hecha por el marido, alegando que este cometió el mismo delito (leyes 1 y 2).

El marido ofendido debía de acusar a ambos adúlteros (ley 3).

(36).-Ibidem., página 747., Tomo I.

Si existia la nulidad del matrimonio, y mientras esto se declaraba, habia la posibilidad de adulterio (ley 41 (37)).

4. = MEXICO

A) EPOCA PREHISPANICA

MAYAS

En relación al pueblo Maya, se castigaba la infidelidad con yugal entregando al adúltero en manos del marido ofendido, quien podía matarlo o en su defecto perdonarlo; por lo que toca a la esposa adúltera se consideraba que era suficiente sanción su vergüenza e infamia (38).

ZAPOTECAS

Entre los Zapotecas era costumbre castigar a los culpables de adulterio, mutilandolos, es decir que se les cortaba la nariz, o los labios, o las orejas, dicho castigo lo aplicaba el ofendido (39).

(37).-Los Códigos Antiguos de España, Tomo II, Pagina 1907.

(38).-Thompson, Eric Sidney. The Civilization of de Mayas, Ed. Chicago National Historical Museum, E.U.A., 1953, página 69.

(39).-Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM. Los Zapotecos, Ed. Imprenta Universitaria, 1949, página 28.

TARASCOS

Los Tarascos castigaban con la pena de muerte al adúltero; pero si este delito se cometía con la mujer del soberano o Calzontzi, se mataba también a la familia del adúltero y además se confiscaban sus bienes. El castigo para la adúltera, si esta no era la mujer principal, consistía en cortarle los labios, la nariz o bien las orejas (40).

TLACALTECAS

La costumbre de este pueblo estableció la pena de muerte para los culpables de adulterio. Esta misma pena se aplicaba al marido que diera muerte a los adúlteros sorprendidos infraganti, esto debido a que se prohibía hacerse justicia por propia mano.

La pena de muerte se ejecutaba por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento (41).

AZTECAS

Los aztecas consideraban como adulterio todo trato sexual con esposa ajena, o el de esta con quien no fuere su esposo, también lo era el trato con concubina ajena que ya haya adquirido la calidad de esposa.

El castigo impuesto a los culpables de adulterio era la lapidación y esta se verificaba aplastando las cabezas entre -

(40).-Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM. Los Tarascos, Imprenta Universitaria, México, 1940, páginas 39 y 40; Instituto de Derecho Comparado UNAM, Panorama del Derecho Mexicano, México, 1965, página 375.

(41).-Muñoz Camargo, Diego. Historia de Tlaxcala, Edición del Autor, México, 1948, páginas 149 y siguientes; Luis Juárez de Asúa, obra Citada, Tomo I, página 915.

dos piedras grandes; también estaba en uso el apaleamiento y cuando se trataba de nobles y de esposas reales la pana aplicada era la estrangulación o la demolición(42).

Al marido que sorprendía a su esposa y al amante de esta en flagrante delito de adulterio, le estaba prohibido matarlos, -- porque de lo contrario se le consideraba también como reo de muerte, ya que "usurpaba la autoridad de los magistrados, a quienes tocaba conocer de los crímenes y castigar a los malhechores(43).

Para declarar la culpabilidad de los adúlteros no bastaba la acusación del marido, sino que además se necesitaban la declaración de testigos y la confesión de los culpables.

Fray Andrés de Alcóbiz en su recopilación de Leyes de Indios de la Nueva España, Anáhuac o México Dice:

"Ley 34.-Apedreaban a las que habían cometido adulterio a sus maridos, juntamente con el que con ellos había pecado.

35.-A ninguna mujer ni hombre castigaban por ese pecado de adulterio, si sólo el marido de ella acusaba, sino que debía de haber testigos y confesión de los malhechores, y si estos malhechores eran principales ahogábanlos en la cárcel.

36.-Tenía pena de muerte el que estaba a su mujer por sospechas o indicios, y aunque la tomase con otro, sino que los jueces la daban de castigar.

37.-Por ley no tenía pena el que se hechaba con la manceba de otro, excepto si había ya mucho tiempo que el otro la tenía y -- por haber hecho tiempo que estaban juntos eran entre vecinos teni-

(42).--J. Kobler. Derecho de los Aztecas, Ed. Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924, páginas 64 y siguientes.

(43).--Francisco Javier Clavijero. Historia Antigua de México, Ed. del Valle de México, S.A., México, 1974, página 159.

dos por casados(44).

El perdón del esposo no significaba que el castigo cesaría, sino por el contrario, aunque en este caso la pena era menos rigurosa; ese perdón era mal visto entre el pueblo azteca, y si el marido seguía tratando a la esposa adúltera también a él se le castigaba(45)

ACOLHUAS (ORDENANZAS DE NETZAHUALCOYOTL)

Texcoco se rigió por la legislación del rey Netzahualcoyotl (Ordenanzas de Nezahualcoyotzin), en ella, por lo que se refiere al adulterio se señalaba:

"Ley 1.-La primera que si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndolo él mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis(mercado).

Ley 11.-La adúltera y su cómplice, si fuesen aprehendidos por el marido en el delito, muriesen apedreados y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido; pero si éste no los aprehendiese en el delito, sino que por sospecha los acusase a los jueces y se averiguase ser cierto, muriesen ahorcados; y si el adúltero matase al marido ofendido, muriese asado en medio de la plaza rociado con sal y agua.

Ley 12.-A los que sirviesen de terceras o alcahuetas para con mujeres casadas, pena de muerte, ahorcadas aunque no se hubiese seguido el delito.

ley 13.-La mujer noble que se diese a ramera, muriese ahorca

(44).-Revista Criminalia, Año III, páginas 396 y siguientes, Publicación de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, México.
(45).-J. Kohler, Obra Citada, página 65.

da" (46).

B.-Epoca Colonial

Por medio de Cédula Real, dictada por el rey Carlos V en el año 1524, fué creado el Consejo de Indias; supremo tribunal que conocía de todo lo relacionado con el gobierno de la colonia, entre sus atribuciones destacan las judiciales; servía de tribunal de apelación en los fallos dictados por las Reales Audiencias y por la Casa de Contratación de Sevilla; las Legislativas, emitía leyes destinadas a las colonias y las Administrativas..

Las leyes emitidas por el Consejo de Indias fueron denominadas Leyes de Indias, estas fueron con el tiempo reunidas en un código llamado "Recopilación de leyes de los Reynos de Indias (47).

Estas leyes de indias fueron el principal ordenamiento jurídico que estuvo en vigor en las colonias españolas, subletoriamente se aplicó también el Derecho de Castilla (Fuero Real, Las Partidas

(46).-Fernando de Alva Ixtlixochitl. Netzahualcoyotl Acolmiztli, Ed. del Gobierno del Estado de México, 1972, México, páginas 152 y siguientes.

(47).-La primera recopilación fue ordenada por el varrey Don Luis de Velasco en 1563 y se le dió el nombre de Cedulaario de Puga. En 1571 se llevó a cabo otra recopilación por orden del rey Fernando II; en los años siguientes hubo otras recopilaciones de menor importancia; pero la última y de mayor importancia fue la Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias de 1680.

das, el Ordenamiento de Alcalá, Las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, las Leyes del Toro, la Nueva y la Novísima Recopilación).

La Recopilación de Indias en el libro VII, título VIII -- consideró como hecho delictuoso el adulterio cometido con o por mujer casada. Para los efectos penales se equiparó a los españoles y a las mestizas.

El marido ofendido era quien tenía el derecho de acusar, y tal acusación debería de estar formulada en contra de los dos adúlteros.

Existía el perdón del ofendido.

El castigo que se aplicaba consistía en poner a los adúlteros, junto con sus bienes, en manos del marido ofendido.

Se señaló también que en pleito de adulterio si algo no estaba decidido por la recopilación de Indias o por Cédulas u Ordenanzas Reales, se aplicarían las leyes de Castilla.

C) MEXICO INDEPENDIENTE

Después de proclamada la Independencia, en México se siguieron aplicando las leyes españolas (Novísima Recopilación, Las Partidas, Ordenanzas de Bilbao, Recopilación de Indias, Los Autos Acorda-

dos y las Ordenanzas de Minería e Intendentes).

Esto se debió a que primero se optó por la elaboración de una Constitución para el país, por organizar a la administración pública y se dejó para el futuro la elaboración de leyes sobre otras materias.

Con el transcurso de los años fue más difícil elaborar leyes, debido a las luchas internas, no obstante esto en 1859 Juárez promulgó la ley del Matrimonio Civil, en ella se estableció que el matrimonio constituía un contrato civil, que se celebraría lícita y válidamente ante la autoridad civil.

En la misma ley se señala además, que son causas de divorcio (temporal): El adulterio, menos cuando ambos consortes se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la mujer, este caso, así como el de concubinato público del marido, daban derecho a la esposa, a ejercer la acción de divorcio por causa de adulterio.

El ejercicio de la acción de divorcio por causa de adulterio se concede al cónyuge que no haya dado causa a él (48).

Más tarde con la promulgación de los Códigos Civil de 1870 y Penal de 1871, se reguló el adulterio como una causal de divorcio con sus sanciones civiles y como un ilícito penal.

(48).--Dublan Manuel y Lozano, José María. Legislación Mexicana, Imprenta de Comercio, México, 1876, TOMO VIII, páginas 63 y sigs.

CAPITULO II

ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

En el año 1859 como una necesidad de legislar en materia civil, se promulgan la ley del Registro Civil y la Ley que regula al matrimonio como un contrato civil.

Dichas leyes, especialmente la del matrimonio civil, como ya se mencionó en capítulo anterior, establecía que el matrimonio era un Contrato Civil, celebrado entre un hombre y una mujer ante la autoridad civil y, se le consideraba como el medio moral para fundar una familia y conservar la especie.

Igualmente señalaba, que el adulterio de la esposa, el concubinato público del marido, o cuando el esposo prostituyera a la cónyuge, se consideraban como causas para entablar la acción de divorcio, la que se concedía al cónyuge que no hubiese dado causa a el.

Posteriormente se promulgaron respectivamente, los Códigos Civiles de 1870, 1884, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y el Código Civil vigente (1928); leyes que de una manera más precisa regularon el divorcio y consideraron que el adulterio era una causal para la disolución del vínculo matrimonial (divorcio vincular); con excepción de los Códigos de 1870 y 1884 que consideraron, que el divorcio sólo suspendía algunas de las obligaciones -

civiles que imponía el matrimonio (Divorcio por Separación de -- cuerpos).

Los códigos de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares distinguían dos clases de adulterio: el cometido por la esposa y el cometido por el marido. El adulterio cometido por la mujer casada fue siempre causa de divorcio, en cambio para que el adulterio cometido por el hombre casado fuera causal de divorcio, se tenía que sujetar a que concurrieran ciertas circunstancias, tales como:

1.-Que el adulterio fuese cometido en la casa común.

2.-Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.

3.-Que haya habido escándalo o insulto público, hecho por el marido a la mujer legítima.

4.-Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su culpa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima". (49)

Actualmente todo adulterio del hombre casado como de la mujer casada, son causa para que el cónyuge inocente ejercite la acción de divorcio, así lo mencionan los artículos 267 y 269 del Código Civil vigente, que al tenor dicen; respectivamente "Son causas de Divorcio:

1.-El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges". "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge".

(49).-Artículos 242, 228 y 77 de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares respectivamente.

En el Derecho Civil, adulterio es toda relación sexual llevada a cabo por alguno de los esposos, con una tercera persona ajena al vínculo matrimonial y de sexo contrario, sin que importen las circunstancias en que se realice.

Por lo tanto toda infidelidad conyugal, sea realizada ya por la esposa, ya por el hombre casado, será siempre un hecho ilícito, al que se le impondrán sanciones de carácter privado, siempre y cuando el cónyuge inocente ejercite la acción de divorcio.

El ejercicio de la acción de divorcio por causa de adulterio "corresponde al cónyuge que no haya dado causa al el", es decir, al cónyuge inocente; esta acción debe ejercitarla dentro de los seis meses siguientes al día en que tuvo conocimiento de la infidelidad de su cónyuge (arts. 269 y 278 del CC); para esto no es necesario que haya sentencia condenatoria en el orden penal, es decir que, no se requiere para ejercitar la acción de divorcio por causa de adulterio, que éste hecho sea declarado delito por un juez penal o que mediante sentencia penal se condene a los adúlteros.

En caso de que haya sentencia penal condenatoria, ésta se considerará como cosa juzgada en el juicio de divorcio por causa de adulterio, así lo señala la siguiente tesis jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia: "La sentencia penal que condene a los adúlteros debe considerarse como cosa juzgada en el juicio civil de divorcio en lo relativo a la comisión del adulterio". (50)

(50).-S.J.F.-Quinta época, tomo CII, pág. 695; Sexta época, Cuarta Parte, Vol. XIV.,

Caducidad de la Acción de Divorcio

Al respecto el maestro Rojina Villegas expresa: "Por caducidad debe entenderse en el derecho, la extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación, por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin que se pueda evitar esa extinción interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo. La caducidad se caracteriza, por consiguiente, por la extinción fatal, necesaria e inevitable de la acción, del derecho, de la obligación, por el sólo transcurso del tiempo; de tal manera que para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad, no queda otra posibilidad que hacer valer respectivamente el derecho o la acción. Si no se lleva a cabo el acto de ejercicio, por la lógica del sistema jurídico, y de manera irremediable, fatal, tendría que extinguirse la acción, el derecho o en su caso la obligación" (51)

La acción de divorcio por causa de adulterio se encuentra sujeta a caducidad, porque si aquella no se ejercita dentro del plazo de seis meses contados a partir del día, en que el conyuge inocente, tuvo conocimiento de la infidelidad conyugal cometida por su consorte, corre el peligro de extinguirse de manera fatal e irremediable.

Aquí es necesario hacer una diferenciación, en cuanto al término para interponer la acción de divorcio por causa de adulterio, ya que puede darse el supuesto de que el adulterio de al-

página 9; Volumen XXI, página 120; Vol. XXIII, página 69; y Vol. LII, página 10.
 (51).-Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1977, volumen I, páginas 339 y 390.

guno de los cónyuges, sea instantáneo o bien permanente. En el -- primer caso, cuando el cónyuge adúltero, tiene contacto carnal -- con una persona ajena a su vínculo matrimonial, dándose esta si- tuación por una sólo vez, el término, para que el cónyuge inocen- te, ejercite la acción de divorcio, empieza a computarse desde - el día en que éste tuvo conocimiento de los hechos. No sucede - así en el segundo supuesto, cuando el adulterio es permanente, es decir, cuando el conyuge adúltero vive en concubinato con una ter- cera persona ajena a su vínculo matrimonial, pues en tal situa- ción, la ofensa se repite por un período de tiempo más o menos -- largo, y el término se empieza a computar, cuando dicho estado ha terminado. Así lo determina la siguiente jurisprudencia emitida -- por la Corte: "DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE ADULTERIO. El -- adulterio como causal de divorcio, puede ser instantáneo o per- manente. En el primero de ellos, el término para la caducidad de -- la acción, sí puede empezar a computarse a partir del momento en que el cónyuge inocente tiene conocimiento de su realización, -- pero en el segundo caso, hasta que el adulterio no termine, no pue- de empezarse a contar dicho término, en virtud de que tales rela- ciones, siendo de concubinato, constituyen actos continuos, y no -- es concebible que dos personas de distinto sexo que viven bajo -- un mismo techo un lapso prolongado hayan realizado un sólo ayun- tamiento, sino que por el contrario que dicho acto lo han lleva- do a cabo con repeticiones más o menos continuas, y como estos -- hechos aunque de la misma naturaleza, son distintos entre sí, ca- da uno de ellos configura la causal de que se trata".

"DIVORCIO, ADULTERIO PERMANENTE. (Término para interponerlo)

Tratándose de adulterio permanente debe considerarse que aunque la antigüedad de su inicio exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio, hasta seis meses después de concluido el estado; pensar de otro modo, llevaría al absurdo de que si este estado no terminara en muchos años, se reduciría el cónyuge inocente, que por amor y respeto a los hijos por ejemplo, haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente, una forma de agravio".(52)

Extinción de la Acción de Divorcio

La acción de divorcio por causa de adulterio puede extinguirse por las siguientes razones:

a) Por reconciliación o perdón expreso o tásito.

Al respecto los artículos 270 y 200 del Código Civil vigente señalan "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden elegirse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tásito". "La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación".

(52).-S.J.F., Séptima época, Volumen XLII, Cuarta Parte, Página 25; y Directo/9651/1949. Galindo Garfias.-Primer curso de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1976, página 536.

b) Por renuncia o desistimiento.-El desistimiento puede definirse como una renuncia procesal, de derechos o de pretensiones; o como el acto procesal por el cual una de las partes abandona el ejercicio de una acción, la prosecución de una instancia, de un recurso, de una prueba, etc., etc. (53)

De acuerdo al artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles, puede haber desistimiento, de la Demanda, o de la acción (renuncia de la pretensión o del derecho).

El primer caso, sólo produce la pérdida de la instancia, y es necesario el consentimiento del demandado.

El desistimiento de la acción no requiere el consentimiento del demandado y produce la renuncia definitiva de los derechos que el actor hizo valer contra el demandado.

El artículo 281 del Código Civil señala "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él; más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el

(53).- "El desistimiento procesal es una declaración que contiene un acto de voluntad por virtud del cual, la persona que lo hace se aparta del ejercicio de una demanda, de una acción, de un recurso y así sucesivamente. Todo desistimiento implica la renuncia de los derechos y beneficios que a favor del que se desiste produciría o pudiera producir la actividad procesal de la cual se desiste. Para que el desistimiento sea válido, es necesario que se llenen los siguientes requisitos: a) Que se haga en forma legal; b) Que la persona que se desiste tenga facultades bastantes para ello; c) que la acción o el derecho materia del desistimiento sea renunciable, o lo que es igual, que la parte que se desiste tenga respecto a la materia del desistimiento, el jus disponendi; d) Que el desistimiento no esté sujeto a condición, esto es, que sea puro y simple; e) Que la voluntad de desistirse no esté viciada por violencia, fraude o error. Pallares, Eduardo.- Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1974, página 113.

juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie"; de aquí se deduce que la acción de divorcio por causa de adulterio puede ser objeto de desistimiento.

c) Por Muerte de Cualquiera de los Cónyuges.- Sobre este punto el artículo 291 estatuye: "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muero tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiese existido dicho juicio".

Demstración Procesal

Para probar el adulterio de cualquiera de los cónyuges, en el juicio civil de divorcio, se puede hacer mediante todo género de pruebas testimonial, confesional, documental, presuncional, etc., etc. (sorprendiendo a cualquiera de los cónyuges, con un tercero ajeno a su vínculo matrimonial, en situación comprometedor en el cuarto de un hotel o en la casa conyugal; la confección del cónyuge demandado; mediante la declaración de testigos, que por ejemplo, corrobora el concubinato público del esposo; la fuga de cualquiera de los cónyuges con su amante, abandonando la casa conyugal; la interceptación de correspondencia, en la cual se deje entrever los amores ilícitos del demandado etc., etc.).

No es necesario que las pruebas que se presentan en el juicio de divorcio (por causa de adulterio), se dirijan a demostrar que las relaciones sexuales ilícitas de cualquiera de los cónyuges con una tercera persona ajena a su vínculo matrimonial, se cometieron dentro del domicilio conyugal o que causaron escándalo,

(requisitos indispensables en la causa penal); sino que, todo medio de prueba que puedan producir en el ánimo del juez certeza sobre los hechos cuestión del litigio, pueden ser presentados por el cónyuge actor, para demostrar las relaciones sexuales ilícitas (en cualquier circunstancia) del cónyuge demandado, y obtener así una sentencia favorable. (54)

No obstante lo anterior, en la mayoría de los casos, las relaciones extramatrimoniales de alguno de los cónyuges, por lo general se realizán con el debido cuidado y la más absoluta discreción, para no ser descubierto, por lo mismo la prueba directa se ha tornado muy difícil; ante esta situación la Suprema Corte ha determinado lo siguiente: "DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. 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".

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. Aun cuando de conformidad con la tesis jurisprudencial número 152, de la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la procedencia de la prueba indirecta para demostrar el adulterio, los elementos de convicción con los que se pretenda integrar esa prueba indirecta, han de satisfacer las exigencias legales para que puedan ser tomados en cuenta por el juzgador".

(54).-Desde luego que las pruebas que presenten tanto el cónyuge actor, como el demandado deben satisfacer los requisitos señalados en el título sexto, capítulos IV y VII del Código de Procedimientos Civiles en vigor.

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE PRUEBA DE. *En la especie, si los testigos llamados por la parte actora o por su abogado, para que se percatara de que cierto día a determinada hora se hallaba el demandado en el interior de un motel salió el demandado en su automóvil, acompañado de una mujer es indiscutible que estos hechos crean la presunción vehemente, por no decir la certeza de que el demandado tuvo ayuntamiento sexual con dicha mujer, quedando así evidenciado con las declaraciones de testigos el adulterio, si se tiene en cuenta que el demandado está casado civilmente con la actora, según consta de la copia certificada del acta de matrimonio que corre agregada a los autos del juicio del orden común y puesto que en el Derecho Civil, se entiende por adulterio, la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consiste en el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer siendo uno de los dos o ambos casados".

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. *Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio sancionado por la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del otro cónyuge, 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 causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque este sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos". (55)

Efectos del Divorcio

Pérdida de la Patria Potestad.-El cónyuge declarado culpable en el juicio de divorcio (por causa de adulterio) quedará privado de la patria potestad sobre los hijos, y la misma se le concederá al cónyuge inocente. No obstante lo anterior el cónyuge culpable seguirá sujeto a todas las obligaciones, que tenga para con sus hijos (artículos 283 y 285 del Código Civil vigente).

Pérdida de todo lo prometido.-El artículo 286 del mismo ordenamiento señala: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

Disolución de la Sociedad Conyugal.-El divorcio origina la disolución del matrimonio y, por lo tanto ello implica también la disolución de la Sociedad Conyugal, sólo en el caso en el caso que el matrimonio se haya contraído bajo este régimen, o que durante el mismo haya nacido la sociedad conyugal; así lo señalan los artículos 197 y 287 del Código Civil, respectivamente "La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de

(55).-Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los fallos Pronunciados en los años 1917 a 1965, Cuarta Parte, Tercera Sala, Tesis 152, página 490; S. J. F., Séptima época, cuarta parte, tercera Sala, página 23; Pallares, Eduardo. Formulario de Juicios Civiles, G. Porrúa, 1978, México, página 465; Salvador Castro Zavaleta. Obra Citada, volumen III, Tesis 379, página 195.

los consortes,....." "Ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos....."

La disolución o liquidación se llevará a cabo según las bases contenidas en las capitulaciones matrimoniales, en que se establezca la Sociedad Conyugal, y de acuerdo a lo señalado en el título quinto, capítulo quinto del Código Civil vigente.

Queremos mencionar aquí, que nuestro Código Civil no sanciona la disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio y, por lo mismo no se impone al conyuge culpable la pérdida de los bienes que le corresponderían, según las bases convenidas para la liquidación de la misma, ni aun la pérdida de las utilidades.

Obligación del Cónyuge culpable, de dar alimentos al inocente.-El artículo 288 señala: "En los casos de divorcio, el juez -tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias....."

Pago de Daños y Perjuicios.-Por disposición del artículo 288, parte final del Código Civil en vigor, toda causa de divorcio que implica culpabilidad de un cónyuge, se convierte en hecho ilícito, trayendo como consecuencia la obligación del cónyuge culpable de responder por los daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, que se produzcan, por ser el autor del hecho ilícito.

cito.

Impedimento para contraer nuevas nupcias.-El cónyuge que origine el divorcio, no podrá contraer nuevo matrimonio, en el ~~curso~~ transcurso de dos años, ha partir de que fue decretado el divorcio. (artículo 289)

Ejecutoriado el divorcio (por causa de adulterio), el cónyuge ~~que~~ culpable, como su "coautor", se encuentran impedidos por ley, para contraer entre ellos matrimonio, pues de lo contrario el matrimonio estaría afectado de nulidad, en razón de la ilicitud misma del acto jurídico. El cónyuge inocente en el juicio de divorcio, así -- como el Ministerio Público, podrán ejercitar la acción de nulidad, dentro de los seis meses que sigan a la celebración del matrimonio entre los adúlteros (artículos 156 fracción V, 235 fracción II y 243 del Código Civil en vigor).

Incapacidad para Adquirir por Testamento o por Intestado.

El artículo 1316 del Código Civil señala: "Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

III.-El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado ~~adúltero~~ adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente.

IV.-El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sujeción de éste, o la del cónyuge inocente".

EL ADULTERIO COMO HECHO PUNIBLE

El Código Penal del Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia federal de 1871, incluyó al delito de adulterio en el capítulo VI del título de los "Delitos Contra el Orden de las Familias, la Moral Pública y las Buenas Costumbres". El Código Penal de 1929 lo comprendió en el capítulo III del título XIV, denominado "De los Delitos Cometidos Contra la Familia". Actualmente el Código Penal de 1931, lo colocó en el capítulo decimoquinto llamado de los "Delitos Sexuales."

El Código Penal de 1871 castigaba los siguientes casos de adulterio:

- a) El Cometido por mujer casada y hombre soltero.
- b) El cometido por hombre casado y mujer soltera dentro del domicilio conyugal.
- c) El cometido por hombre casado y mujer soltera, fuera del domicilio conyugal.
- d) El cometido por mujer casada y hombre casado (adulterio doble).

La sanción para el primero y segundo casos consistía en, dos años de prisión, en el tercer caso sólo era un año de prisión, el último supuesto se consideraba como agravante del delito, debido a que los adúlteros se encontraban casados con terceras personas.

Para que se castigara al copartícipe del "cónyuge adultero, era necesario que el primero (copartícipe), conociera el estado civil del segundo. (artículo 816).

Como se ve, en este ordenamiento toda infidelidad conyugal de la mujer casada, era considerada como hecho punible, no así la del hombre casado que sólo se castigaba en tres casos:

- 1) Cuando se cometía en el domicilio conyugal,
- 2) Cuando se cometía fuera de él con una concubina.

3) Cuando el adulterio causaba escándalo, no importaba quien fuera la adúltera, ni el lugar en que éste se cometía. (art. 821).

Al respecto Demetrio Sodi expuso lo siguiente: "El adulterio no tiene la misma gravedad moral, bien sea cometido por el hombre o por la mujer; pero teniéndose en cuenta las diversas consecuencias que el adulterio produce, cuando lo comete el varón, que cuando lo comete la mujer, se le da más latitud al marido para perseguir el delito en atención como dice la parte expositora, a que aquel, él marido queda infamado, con razón o sin ella; por la infidelidad de su consorte, y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido, la mujer adúltera defrauda en su haber a sus hijos legítimos, introduciendo herederos extraños a la familia, y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuera de la familia" (56).

En el Código Penal de 1929, ya se sancionó de la misma forma tanto al hombre, como a la mujer casados que cometen adulterio.

(56).-Sodi, Demetrio.-Nuestra Ley Penal, Imprenta y Fototipia de la Secretaría de Fomento, México, 1907, Tomo II, página 571.

dentro del domicilio conyugal o cuando cause escándalo(art. 891).

La pena para los culpables de adulterio consistía en dos años de prisión; como pena adicional, se les suspendía a ambos su derecho de ser tutores o curadores, por un tiempo hasta de seis años(arts. 817 del Cr de 1871 y 895 del Cp de 1929).

Para el Código penal de 1871 domicilio conyugal era "la casa o casas que el marido tenía para su habitación. Se equiparaba al domicilio conyugal la casa donde sólo habitara la esposa"(artículo 822).

Se consideraba domicilio conyugal en el Código Penal de 1929 "la casa donde el marido tenía habitualmente su morada"(artículo 982).

Para proceder criminalmente contra los adúlteros, sólo podía ser, mediante partición(querrela) del cónyuge ofendido. La querrela debía formularse contra ambos adúlteros, pues de lo contrario cuando sólo se formulase contra uno, se procedería contra los dos, siempre y cuando los adúlteros(ambos), vivieran y se encontraran sujetos a la jurisdicción del país, (arts. 820 y 823 del Cr de 1871 y 893 del Cp de 1929).

Sólo se castigaba(y aun se castiga)el adulterio consumado, (artículos 824 y 894 de los Códigos Penales de 1871 y 1929 respectivamente).

El hecho de que el cónyuge acusado hubiere sido abandonado por el ofendido, podía ser tomado a criterio del juez como un atenuante(arts. 818 del Cr de 1871 y 896 del Cp de 1929).

Se consideraban circunstancias agravantes:

"I.-Ser casados ambos adúlteros.

II.-Tener hijos el adúltero o la adúltera.

III.-Ocultar su estado el adúltero o la adúltera casados, a la persona con quien cometen el adulterio (artículos 819 y 897- de los Códigos Penales de 1871 y 1929 respectivamente).

En ambos ordenamientos penales se señalaba que el procedimiento cesaba, si el juicio penal aún no se fallase cuando: el cónyuge ofendido perdonase al "culpable"; y, si después de la querrela los cónyuges tuvieran acceso carnal. En caso de haber sentencia, esta no se ejecutaba ni producía efecto alguno.

La muerte del cónyuge ofendido, acaesida antes de que se -- pronunciase sentencia irrevocable, hacía que cesaran el procedi- miento y sus efectos.

El cónyuge acusado no podía oponer como excepción, que el ofendido cometió el mismo delito, antes o después de la acusación.

CAPITULO III

LEGISLACION COMPARADA

ALEMANIA

El Código Penal alemán en vigor (1975), incluye al delito de adulterio dentro del título denominado "Crímenes y Delitos Contra la Moralidad; estableciendo en el artículo 172 que "será castigada la unión adulterina tanto del marido como de la esposa, con prisión que no exceda de seis meses, para ambos adúlteros".

Objeto de la Tutela.-Merkel sostiene que "como objeto inmediato sobre el que recae el ataque en éste delito, debe ser considerado el derecho del cónyuge a la fidelidad, pero al mismo tiempo en éste delito se requiere proteger también un interés público, como se ve teniendo en cuenta que el adulterio ha sido incluido dentro de los delitos contra la moralidad".(57).

Binding también considera que el objeto de la tutela penal debe recaer sobre el deber de fidelidad conyugal(58).

(57).- Adolf Merkel.-Derecho Penal Parte Especial, Editorial La España Moderna, Madrid, 1970.

(58).-Guello Calón - Obra Citada, página 631.

Elementos del Delito.-A.-Es necesaria la existencia de un matrimonio, aun cuando éste pueda ser impugnable. Si el matrimonio es nulo, la nulidad debe decretarse mediante sentencia dictada por autoridad competente, porque de otra manera se caera dentro de lo previsto por el artículo 172.

B.-La unión sexual de un hombre y una mujer, de los cuales uno o los dos deben estar unidos en matrimonio con un tercero, esta puede ser realizada en forma normal o anormal, y no es necesaria la *Seminatio intra vas*.

C).-Intención.-Al respecto Binding dice: "La intención comprende la voluntad de cohabitar, con conciencia de que con la cohabitación, se lesiona un matrimonio existente y más exactamente el derecho de fidelidad conyugal" (59).

"La punibilidad depende de que el matrimonio se haya disuelto por causa de adulterio, o de que haya seguido una separación de lecho y habitación, con efectos jurídico civiles" (60); además el cónyuge ofendido debe presentar su querrela para que se persiga penalmente a los adúlteros. En el caso de adulterio doble, cada uno de los cónyuges que han sido lesionados debe presentar su querrela contra los adúlteros, si ambos matrimonios han sido rescindidos por causa de adulterio.

La aprobación o consentimiento de parte del cónyuge ofendido, del adulterio cometido por el culpable excluye la facultad para ejercitar la acción de divorcio y por consiguiente la persecución penal del mismo.

(59).-Cuello Calón--Obra Citada, pág. 631.

(60).-Edmund Mezger--Derecho Penal, Parte Especial, 22. Bibliografica Argentina, -- Buenos Aires, 1959, página 395.

La acción para perseguir el delito de adulterio casá por muerte del cónyuge ofendido, por renuncia de la querrela (desistimiento); y por perdón del cónyuge ofendido, esto en el caso de que todavía no haya sentencia, en caso contrario ésta no se aplicará, estos derechos abarcan a todos los culpables (61).

Fenalidad: El castigo para el cónyuge culpable como, --- para su cómplice, es de hasta seis meses de prisión, además de esta pena el cómplice tiene la obligación de indemnizar al cónyuge ofendido, por los daños y perjuicios causados.

ARGENTINA

Dentro del título III, denominado "Delitos Contra la Honestidad, el Código Penal argentino en vigor (1928), regula el delito de adulterio.

El artículo 118 del propio ordenamiento penal establece:

"Serán reprimidos con prisión de un mes a un año:

(61).-Adolf Merkel --Obra Citada.

- 1.- La mujer que cometiere adulterio,
- 2.-El codelincuente de la mujer,
- 3.-El marido cuando tuviere manceba dentro o fuera de la casa conyugal;
- 4.-La manceba del marido."

Según lo anterior el adulterio de la mujer consiste en tener trato sexual con un hombre que no sea su marido, violando de esta manera la fe conyugal, y el adulterio del marido consiste en tener manceba dentro o fuera de la casa conyugal.

Objeto de la Tutela.-Soler opina al respecto "El pensa -- miento tradicional proviene de la consideración del adulterio exclusivamente como un peligro para la descendencia legítima. Por eso los actos voluptuosos inidóneos para poner en peligro aquel bien, no podrían constituir adulterio. Pero si el delito es concebido como atentatorio contra la familia (no la pureza de la sangre), o contra la moral pública o contra las buenas costumbres, o finalmente como lo concibe el código contra la honestidad, no cabe duda de que ese género de actos caen dentro de la incriminación" (62).

Elementos del Delito. a.- Para que haya adulterio es indispensable la existencia de un matrimonio válido, es decir, que cuando menos uno de los adúlteros, este unido en matrimonio legítimo con un tercero.

(62).-Sebastian Soler---Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1958, Tomo III, página 331.

b) Ayuntamiento Sexual.-Al respecto Soler señala: "El acto castigado normalmente serpa la fornicación, es decir, el ayuntamiento de las partes sexuales, sin que sea necesaria la emisio o imal-
sio seminis"(63).

c) El hombre o la mujer casados que cometen adulterio de-
ben estar concientes, en el momento de la infidelidad conyugal, de
su situación de casados, para que el tipo penal se integre; pero --
para que se castigue también al codelincuente de la mujer o a la
hanceba del marido, es necesario que estos conozcan o sepan que es
con tratando con un casado.

Ejercicio Privado de la Acción Penal.-Los artículos 73 y
74 del Código Penal argentino en vigor señalan respectivamente:

"Son acciones privadas las que nacen de los siguientes de-
litos:

1.-Adulterio....."

"La acción por delito de adulterio corresponde al cónyuge
ofendido, quien debera acusar a ambos culpables, pero no podrá in-
tentar la acción penal mientras no se declare el divorcio por cau-
sa de adulterio....."

Extinción de la acción Penal.-El artículo 74 en su parte
final indica: "....El cónyuge que ha consentido el adulterio o lo
ha perdonado no tiene derecho a iniciar la acción.

La muerte del Cónyuge ofendido extingue la acción penal -
y hace cesar la ejecución de la pena".

(63).-Obra Citada, página 333.

Para Soler es perfectamente posible la participación de terceras personas que instiguen o favorezcan el adulterio, como -- por ejemplo la de una alcahueta.(64)

Tentativa.- Como el adulterio de la mujer casada se consuma en un sólo acto, sin permanencia; para Soler es perfectamente posible que se de la tentativa siempre y cuando no se "admitan como principio de ejecución, sino aquellos actos inmediata e inequívocamente tendientes a la cópula". Pero en cambio rechaza la tentativa en el adulterio del marido (amancebamiento), pues debido a que éste es permanente, un sólo acto aislado no constituye el delito.(65)

COLOMBIA

El 14 de septiembre de 1936, entró en vigor el Código Penal de la República de Colombia (aun sigue vigente); en dicho ordenamiento penal, fue suprimido el adulterio como hecho punible, y por consiguiente la infidelidad conyugal, pasó a ser materia exclusiva del derecho privado.

(64).- Obra Citada.

(65).- Ibidem.

C U B A

También en Cuba el adulterio dejó de ser considerado --- como hecho delictuoso en el año de 1936, fecha en que ya no se le incluyó en el Código de Defensa Social. En la actualidad, el nuevo Código Penal cubano que entró en vigor el 1 de noviembre de 1979, sigue sustentando el mismo criterio.

ESPAÑA

El Código Penal vigente en España (1963), incluye el delito de adulterio en el capítulo sexto, del título IX, denominado "Delitos Contra la Honestidad"; posteriormente, ya en los preceptos se da el nombre de adulterio al cometido por la mujer casada, y a la infidelidad del marido se le llama amancebamiento.

El adulterio propiamente dicho es el cometido por la mujer casada, se definió y penó en el artículo 449 como sigue: "El -- adulterio será castigado con la pena de prisión menor (de seis meses un día a seis años). Cometten adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y al que yace con ella sabiendo

que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio".

Objeto de la Tutela .-Para Guello Calón el interés protegido es "el orden jurídico y moral del matrimonio y por consiguiente el orden jurídico y moral de la familia, que tiene en aquel su fuente originaria."(66).

Elementos de existencia del Delito.-I.-Un acto de yacimient~~o~~, cópula carnal, conjunción de los sexos, unión carnal, entre una mujer casada y un hombre que no sea su esposo, aun cuando esta no sea completa; los hechos "libidinosos y las familiaridades sexuales no integran el delito, pero pueden constituir un inicio de adulterio"(67).

Quintano Ripolles declaró al respecto, "La clara existencia del yacimiento excluye otras situaciones de infidelidad que no sean la cópula carnal, incluso las de contra natura constitutivos de abusos deshonestos. Lo que quiere decir que en hipótesis de no perfección del ayuntamiento carnal no pueden incriminarse grados de tentativa y aún frustración(ésta muy difícil en la práctica)"(68).

II.-Un vínculo matrimonial preexistente. Para la existencia del delito de adulterio es condición formal, indispensable y necesaria, que en el momento de la unión carnal, la adúltera se halle ligada en matrimonio válido.

En caso de ser el matrimonio nulo, mientras la nulidad no sea declarada, por tribunal competente y mediante sentencia ejecutoria, el matrimonio subsistirá y por lo tanto es posible que se

(66).-Guello Calón - Obra Citada, página 626 y sigs.

(67).- Ibid.

(68).-Antonio Quintano Ripolles--Compendio de Derecho Penal, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, páginas 263 y siguientes.

produzca el adulterio. (69)

Como en España uno de los efectos del divorcio (separación de cuerpos, no hay una ruptura del vínculo matrimonial), es la suspensión de la vida en común entre los casados, por lo que la mujer "divorciada" que tenga relación carnal con un hombre que no sea su "esposo", se encontrará en lo previsto por el artículo 449.

III.-"Voluntad del hecho".-La mujer casada, en el momento de realizar la cópula carnal con un hombre que no sea su marido debe estar consciente de su condición de casada y querer tal unión carnal. El coautor de la adúltera, debe conocer así mismo que la mujer con quien realiza la unión carnal, es casada. (70)

Son sujetos activos en el delito de adulterio, tanto la mujer casada, como su amante. La mujer casada podrá ser sólo sujeto del delito, cuando desconozca la personalidad del amante, cuando éste muera o se fugue, o cuando únicamente ella fuera imputable (porque el amante es menor de edad, porque éste se hallare en el momento de la unión carnal en estado de ebriedad, o por locura). Es sujeto pasivo el marido ofendido.

Querrela.-El artículo 450 establece "No se impondrá pena por delito de adulterio, sino en virtud de querrela del marido agraviado.

Esta no podrá deducirla sino contra ambos adúlteros, si uno y otro vivieren, y nunca si hubiess consentido el adulterio o perdonado a cualquiera de ellos".

(69).-Cuello Calón. Obra Citada, pág. 633; Quintano Ripolles. Obra Citada.

(70).-Ibidem.

El artículo 451 señala: "El marido podrá en cualquier tiempo remitir la pena impuesta a su consorte.

En este caso se tendrá por remitida la pena del adúltero"

El marido que perdona no está obligado a reconciliarse con la esposa.

Consumación.-El delito de adulterio es considerado como delito instantáneo, debido a que se consuma con un sólo yacimiento. Es posible por lo tanto la tentativa, "siempre y cuando exista un principio de actos encaminados a la unión carnal, como sorprender a los adúlteros en el momento de desnudarse, en el cuarto de un hotel" (71).

El adulterio de la mujer casada puede tener efectos continuos, por lo menos cuando se repite la acción entre las mismas personas, así lo establece la jurisprudencia española, S-II-XII-1947. (72)

Penalidad.-El castigo que se le aplicó tanto a la mujer casada culpable de adulterio, como a su coautor, es la pena de prisión menor, es decir, de seis meses un día a seis años de prisión (artículo 449).

AMANCEBAMIENTO.-La infidelidad del marido es conocida en España como amancebamiento, siendo sólo punible en dos casos, ha diferencia del adulterio de la esposa, que se castiga en todos los casos.

El artículo 452 sanciona de la siguiente manera esos dos

(71).-Cuello Calón. Obra Citada, página 634.

(72).-Ibidem.

casos de amancebamiento:

"El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal o notoriamente fuera de ella, será castigado con prisión menor.

La manceba será castigada con la misma pena o con la de destierro....."

Objeto de la Tutela.-Lo que se pretende proteger según -- Cuello Calón es "como en el caso del adulterio de la mujer, el orden jurídico y moral del matrimonio y como consecuencia el orden jurídico y moral de la familia". (73)

Elementos de Existencia.- I) Matrimonio preexistente. El hombre acusado de amancebamiento, debe estar unido en matrimonio válido, con una mujer diferente de la manceba. Si el matrimonio --- es nulo, mientras no sea declarada la nulidad por tribunal competente, el esposo que tenga manceba dentro de la casa conyugal o -- notoriamente fuera de ella, puede ser castigado por amancebamiento.

II) Tener una Manceba.- Al respecto Cuello Calón expresa: "La relación carnal debe ser habitual y continua con la misma mujer, pues un sólo acto carnal, aun cuando tuviere lugar en la casa conyugal o con notoriedad, no integra el delito". (74)

De aquí se desprende que la manceba es la mujer, diferente de la esposa, con la cual, el marido tiene relaciones carnales de -- manera habitual y continua, no siendo necesaria la vida marital, si no la habitualidad de las relaciones sexuales. Dichas relaciones -- sexuales deben llevarse a cabo dentro del domicilio conyugal o -- fuera de él y con notoriedad.

Según jurisprudencia española "casa conyugal es la que ha-

(73).-Cuello Calón. Obra Citada.

(74).-Ibidem.

bita el marido, aun cuando esté separado temporal o voluntariamente de su mujer" y "Notoriedad es, que la relación sexual sea conocida por un gran número de personas de la localidad donde el amancebamiento tuvo lugar".(75)

III)"Voluntad del Hecho".-Como tercer elemento tenemos la voluntad del hombre casado de tener manceba, así como que debe estar conciente del lazo matrimonial que lo une a otra mujer. Para que la manceba sea castigada, ésta debe conocer que el hombre es casado y no obstante eso, querer el acto sexual, con él.

Querrela.-La parte final del artículo 452 indica: "Lo dispuesto en los artículos 450 y 451 es aplicable al delito castigado en el presente, respecto a la mujer agraviada".

Por lo tanto la mujer agraviada, es decir, la esposa es la que tiene el derecho de querrellarse contra el marido culpable y la manceba de éste, para que se les castigue. No lo podrá hacer cuando haya consentido al amancebamiento o perdonado a cualquiera de los "culpables".

Consumación.-Al respecto Quintano Ripolles expresa que "El amancebamiento punible no es como el adulterio femenino un delito rigurosamente instantáneo, sino de naturaleza continua, por cuanto que uno y aun varios yacimientos no integran la noción de convivencia more uxorio, que es su más típica característica"(76).

Los dos autores citados anteriormente no conciben la tentativa en el delito de amancebamiento, porque una sólo unión encaminada directamente a la ejecución del delito no es bastante, sino

(75).-Cuello Galón, Obra Citada.

(76).-Quintano Ripolles, obra Citada, páginas 263 y siguientes.

que debe haber varios actos con la misma persona, pero entonses el tipo se integraría y, ya no habría tentativa.

Penalidad.-El castigo aplicado al marido culpable de amancebamiento es de prisión menor; y para la manceba hay obción entre prisión menor y la pena de destierro (artículo 452).

FRANCIA

El Código Penal frances, que es el más viejo entre los códigos penales modernos (1810), situá al delito de adulterio en la sección IV, denominada "Atentados Contra las Buenas Costumbres", - artículos 336 a 339. En él como en la mayoría de las legislaciones penales, se castiga todo adulterio cometido por mujer casada, no - así el cometido por el hombre casado, cuyo castigo se sujeta al - hecho de tener manceba dentro de la casa conyugal, y desde luego - en los dos casos a petición del cónyuge ofendido.

Objeto de la Tutela.-Para Chauveau y Hélie, lo que se pretende proteger en el delito de adulterio, es el orden jurídico y - moral de la familia, y por lo tanto de la sociedad que tiene su base en aquella. (77)

(77).-Adolph M. Chauveau y M. Faustin Hélie-Théorie Du Code Penal, Impremiere et Libraire Generale du Jurisprudence Marchai et Billard, Paris, 1912, páginas 341 y sigs.

Garraud sostiene que lo que se pretende proteger en el --
adulterio, es el matrimonio, considerado como una de las bases de --
la sociedad. (78)

Adulterio de la Mujer Casada

Elementos de existencia. A) Unión carnal consumada. -- La con-
sumación del comercio carnal ilícito es la principal y esencial --
condición del delito de adulterio; es decir que para, que se inte--
gre el delito de adulterio, debe haber unión sexual entre una mu--
jer casada y un hombre que no sea su marido; las familiaridades se-
xuales y aun los actos impudicos no serán suficientes para consti-
tuir el delito, pero podrán servir como presunción del mismo. (79)

Bedel señala al respecto que "la unión carnal no precisa --
la cópula normal y completa". (80)

La jurisprudencia francesa se inclina por que el ayuntamiento
sexual en el delito de adulterio, sea por vía natural, exige ade-
más su pleno agotamiento fisiológico; Seminatio Intra Vas. (81).

B). -- Vínculo Matrimonial de la Adúltera. Otro de los elemen-
tos del delito de adulterio, es la existencia del vínculo matrimo-
nial de la adúltera en el momento de realizar el acto carnal; en --
caso de existir nulidad de matrimonio, esta debe ser declarada me-
diante sentencia por tribunal competente, pues de lo contrario --
existe la posibilidad de adulterio.

(78). -- Cuello Calón, Obra Citada.

(79). -- Chauveau y Hélie, Obra Citada, pág. 345.

(80). -- González Blanco, Obra Citada, página 215.

(81). -- Francisco González de la Vega. -- Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1979,
página 437.

Según jurisprudencia francesa (Cas. 13 abril 1867), cuando este en trámite la nulidad del matrimonio, si media acusación de adulterio, ésta deberá suspenderse, hasta en tanto no termine el juicio de nulidad y desaparecerá en caso de declararse definitivamente nulo el matrimonio. (82)

C) Dolo o Voluntad Culpable.-La mujer adúltera debe realizar el acto carnal en forma voluntaria, y además debe estar conciente de que lo realiza con un hombre que no es su marido. Si media violencia o error no habrá adulterio, y se caerá en otro delito.

Por otra parte, para que se castigue al coautor de la adúltera, es necesario que éste conozca que ella es casada.

Ejercicio de la acción Penal.-El artículo 336 del Código Penal francés menciona que el adulterio de la mujer solo podrá ser denunciado por el marido ofendido, siempre y cuando éste no se encuentre en lo previsto por el artículo 339 (que tenga una concubina dentro de la casa conyugal).

1.-La tolerancia del adulterio, por parte del marido, no impide que éste presente su querrela.

2.-La mujer acusada de adulterio por su esposo, no podrá a su vez acusar a este del mismo delito; el marido puede denunciar a uno o a los dos adúlteros, pues una vez interpuesta la querrela el Ministerio Público perseguirá a los dos adúlteros.

Desistimiento del Esposo.-El marido puede desistirse en cualquier momento, de la querrela de adulterio. Este desistimiento

(82).-Sarrara, Francisco- Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá, 1964, Volumen III, -página 295.

podrá ser expreso o se presumirá (tásito); será expreso cuando se manifieste en un acto formal; y se presumirá cuando el resultado de hecho es la reconciliación, posterior a la querrela (83). La reconciliación equivale al desistimiento, ella encierra el perdón de la falta (artículo 337-2).

Si el desistimiento se produce antes de existir sentencia condenatoria, cesaran el proceso y sus efectos, en caso contrario la sentencia no se aplicará ni producirá efecto alguno.

El desistimiento abarca a todos los culpables, en el caso de existir sentencia condenatoria, el coautor de la adúltera tendrá que pagar gastos y costas del juicio (artículo 338-1 y 2).

Si el esposo ofendido se desiste de la querrela, no pierde por ese hecho, su derecho de ejercitar la acción de divorcio (Cas-24 abril 1886).

Como el Ministerio público una vez presentada la querrela por el marido, es el que se encarga de la persecución del delito, la muerte del marido ocurrida después de la querrela, no impide que cese el proceso, ni la ejecución de la sentencia (art. 337-1). En cambio la muerte de la adúltera, sí hace que cese el proceso y la ejecución de la pena y por tanto se libera a los cómplices (artículo 337-3).

Excepciones que se le permiten oponer a la mujer casada acusada de adulterio:

a.- Que por medio de la violencia física o moral se le obligó a realizar el acto carnal (violación).

b.- Error. Que por error ella pensaba, que el hombre con

(83).- Chauveau y Hélie.- Obra Citada, página 365.

quien tuvo relaciones carnales, era su esposo; ya que aquel entro a la habitación cuando ella se encontraba dormida y ocupó el lugar de su esposo.

c.-Validez del Matrimonio-En este caso, el marido debe solicitar su válidas ante el tribunal civil, mientras tanto su queja se suspende (Cas 13 abril 1887).

d.-La prescripción; el delito de adulterio prescribe a -- los tres años, por lo tanto esta excepción podrá ser opuesta por -- la adúltera, sólo si han transcurrido los tres años establecidos -- para la vigencia del delito.

e.-Que el marido comitió el mismo delito introduciendo -- una concubina a la casa conyugal.

f.-Reconciliación, bien sea que esta se haya dado antes o -- después de la queja del marido (84).

Adulterio del Marido

La infidelidad del marido sólo constituye delito, cuando -- este introduce o mantiene una concubina dentro de la casa conyu-- gal (artículo 339).

Elemento de existencia del delito.

1.-Vínculo matrimonial del adúltero.-El marido debe estar unido en matrimonio válido, con una mujer diferente de la concubi-- na en el momento de tener relaciones sexuales de manera continua

(84).-Chauveau y Hélie-Obra Citada, página 366.

con esta (la concubina), dentro de la casa conyugal.

En cuanto a la nulidad del matrimonio es aplicable la jurisprudencia que señala, cuando este en trámite la nulidad del matrimonio, debe suspenderse la acusación de adulterio, hasta que se resuelva el juicio de nulidad.

2.-Tener una concubina dentro de la casa conyugal.-Concubina es la persona del sexo femenino, extraña al vínculo matrimonial, y con la que el marido tiene relaciones sexuales dentro de la casa conyugal; las relaciones sexuales con la concubina deben de ser continuas, ya que otro modo un sólo acto aislado, no integra el delito (artículo 339-1).

Casa conyugal es toda habitación donde el marido reside - por algún tiempo, donde tiene el derecho de hacer constreñir a su mujer a habitar, y donde esta tiene el derecho de ser atendida (artículo 339-2).

3.-Dolo.-El marido voluntariamente debe introducir a la concubina a la casa conyugal, para tener con ella relaciones sexuales, no obstante que sabe esta casado con otra mujer. La concubina debe saber que el adúltero es casado y que el acto sexual lo está realizando en la casa conyugal.

Querrela.-El mismo artículo 339 faculta a la esposa ofendida, para que presente su querrela, cuando el marido introduzca o mantenga una concubina dentro de la casa conyugal. La mujer tiene ese derecho aun cuando no viva en la casa conyugal, con la excepción que no podrá ejercitarlo si media separación de cuerpos.

Excepciones opuestas por el marido contra la acusación de la mujer:

- A.-Prescripción
- B.-Reconciliación
- C) Nulidad del Matrimonio
- D.-Consentimiento del conyuge ofendido.

Pruebas del adulterio.-Al artículo 338 señala que el adulterio de la esposa, como el del marido pueden probarse como todos los delitos, por cualquier género de pruebas, aun las presuncionales. Estas pueden ser declaraciones de testigos, cartas y otras piezas escritas por los acusados.

Penalidad.-Para la adúltera y su cómplice el castigo consiste en prisión de tres meses a dos años.

Además se condena al cómplice de la adúltera al pago de una multa de 360 a 7,200 francos, como forma de resarcir los daños y perjuicios causados al marido ofendido (arts. 337 y 338).

El castigo impuesto al marido culpable de haber tenido una concubina dentro de la casa conyugal, consiste en una multa de 360 a 2,700 francos (artículo 339). A la concubina no se le castiga.

Por disposición expresa de la ley la tentativa no es factible (artículo 3 del Código Penal).

I T A L I A

El Código Penal vigente en Italia(1930), comprende en el título undécimo de los "Delitos Contra la Familia", capítulo I - de los "Delitos Contra el Matrimonio", a la infidelidad de ambos cónyuges, reservando el nombre de adulterio, para el cometido por la esposa (artículo 559), y llamando concubinato al realizado por el marido (artículo 560).

Objeto de la Tutela.-Manfredini considera que se lesiona "el orden ético jurídico matrimonial y familiar, el cual se encuentra integrado por el ejercicio de la función sexual, la de los hijos y la de la familia"(85).

Carrara manifiesta que el objeto de la tutela en el delito de adulterio "es el deber de la fidelidad conyugal, siendo su violación reprochable ante la ley moral, como ante la jurídica"; agrega que en el concubinato lo que se pretende proteger es el derecho de la esposa a mandar en su casa y no el deber de fidelidad.(86)

Para Manzini el bien jurídico tutelado en el adulterio es el orden jurídico matrimonial, su violación es violación de un interés público.(87)

Según Maggiore "el objeto de este delito es el interés público de amparar el ordenamiento ético-jurídico del matrimonio monogámico, contra el cual se atenta con las relaciones extramatrimoniales de alguno de los conyuges"(88)

(85).-González Blanco-Obra Citada, página 208

(86).-Carrara -Obra Citada, páginas 269 y 273.

(87).-Cuello Calca -Obra Citada, página 630.

(88).-Obra citada, página 135.

Adulterio

Giuseppe Maggiore define al adulterio como "la infracción dolosa del vínculo matrimonial cometida por la mujer casada que concede su propio cuerpo a un hombre distinto del marido".(89)

Elementos de Existencia

A) Preexistencia de un Matrimonio.-La mujer que comete - adulterio, para que sea castigada, debe estar unida en matrimonio legítimo según las leyes civiles vigentes en Italia.

Si durante el juicio penal por el delito de adulterio - se presenta el problema de la nulidad del matrimonio, según el - artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, el juicio penal - tendrá que suspenderse, hasta que un juez civil resuelva la con- - troversia de la nulidad del matrimonio.(90)

B) Ayuntamiento Carnal.-Como segundo elemento de exis- - tencia del delito de adulterio tenemos el ayuntamiento carnal - entre una mujer casada y un hombre que no sea su marido.

Carrara considerará que para la consumación del delito de adulterio es necesaria la cópula completa con todas sus condi- - ciones ontológicas (Seminitio Intra Vas), y esta debe ser realiza- - da en forma natural.(91)

Para Fessina las familiaridades sexuales poco decentes y los actos licenciosos no constituyen adulterio; pero si en cam- - bio hay delito, cuando la mujer casada "entrega su persona física

(89).-Obra Citada, página 196.

(90).- Ibid., página 190.

(91).-Obra Citada, página 297.

en aquellas partes que por pudor suelen ocultarse a los ojos de los demás; ha un hombre queno es su marido. (92)

Según Maggiore y Manzini, manifiestan que tanto la unión natural de los órganos sexuales entre una mujer casada y un hombre que no sea su esposo, como la contranatura, constituyen adulterio; los dos rechazan la exigencia de la seminatio intra vas (93).

C) Dolo.- La intención o dolo es el tercer elemento de existencia del delito de adulterio, es decir que, para que el delito exista debe haber conciencia y voluntad de la mujer casada para la realización del acceso carnal, con un hombre distinto de su esposo.

El dolo puede quedar excluido por el error, cuando la mujer casada crea haber quedado viuda, o que su matrimonio fue anulado, o que el hombre con el que tiene contacto carnal es su esposo. (94)

No habra dolo con respecto al copartícipe, cuando este desconoce el estado civil de la mujer.

Concubinato

El artículo 560 señala en su primer párrafo: "El esposo - que mantenga una concubina en la casa conyugal o en otra parte de manera notoria, será castigado.....", de aquí se puede des-

(92).-Maggiore / Obra Citada, página 192.

(93).- Ibid; y Quello Galon - Obra Citada, página 534.

(94).-Maggiore-Obra Citada, página 204.

prende, que el concubinato o adulterio del marido, es el hecho de que este mantenga una concubina dentro de la casa conyugal o en otro sitio, de manera notoria.

Elementos de existencia

A) Preexistencia de un Matrimonio Válido.-El marido que mantenga una concubina dentro de la casa conyugal o en otro lugar de manera notoria, debe estar unido en matrimonio legítimo, con una mujer diferente de la concubina, no importa que el matrimonio sea anulable.

En caso de existir nulidad del matrimonio y si existe acusación por adulterio, el juicio penal debe suspenderse, hasta que un juez civil aclare la situación del matrimonio (art. 19 del código de Procedimiento Penal).

B) Tener una concubina en la casa conyugal o en otro sitio, de manera notoria.-Sobre este punto Maggiore dice: "concubina es la mujer con quien el marido tiene relaciones sexuales --continuas, fuera del matrimonio, no siendo necesaria una convivencia marital, sino simplemente la habitualidad de las relaciones sexuales ilícitas; pero si, en cambio, la mujer debe ser siempre la misma, y para que el delito se integre, dichas relaciones sexuales deben llevarse a cabo en la casa conyugal o en otro sitio de manera notoria" (95).

Casa conyugal es para Manzini "Cualquier habitación destinada de modo permanente o en determinados momentos a la vida

(95).-Maggiore -Obra Citada, página 202.

familiar del marido con la propia mujer" (96).

Para Maggiore "Casa conyugal, es la casa de habitación o una de las casas de habitación de los cónyuges, con sus dependencias y pertenencias" (97).

Existe notoriedad cuando un gran número de personas, de un determinado lugar, afirman que es verídico el concubinato.

C) Dolo.-El marido voluntaria y conscientemente debe querer las relaciones sexuales con una mujer que sabe no es su esposa, y estas se deben llevar a cabo con habitualidad en la casa conyugal o en otro lugar de manera notoria.

La concubina debe saber que el hombre es casado, y no obstante eso, quiere tener trato sexual con él, en la casa conyugal o en otro sitio, de manera notoria.

Querrela.-Para la punibilidad tanto del adulterio cometido por la mujer, como para el cometido por el marido, se requiere la querrela del cónyuge inocente (artículos 559 y 560).

La querrela se extiende a todos los culpables del delito (bien sea de adulterio o de concubinato) artículo 123 de código penal Italiano.

El artículo 124 señala el término para interponer la querrela y éste es de tres meses contados a partir del día en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho que constituye el delito (en el concubinato debe de ser, desde el día que la es

(96).-Cuello Calon, Obra Citada.

(97).-Obra Citada, página 204.

posa tuvo conocimiento del hecho, y no a partir del que cesa la --
 permanencia, en caso de notoriedad debe ser a partir del día en --
 que la esposa tuvo conocimiento de esa notoriedad y no desde que
 tuvo conocimiento del concubinato. (98)

Según jurisprudencia italiana (Gust. Pen. 1934), "El trato
 adulterino, apenas forma relaciones adulterinas, constituye el deli
 to correspondiente y es punible. La perseguibilidad de dicho deli
 to surge apenas llega este al conocimiento del cónyuge traiciona
 do. Desde ese momento comienza el término de caducidad para el de
 recho de cuarella". (99)

Consumación.-El adulterio de la esposa se consuma con un -
 sólo acto carnal, es decir, es instantáneo. Puede también llegar ha
 ser continuo, cuando la mujer casada tiene contacto carnal, reitera
 damente con el mismo hombre, el que no es su marido, en este caso -
 se estará en lo establecido por el artículo 559 párrafo segundo (
 relaciones adulterinas), las que constituyan un agravante del deli
 to.

Por lo que respecta al concubinato, este no se consuma con
 un sólo acto, sino que es necesaria la habitualidad, permanencia y
 continuidad de las relaciones sexuales, con la misma mujer.

Causas de Impunibilidad.-Se encuentran señaladas en el ar
 tículo 561 del Código Penal Italiano y son:

1.-Estar separada la mujer legalmente del marido, por cul
 pa propia, por culpa del marido o por mutuo consentimiento.

(98).- Ibid. página 196.

(99).-Ibid.

2.-Estar separado legalmente el marido de la mujer, por culpa de ella, por culpa de él o por mutuo consentimiento.

3.-Cuando un cónyuge abandone al otro.

4.-Cuando el marido haya inducido a la esposa, ha la prostitución.

5.-Cuando el marido de alguna manera saque provecho del hecho, mencionado en el punto anterior.

Extinción del Delito (concubinato o adulterio).-se encuentran señaladas en el artículo 563 las razones, por las cuales se extingue el delito de concubinato o el de adulterio y estas son:

I.-Remisión.-Desistimiento de la querrela, no importa que se efectúe después de la condena, pues en este caso cesarán su ejecución y sus efectos.

II.-Por la muerte del cónyuge injuriado.

III.-Por la anulación del matrimonio del culpable del de adulterio o concubinato.

Estos derechos se extienden a todos los que hayan concurrido en el delito.

Tentativa.-Para los tratadistas italianos es factible la tentativa en el delito de adulterio, siempre y cuando "la intención resulte de actos inidoneos y unívocos, como el sorprender a los adúlteros desnudándose en el cuarto de un hotel. En cambio - consideran que la tentativa no es factible en el concubinato, - debido a que un sólo acto carnal idóneo e inequívoco, no integra el delito de concubinato, sino que se requiere permanencia, pero

cuando esta se da, el delito se consuma. (100)

Penalidad.-Para la adúltera y su cóparticipe la pena que se les aplica es la de prisión hasta por un año (art. 559).

Para el marido concubinario y la concubina su castigo - consiste en prisión hasta por dos años (art. 560).

La pena para la mujer adúltera y su cóparticipe puede -- ser hasta por dos años de prisión, si estos tuvieron relaciones adúlterinas (artículo 559).

Pena Accesorias y Sanción Civil, -(artículo 562), "la condena por alguno de los delitos previstos en los artículos 556 (bigamia) y 560 (concubinato), implican la pérdida de la autoridad marital.

Juntamente con la sentencia de adulterio o por concubinato, podrá el juez a instancia del cónyuge injuriado, ordenar providencias temporales de carácter civil, si las creyere urgentes, en interés del cónyuge inocente y de la prole.

Estas providencias se podrán ejecutar inmediatamente, pero cesarán de tener efecto, si en el término de tres meses, desde la sentencia de condena, hecha ya irrevocable, no se hubiere presentado ante el juez civil petición de separación personal".

Las sanciones civiles mencionadas en el párrafo anterior consisten en: La pérdida de las ganancias dotales, y del usufructo legal sobre los bienes de los hijos menores, la separación de la dote y la disolución de la comunidad de bienes (artículos 156 y

(100).-Maggiore, Obra Citada, páginas 193 y 206; Carrara, Obra Citada, páginas 337 y siguientes, González Blanco, Obra Citada, página 227

231 del Código Civil Italiano).

U R S S

En el año de 1926, el adulterio dejó de ser considerado como delito, por el Código penal de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, en la actualidad el Código penal en vigor de 1961 sigue el mismo criterio del código anterior,

CAPITULO IV

Definición

Voltaire en su Diccionario Filosófico expresa: "No debemos la palabra adulterio a los griegos, sino a los romanos. Adulterio significa en latín adulteración; una cosa puesta en lugar de otra, llaves falsas, contratos, signos falsos. Por eso el que se metía en lecho ajeno se le llamaba adúltero, como una llave falsa que abre la casa de otro....." (101)

La Partida VII, Título XVII, Ley I establece que "Adulterio es yerro que home faze a sabiendas, yaciendo con mujer casada, o desposada con otro. Et tomó este nombre de dos palabras del latín, Alterius Et Thorus, que quieren tanto decir, como home que va ó -- fue al lecho de otro; por quanto la mujer es contada por lecho -- del marido con quien es ayuntada, e non el della....." (102)

Joaquín Escrich define al adulterio como "el acto de una persona casada o desposada, que violando la fidelidad conyugal, --

(101).--Voltaire--Diccionario Filosófico, Editorial Daimon, Madrid, 1976, Volumen I, página 38.

(102).--Códigos Antiguos de España, Editor Marcelo Martínez Acubilla, Madrid, -- 1835, Tomo I, página 645.

concede sus favores a otra persona; o el acceso carnal que un hombre casado tiene con otra que no sea su mujer legítima" (103).

En nuestro Código Penal vigente se usa la palabra adulterio, sin que se le de una definición específica, es decir que, el artículo 273 del Código Penal sólo señala la penalidad y las condiciones objetivas de punibilidad del adulterio ("Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de los derechos civiles hasta por seis, a los culpables de adulterio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo"), sin llegar a decir que debe entenderse como tal. Ante esta situación algunos tratadistas (Celestino For- te Petit, José Almaraz, Marcela Martínez Roaro), han sostenido que en el Código Penal para el Distrito Federal, al no haber una definición legal de lo que debe entenderse por adulterio no se puede integrar el delito por falta de tipo, violándose por lo tanto el principio "Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege" que se consigna en el artículo 14 constitucional ("En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata").

Al respecto Fernando Castellanos Expresa: "Tal criterio nos parece desafortunado, por no ser verdad, a nuestro juicio, que falte el tipo respectivo; ciertamente el nombre de la infracción no resulta adecuado, pues no todo adulterio es delictuoso; hubiere sido preferible emplear otra denominación para no identificar al todo con una de las partes; pero el tipo se integra con un adulterio

rio realizado en el domicilio conyugal o con escándalo. Carece de solidez la argumentación relativa a que la ley no proporciona la definición de adulterio (uno de los elementos del tipo respectivo); tampoco define lo que debe entenderse por cópula en el estupro, ni vida en el homicidio, en estas últimas infracciones, como en otras, la ley usa un nombre diverso al de uno de los elementos constitutivos del tipo y en el adulterio no, según se ha expresado" (104).

Por su parte González Blanco dice ".....Aceptar o negar que el adulterio figure como delito, depende en todo caso del alcance que se le de al principio Nullum Crimen Sine Lege". Es cierto que de acuerdo con la teoría de la tipicidad, la adecuación de la conducta al tipo, solamente puede establecerse si este último contiene una descripción minuciosa de aquella, pero también lo es que desde un punto de vista histórico, el dogma de la legalidad, tiene vida jurídica sin necesidad de afirmar que la descripción legal de la conducta deba ser exhaustiva. Basta a nuestro juicio, la previsión por la ley de un hecho de realidad jurídica, aunque no se haya descrito minuciosamente en ella, para que su sanción no viole el referido principio" (105).

Ante la falta de definición legal de lo que debe entenderse por adulterio, la corte a determinado lo siguiente: "El hecho de que el legislador designe al delito de adulterio con el nombre de uno de sus elementos, no significa que no exista el ti-

(104).-Fernando Castellanos--Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1975, página 172.

(105).-Obra Citada, páginas 210 y 211.

po;este se integra,precisamente: a) con un adulterio;y b)que este adulterio se verifique en el domicilio conyugal o con escándalo, ya que no todo adulterio es delictuoso sino unicamente el reglizado en tales condiciones siendo irrelevante que no se defina la palabra adulterio".(106)

"El adulterio consiste en el acto de que una persona casada viole la fidelidad conyugal".(107)

"A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio,que en general,se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República,para su caracterización jurídica - se ha atendido a su significación gramatical ordinaria,es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramatrimoniales de los cónyuges y aunque estas por su propia naturaleza - son de muy difícil justificación en un proceso,son susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto al acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por vínculo matrimonial"(108)

"Es cierto que el Código Penal no define,en su capítulo relativo,el delito de adulterio,pero la doctrina y la jurisprudencia,han establecido de modo firme,que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges,sexualmente consumada"(109).

(106).-Raúl Garrancá y Trujillo--Código Penal Comentado, Editorial Porrúa,México , 1978,página 539. (S C la. Sala, 3948/59).

(107).-Anales Jurisprudenciales,Tomo IV,página 441.

(108).-Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXI,página 4757.

(109).- S. J. F. ,Tomo LXXXII,página 3636.

Incriminação

Gran polémica ha surgido en lo referente a que si el -- adulterio debe o no ser regulado por el Derecho Penal; lo que ha originado el surgimiento de dos tendencias, una que se inclina -- en sentido abolicionista, basandose en criterios tales como la -- dificultad que presenta en la práctica su comprobación, en la inu -- tilidad de su represión, en lo difícil que es precisar certeramen -- te el bien jurídico objeto de la tutela, y en que este hecho como cualquier otro que atañe a la familia debe ser regulado por el -- Derecho Privado. Y otra que pugna por su acriminación, debido ha -- que este hecho ataca a instituciones como, la fidelidad conyugal, el matrimonio, la familia, los hijos y aun a la sociedad.

Entre los primeros encontramos a: Beccaria quien conside -- ra que el adulterio "no se debe castigar, por ser este un hecho -- puramente psicologico del dominio de la moral y de la religión, a lo que debe agregarse la dificultad de la prueba que lo somete -- en juicio a la tiranía de las presunciones".(110)

Pessinna que dice: "El amor no puede ser materia de pre -- cepto jurídico. El buen sentimiento dicta que la fidelidad, como -- obligación impuesta por la coacción de los tribunales, es una ob -- servación de las más graves. Que marido, ni que esposa pueden -- aceptar dignamente que su consorte lo ame, mejor dicho, finja demos -- traciones de cariño por deber, por espíritu de sacrificio por duro

(110).-Carlos Fontán Ballestra.-Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Ed. Depalma, Buenos Aires, Tomo I, 1951, página 192.

acatamiento a la ley penal? Que valor puede tener en tales circunstancias una caricia, ni la vida en comun?" (111)

Jiménez de Asúa, citado por González de la Vega expresa:"

"Reprimir el adulterio por entender que quebranta la fidelidad conyugal, equivaldría a castigar la infracción de los deberes morales más que jurídicos; pero aunque llegásemos a admitir -- que dicha fidelidad fuere un deber jurídico por corresponder a él, en el otro cónyuge, un derecho a exigir su observancia, eso no bastaría para elevar su incumplimiento a la categoría de delito" (112).

"Tampoco puede apollarse su punibilidad en que ataca al orden de la familia. Observemos en primer lugar que cuando en un matrimonio se da el adulterio, ya no existe el orden, la armonía y el amor familiar sino de una manera nominal, ficticia En segundo término, si el adulterio perturba el orden de la familia, debe sostenerse que infiere a la sociedad un daño de carácter público; en contra de ello las legislaciones lo declaran delito privado", así lo señala Langley Rubio. (113).

Maggiore señala que sólo en un punto esta a favor de los -- abolicionistas del adulterio: "en que sería mejor borrar del número de los delitos esta causa de tantas desgracias familiares y -- sociales, que castigarlo con penas ridículas, cuyo efecto es estimular las tentaciones con el placer del fruto prohibido. Si la --

(111).-González blanco, Alberto-Obra Citada, página 199.

(112).-Pco. González de la Vega, Obra Citada, página 434.

(113).- Ibid.

fuera seria, nadie discutiría el derecho de castigar el adulterio, que en una legislación de la que está con justo motivo excluido el divorcio, es el único medio de amparar el matrimonio monogámico contra los peligros de la poligamia y la poliandria". (114)

Entre los que se inclinan a favor de la represión penal del adulterio, existen diferencias de criterios en cuanto a determinar que bien jurídico se protege en dicho delito; Algunos consideran (Carrara, Binding), que el adulterio debe castigarse porque es una violación al deber de fidelidad que se deben los cónyuges. (115)

Para Merkel y Manfredini, además de protegerse en el delito de adulterio el deber de fidelidad de los cónyuges, se resguarda para el primero un interés social; y para el segundo, se asegura la certidumbre de la prole y se evita la disolución de la familia. (116)

Otros (Garraud, Cuello Calón, Chauveau y Hélie), consideran que la incriminación del adulterio es para proteger el orden jurídico y moral del matrimonio, y por consiguiente el orden jurídico de la familia y de la sociedad la que tiene su base en la primera. (117)

González de la Vega expresa lo siguiente: "Parece indudable que por lo menos los adulterios cometidos en forma de grave ultraje contra el ofendido, alteran y comprometen la paz y tran-

(114).-Maggiore, Obra Citada, página 183.

(115).-Cuello Calón, Obra citada, páginas 629 y sigs.

(116).-Merkel, Obra Citada; González Blanco, Obra Citada, página 203.

(117).-Cuello Calón, Obra Citada, página 629 y sigs; y Chauveau y Hélie, Obra Citada, página 341.

quilidad de la familia matrimonial. Por eso nos parece plausible la cautelosa actitud del legislador mexicano que limitandose con templa como delito la injuriosa y despectiva actitud de ejecutar el adulterio invadiendo la residencia matrimonial o con grave publicidad que entranza el escándalo. Más que un delito sexual, el adulterio es un delito de injuria en su lato sentido, siendo el vehéculo del menosprecio la despectiva actitud asumida por sus protagonistas contra el cónyuge burlado". (118)

Por su parte Argüelles estima que "el delito de adulterio debería sancionarse en casos muy especiales y sólo en razón de la injuria que se causa al cónyuge inocente" (119).

En nuestro concepto consideramos que, el adulterio de alguno de los cónyuge afecta intereses familiares, en el sentido como dice Langley Rubio perturba "el orden, la armonía, y el amor familiar". Pero esto sólo puede ser el inicio de esa perturbación, de ese "rompimiento" del orden, la armonía y el amor familiar, y concluirá de una manera efectiva con el proceso y condena del cónyuge adúltero, o acaso el daño causado a la familia se reparará con la condena del cónyuge adúltero? Definitivamente creemos que no, y por el contrario traera más perjuicios a la institución familiar. Aunado a esto se encuentra la pena que a nuestro modo de ver es ridícula, no cumple con la función de prevenir, ni aun evitar el adulterio y de esta forma hace obsoleto el precepto. Por lo tanto consideramos que el adulterio debe ser excluido de la -

(118).-González de la Vega, Obra Citada, página 435.

(119).-González de la Vega, Obra Citada, página 435.

lista de los delitos, de nuestro Código Penal y, pasar a ser única y exclusivamente regulado por el derecho privado.

Inclusión Delito Sexual

De acuerdo con la doctrina jurídico penal, para llamar a un delito como sexual, es necesario:

1.-Que la acción típica consista en actos positivos de naturaleza sexual, como caricias eróticas o ayuntamiento sexual, bien sea realizado en forma normal o anormal.

2.-Que dicho acto de naturaleza sexual sea realizado en el cuerpo del sujeto pasivo u ofendido o bien que ha éste se le haga ejecutar.

3.-Que tal acción típica de naturaleza sexual produzca un daño o ponga en peligro bienes penalmente protegidos, que en el caso de los delitos sexuales serían la libertad o la seguridad sexual del sujeto pasivo u ofendido.

De tal consideración se desprende que el delito de adulterio no es un delito sexual, a pesar de que su acción típica es eminentemente de naturaleza sexual; porque el ofendido en el delito de adulterio es el cónyuge inocente o burlado y, ha éste no se le hacen ejecutar, ni se realizan en su cuerpo actos de naturaleza sexual, sino que dicho acto sexual (Ayuntamiento o unión

carnal), lo realizan el cónyuge "culpable" y su coautor.

Tampoco en el delito de adulterio, el bien jurídico que se lesiona es la libertad o la seguridad sexual del cónyuge inocente, ni mucho menos su honor.

Por lo anteriormente expuesto consideramos que el delito de adulterio, fue indebidamente clasificado como delito sexual.

Al respecto González de la Vega expresa: "El delito de adulterio, no obstante que la acción en que se consuma es erótica, constituye más bien infracción de extrema injuria contra el cónyuge inocente por la afrentosa invasión de la residencia conyugal o por la grave publicidad que entraña su realización escandalosa". (120)

Objeto de la Tutela

Raúl Carrancá y Trujillo considerará que el objeto jurídico protegido en el delito de adulterio "es la moral sexual prometida en virtud del matrimonio, y la moral pública". (121)

Para González de la Vega, el objeto de la tutela penal -- en este delito "radicá en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños y peligros causados por los actos adul-

(120).-Obra Citada, página 312.

(121).-Código Penal Comentado, ed. Porrúa, México, página 538.

terinos realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente (escándalo o violación del domicilio conyugal)" (122)

Según Antonio de P. Moreno "el objeto que la ley protege en el adulterio es la moral sexual familiar y el orden familiar". (123)

González Blanco señala que el objeto de la tutela en el delito de adulterio es "el interés de asegurar la integridad del matrimonio". (124)

Presupuestos (Elementos) del Delito

I.-Existencia de Vínculo Matrimonial en cuando menos uno de los sujetos activos.

Es indispensable que cuando menos uno de los adúlteros, en el momento de la infidelidad conyugal se encuentre ligado en matrimonio válido con un tercero.

De acuerdo con el artículo 130 de la constitución Política "El matrimonio es un contrato civil y que este y los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los

(122).-González de la Vega, Obra Citada, página 435.

(123).-Antonio de P. Moreno--Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, -- 1970, página 262.

(124).-Obra Citada, Página, 209.

términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

Por lo tanto para que el matrimonio sea válido debe llenar los requisitos y las formalidades o solemnidades establecidas en el título quinto, libro primero, del Código Civil vigente.

Y para que exista adulterio el matrimonio no debe haber sido anulado, mediante sentencia ejecutoriada, ni debe haberse disuelto por divorcio o muerte de algún cónyuge (125).

II.-Acceso Carnal

La acción material adulterina se integra por el ayuntamiento carnal voluntario, bien sea, entre un hombre casado y una mujer libre; entre una mujer casada y un hombre libre, o entre una mujer casada y un hombre casado (adulterio doble), y para que sea punible debe cometerse en el domicilio conyugal o causar escándalo.

González de la Vega opina que el acto carnal entre un hombre y una mujer (de los cuales uno o los dos deben estar casados, con una tercera persona), puede llevarse a cabo en forma normal o contra natura, sin importar si hubo o no perfección fisiológica y pleno agotamiento. (126)

Jurisprudencia: "Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia establecida, los elementos constitutivos del delito de adulterio son: La cópula o ayuntamiento carnal de hombre y mujer,

(125).-Artículos 235 y siguientes del Código Civil.

(126).-Obra Citada, página 437

siendo uno de ellos o los dos casados con persona distinta; para que sea punible se requiere que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo" (127)

III.-Voluntad O Intención Delictuosa.

El delito de adulterio requiere del dolo específico, es decir el cónyuge adúltero debe querer voluntariamente el acto sexual con persona ajena a su vínculo matrimonial, y debe también estar conciente de que dicha relación es ilícita. El copartícipe debe querer voluntariamente el acto sexual, y además debe estar conciente de que efectúa dicho acto, con una persona casada o ligada en matrimonio con un tercero.

Lo anterior se basa en lo señalado por el artículo 9 del Código Penal en vigor que en su primer párrafo dice: "La intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario".

Sobre este tercer elemento del adulterio González de la Vega expresa: ".....el adulterio no admite jurídicamente su comisión imprudencial o culposa. El dolo radica para los dos protagonistas, en la conciente ejecución de la cópula transgresora de las normas matrimoniales. El elemento psicológico de la infracción adúlterina requiere, para el casado infiel, voluntad y conocimiento de que efectúa el acceso carnal con persona que no sea su cónyuge, y para el copartícipe, voluntad y conocimiento de que lo efectúa con persona ligada en matrimonio". (128)

(127).- Anales Jurisprudenciales, Tomo V, página 524.

(128).- Obra Citada, página 441.

Adulterio Cometido en el Domicilio Conyugal

Nuestro Código Penal vigente castiga sólo dos casos de adulterio--y como menciona González de la Vega solamente "cuando el acto se comete en condiciones de grave afrenta para el cónyuge ofendido"--, estos casos son: A) Cuando se comete en el domicilio conyugal; y B) Cuando causa escándalo.

Como ya se mencionó en capítulo anterior, el Código Penal de 1871 determinó en el artículo 822 que por "Domicilio conyugal se entiende la casa o casas que el marido tiene para su habitación. Se equipara a domicilio conyugal la casa en donde sólo habite la mujer". Posteriormente el Código de 1929 indicaba "Por domicilio conyugal se entiende la casa en que habitualmente el marido tiene su morada".

González de la Vega y González Blanco señalan que se puede objetar al código de 1871 no haber indicado que en la casa conyugal convivieran los dos conyuges; y al código de 1929 el hecho de exigir el requisito de la habitualidad, como si en la residencia transitoria no pudiera también cometerse el ultraje. (129).

Actualmente el Código Penal en vigor, no señala lo que debe entenderse por domicilio conyugal, originando con ello una pluralidad de interpretaciones.

Para Raúl Carranca y Trujillo Domicilio Conyugal "es la casa o el hogar donde están establecidos o donde viven permanentemente o transitoriamente los casados". (130)

(129).--Gonzales de la Vega -obra Citada, pág. 439; González Blanco, obra Citada, pág. 223.

(130).--Obra Citada, página 537.

González de la Vega menciona que domicilio conyugal "es la casa, vivienda o cuarto, destinados a la convivencia, permanente o transitoria de los cónyuges. Domicilio conyugal no es sólo el hogar o residencia habituales del matrimonio, sino cualesquiera otras casas o aposentos que accidental o transitoriamente ocupen para vivir los casados". (131)

Domicilio Conyugal es para González Blanco, "aquel que los cónyuges establezcan para su convivencia, sin importar su carácter de permanente o transitorio". (132)

Así pues se estará en lo dispuesto por el artículo 273, en el caso de que cualquiera de los cónyuges introduzca al domicilio conyugal (casa, casas, o habitación, permanente o transitoria que ocupan los cónyuges para vivir), a una persona ajena al vínculo matrimonial, con el afán de tener con ella relaciones sexuales en el mismo.

Adulterio Cometido Con Escándalo

El segundo caso de adulterio punible para nuestra ley penal, es cuando este causa escándalo.

Escándalo para Carranca y Trujillo consiste "en el desenfreno exhibido, en la notoriedad que se da públicamente ala si-

(131).-Obra Citada, página 440.

(132).-Obra Citada, página 219.

tuación adulterina, lo que afrenta al cónyuge inocente y ofende por mal ejemplo a la moral pública".(133)

Para González Blanco escándalo es "...la ejecución de los actos adulterinos en condiciones tales de publicidad, que causen ofensa no sólo a la sociedad, sino también al conyuge ofendido por el ridículo a que se le expone ante los demás".(134)

Según González de la Vega "El carácter escándalo del adulterio consiste en el desenfreno o desvergüenza, en los amorios ilícitos que, por su publicidad, constituyen ofensa contra la moral media y especialmente contra el cónyuge inocente, dado el entre dicho en que queda ante los demás".(135)

Al respecto tenemos la siguiente jurisprudencia emitida por la Corte: "Para que el adulterio sea punible se necesita que se cometa en la casa conyugal o con escándalo debiendo entender por éste la conmoción social que produce el hecho"

"El elemento escándalo, se produce cuando la acción o la acepción lata, es conocida por una colectividad o grupo humano y provoca, por la gravedad de los hechos cometidos, una reacción que afecta a los sentimientos de las personas que resultan víctimas del delito, y a la vez, la reprobación de los mismos, como consecuencia de los comentarios y juicios que se emiten y transmiten en torno al acto o de las palabras dichas"

"Para tener por comprobado el escándalo que para la exis

(133).-Obra Citada, página 537.

(134).-Obra Citada, página 219.

(135).-Obra Citada, página 440.

tencia del delito de adulterio exige el artículo 273 del Código Penal es bastante que se justifique que el adúltero abandonó el domicilio conyugal y se fue a vivir con su coacusada, haciendo vida marital con ella".(136)

Conforme a lo anterior se entiende por escándalo, cuando la acción adulterina es conocida por un gran número de personas, resultando por tal motivo (por la publicidad del hecho), afectado en sus sentimientos, el cónyuge inocente; por lo tanto constituirán escandaloso adulterio las siguientes hipótesis: cuando los adúlteros se den públicamente el trato de esposos; que ante los ojos de los demás vivan en amancebamiento o que expresen a los demás que son amantes; así como la fuga de cualquiera de los conyuges con una tercera persona ajena al vínculo matrimonial, abandonando el hogar.

Querrela. Contenido y requisitos

Guillermo Colín Sánchez define la querrela como "Un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacer lo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido".(137)

(136).-A.J., Tomo IV, página 441; Salvador Castro Zavaleta, Obra Citada, Vol. I, página 19; S.J.F., Sexta época, Volumen CXIV, Segunda Parte, Primera Sala, página 41; Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los fallos pronunciados en los años 1917 a 1965, Segunda -

Para Rivera Silva la querrela "es la relación de hechos expuestos por el ofendido, ante el Órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito". (138)

De lo anteriormente expuesto, podemos desprender, que la querrela es el derecho potestativo que la ley le reconoce al ofendido, en ciertos delitos, para que disponga de él a su arbitrio, y si lo considera, exponga ante el Ministerio Público los hechos en que hace consistir el delito, exigiéndole además, que cumpla con su deber de ejercitar la acción penal y lleve la pretensión punitiva ante el Órgano jurisdiccional.

La querrela Contendrá:

A) Una relación en forma oral o por escrito de los hechos.

B) Esta relación debe ser hecha por su titular (Ofendido), de acuerdo a lo señalado por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, en relación con los artículos 275 y 276 del mismo ordenamiento.

C) Dicha relación debe hacerse, ante el Órgano investigador (Ministerio Público), con el deseo de que éste, ejercite la acción penal.

Requisitos.- Podrán presentar la querrela:

I.- El ofendido. Según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales "se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona parte, Primera Sala, página 46; S.J.F., Quinta época, Apéndice al tomo XLVIII, página 3712; S.J.F. Tomo XLIX, quinta época, página 2064.
(137).- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México, 1977, pág. 241.
(138).- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, México, 1976.

que haya sufrido algun perjuicio con motivo del delito, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o los que representen a aquellas legalmente".

II.-El apoderado. Tratándose de personas morales.

III.-El representante legítimo (en el caso de personas físicas). El artículo 264 del CFF en su parte final señala que en los delitos de rapto, estupro y adulterio, sólo podrán formular directamente la querrela, el ofendido, tratándose de incapaces, los ascendientes.

El artículo 274 del Código Penal en vigor menciona "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 codelincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan es tén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones".

Por ser el adulterio un delito de querrela necesaria, el único titular de ésta es el cónyuge inocente, según su arbitrio y potestad, es el único que puede hacer actuar al Ministerio Público en su deber de ejercitar la acción penal.

El cónyuge ofendido debe formular la querrela en contra de los dos adúlteros, siempre y cuando estos se encuentren vivos y sujetos a la acción de la justicia del país, en caso contrario

sólo se procederá contra el adúltero y coparticipes que se encuentren en tales condiciones.

Tratándose de adulterio doble, si éste se realiza con escándalo serán ofendidos los dos cónyuges inocentes, por lo tanto cada uno tiene en forma independiente la facultad de querellarse. Esto no sucederá si el adulterio se comete en el domicilio conyugal, de uno de los cónyuges, pues entonses sólo este tendrá la facultad de querellarse, porque solo en el se dieron los requisitos señalados por la ley penal. (139)

Jurisprudencia: "QUERRELLA NECESARIA.-Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente puntualizando los hechos en que hace consistir el delito".

"QUERRELLA NECESARIA.-Para efectos procesales basta la simple manifestación de voluntad de la persona ofendida por el delito, de que se persiga al responsable, aun cuando aquél emplee términos equívocos, para que tenga por satisfecho el requisito de la querrela necesaria".

"QUERRELLA.-No es indispensable que se haga en forma expresa la manifestación de la querrela, bastando que se exteriorice la voluntad de poner en actividad a la autoridad, para la persecución de un hecho que se estime delictuoso".

"QUERRELLA, NO ES NECESARIO EL FORMALISMO PARA LA EXISTENCIA DE LA.-Para la existencia de la querrela, indispensable para

la persecución de ciertos delitos, no es necesario el formulismo, para expresar con palabras sacramentales, el deseo de que se castigue a determinada persona, sino que es bastante que se ocurra ante la autoridad competente, a exponer los hechos que se estimen constitutivos del delito, con lo que tícitamente se está demostrando el deseo de que se persiga al infractor". (140)

Extinción de la Acción Penal

1.-Por muerte del Cónyuge Inculcado.-El Artículo 91 del Código Penal establece "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, ha excepción de la reparación del daño....."

2.-Por Prescripción.-"La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que solo pueda perseguirse por queja de parte, prescribe en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres independientemente de esta circunstancia, pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio" (artículo-

(140).-Apéndice al semanario judicial de la federación, jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los fallos pronunciados en los años 1917 al 1965, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 241, páginas 490 y 493; AD 3805/58, SJF, Sexta época, Segunda Parte, Primera Sala, Vol. XXII, pág. 154; AD 1739/55, SJF Sexta época, Segunda parte, Primera Sala, Vol. XIV, página 187; AD 4434/63, SJF, Sexta época, Primera Sala, Volumen LXXVI, Segunda Parte, Página 19.

lo 107 del Código Penal).

3) Por Consentimiento del ofendido.-La acción penal por el delito de adulterio se extingue cuando ha habido consentimiento del ofendido.(art. 93 del CP).

El consentimiento del ofendido "es un acto anterior o contemporáneo al hecho estimable como delito"(141), mediante el cual el "ofendido" autoriza expresa o tácitamente al "inculcado", para que cometa el delito. Será expreso por ejemplo cuando el marido induce o faculta a su esposa para que realice la unión carnal con un tercero, dentro de la casa conyugal; y tácito cuando cualquiera de los cónyuges concienta o tolere las relaciones extramatrimoniales de su otro cónyuge.

4.- Por Perdón del Cónyuge Ofendido.-El Código Penal señala en el artículo 276 "Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorece a todos los culpables".

El perdón es un acto posterior al delito, a través del cual el ofendido manifiesta de manera expresa o tácita, ante la autoridad, que no desea que se persiga al autor del delito, por lo tanto trae como consecuencia que cese el procedimiento si aun no se ha dictado sentencia, en caso contrario ésta no surtirá efecto alguno. Tal perdón debe ser otorgado por el ofendido y sólo lo podrá hacer, en aquellos delitos que se persiguen, mediante previa querrela de la parte ofendida (artículo 93 del CP).

(141) González de la Vega, Obra citada, Página 443.

4-6018176

En el adulterio doble (cuando causa escándalo), el perdón de uno de los cónyuges ofendidos, no impide que el otro ofendido ejerza su derecho, para que el Ministerio Público ejercite la acción penal.

Sólo se Castigara el Adulterio Consumado

El artículo 275 del Código Penal indicá que "sólo se castigara el adulterio consumado".

Este delito se consuma tan pronto se verifica el yacimiento o cópula carnal, entre cualquiera de los conyuges y un tercero ajeno a su vínculo matrimonial, por tal motivo se descarta la tentativa.

Por lo anteriormente expuesto, podemos decir que el adulterio es un delito instantáneo; en ocasiones puede ser también continuo, esto en el caso de que las mismas personas (uno de los cónyuges y su copartícipe) prolonguen sin interrupción por más o menos tiempo sus relaciones sexuales ilícitas, es decir que se produce por un tiempo indefinido el mismo delito (art. 19 del CP).

Tentativa

Como ya vimos en el punto anterior, nuestro Código Penal, en el artículo 275 descarta toda tentativa en el delito de adulterio y por lo tanto, sólo será punible el adulterio consumado, =

siempre y cuando, previamente, el cónyuge ofendido hubiere presentado su querrela y que se hayan satisfecho los requisitos del artículo 273 del Código Penal.

Demostración Procesal

Como nuestro Código Penal sólo castiga el adulterio de cualquiera de los cónyuges en dos situaciones: cuando se comete en el domicilio conyugal y cuando causa escándalo (artículo 273 del CP), esto aunado a la discreción y al extremo de precauciones por parte de los adúlteros, para no ser descubiertos, ha originado que la demostración procesal del fornicio sea muy difícil.

Sin embargo se puede demostrar (es muy difícil), mediante todo género de pruebas, en especial de las que con certeza puedan inferirse los amores ilícitos, la cópula carnal, entre los inculcados como: testimonios de terceros, que dejen ver que los acusados se dan el trato de esposos; la fuga de uno de los cónyuges con su amante; que se les sorprenda en situación comprometedoras en la casa conyugal etc. (artículos 124, 135 y sigs. del CPP).

Jurisprudencia: "El cuerpo del delito del adulterio, no puede comprobarse por prueba directa porque el adulterio, como todo acto impúdico, es refractorio de esta clase de pruchanzas, y por ello las escuelas alemanas, italianas y la S.G., han aceptado que se justifique por medio indirecto o presuncionales".

"ADULTERIO, CUANDO EXISTE ESCANDALO.- Para tener por comprobado el escándalo, que para la existencia del delito exige el ar-

título 273 del Código Penal, es bastante que se justifique que la adúltera abandono el domicilio conyugal y se fue a vivir con su concusado, haciendo vida marital con él, públicamente".

"En la Generalidad de los casos no puede comprobarse directamente la existencia de la unión carnal teniendo que recurrirse a la prueba presuncional conforme a los artículos 122 y 261 del Código de Procedimientos Penales".

"Para la Comprobación de las relaciones sexuales como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva". (142)

Excluyentes de Responsabilidad

Existen en el delito de adulterio ciertas causas por las cuales uno de los sujetos activos, ha pesar de ser uno de los autores materiales del delito, no es responsable del mismo, bien sea por ausencia de conducta criminal o por inculpabilidad.

Estas causas son conocidas como excluyentes de responsabilidad o causas que excluyen la incriminación, y se encuentran comprendidas en el artículo 15 del Código Penal en vigor.

(142).--anales Jurisprudenciales, Tomo IV, página 441; Tomo V, página 133; Apéndice al semanario judicial de la federación, jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la nación a los fallos pronunciados en los años 1917 a 1965, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 11, página 45 (Quinta época: Tomo XXI, pág. 251; Tomo XXIV, página 1252; Tomo XLII, página 3117; Tomo LII, página 606; y Tomo LIII, página 905); Castro Zavaleta y Otro, obra citada, Páginas 19 y 20.

Ausencia de Conducta Criminal

No será responsable del delito de adulterio, el cónyuge, al que mediante el empleo de una fuerza física exterior irresistible--Vis Absoluta--se anule su resistencia (que se le violente materialmente, que sea forzado de hecho), y se le haga cometer el acto sexual con persona ajena a su vínculo matrimonial (fracc. I).

En el mismo caso se encontrará el cónyuge, que en el momento de la comisión del hecho delictuoso se hallare en un estado de "inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de substancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxico infeccioso agudo, o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio" (fracc. II).

En cualquiera de los casos anteriores, el "coautor", está violando con un sólo acto varias disposiciones penales, por lo que de acuerdo al artículo 58 del Código Penal, se aplicará la pena del delito mayor, en éste caso será la de violación.

Causas de Inculpabilidad

Estarán dentro de estas causas:

a) El cónyuge que se haya visto obligado por "miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del controveedor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real grave e inminente, siempre que no exista otro remedio apli--

cable y menos perjudicial", ha realizar la cópula carnal con una tercera persona ajena a su vínculo matrimonial(fracción IV).

b)El coautor del cónyuge inculpado, cuando desconozca o ignore el vínculo matrimonial del segundo, en el momento de la comisión del delito.

C)El cónyuge que por error de hecho, creyere que su otro cónyuge ha muerto (debido ha que recibió noticias falsas y las creyo), y ante el hecho de creerse viuda (o), tiene relaciones sexuales con un tercero.

d)La mujer casada que tenga relaciones sexuales con tercero ajeno a su vínculo matrimonial, y que éste amparado por las sombras de la noche, se introduce a la alcoba donde ella duerme y ocupa el lugar del esposo.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

I.-Si en la antigüedad las penas aplicadas a los adúlteros (mujer casada y coautor), a pesar de ser crueles e infamantes no fueron suficientes para contener y prevenir el adulterio, menos aún serán suficientes las penas aplicadas por las legislaciones penales contemporáneas, para frenar y terminar con las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los conyuges.

II.-En la mayoría de los países donde el adulterio es considerado como hecho punible, sólo se castiga al marido cuando se configura la hipótesis de amancebamiento; en cambio a la mujer casada se le castiga por cualquier infidelidad, lo que constituye un trato legislativo desigual y por ello criticable.

III.-Lo señalado en el punto anterior no ocurre en nuestro país, pues todos los Códigos Penales mexicanos que consideran al adulterio como hecho punible, dan el mismo trato a los conyuges que cometen adulterio, siempre y cuando este se cometa en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo.

IV.-El delito de adulterio fué indebidamente clasificado dentro del Título decimoquinto denominado de los "Delitos Sexuales; porque si bien es cierto que la acción típica en el delito

de adulterio es eminentemente de naturaleza sexual, ya que existe el hecho del acceso carnal entre uno de los conyuges y una tercera persona ajena a su vínculo matrimonial, pero este (el acto carnal), no se ejecuta en el cuerpo del cónyuge ofendido, ni tampoco se le hace ejecutar, como sucede en los delitos sexuales. Además, en el delito de adulterio el bien jurídico que se pretende proteger, es para algunos autores el orden Jurídico familiar, y según otros el derecho a la exclusividad sexual dentro del matrimonio, y en cambio, en los delitos sexuales los bienes jurídicos objeto de la tutela son la libertad o la seguridad sexual del sujeto pasivo (ofendido).

V.-Si tomamos en cuenta que el adulterio lesiona el orden jurídico familiar, ¿el hecho de juzgar, condenar y recluirl en prisión al cónyuge culpable reparará el daño que, se ha causado a la institución familiar? ¿Retornará después de la condena, el orden a la familia? Considero que no, porque si en un matrimonio se da el adulterio, puede haber dos hipótesis, primera, que la armonía familiar se destruya, y segunda, que los lazos afectuosos que unen a la familia apenas se deterioren; por lo tanto en esta segunda hipótesis, con la condena del conyuge adúltero los lazos afectuosos se destruirán completamente.

VI.-Debido a la crisis actual por la que atraviesa el matrimonio, y ha que la mujer interviene de una manera más activa en todos los ámbitos de la sociedad, los adulterios en lugar de disminuir, han aumentado considerablemente, cometiéndose con el mayor sigilo posible, y por ello el precepto penal se ha tornado

aún más inoperante.

VII.-Si se consideran las teorías de la pena, habrá que concluir:

A) Que si se le concibe como retribución por el hecho cometido, es preciso admitir que la incriminación del adulterio ha perdido eficacia, como consecuencia de la evolución de las pautas ético sociales que históricamente justifican su penalización.

B) Que si se razona con criterio preventivo, la pena prevista para el adulterio no ha cumplido con eficacia la función de evitar que los adulterios se cometan.

VIII.-Que por ello es razonable aconsejar desincriminar el adulterio, debiendo además tenerse presente que existen otros remedios jurídicos no penales, que podrían tener mayor eficacia preventiva, y menor costo social.

IX.-Las normas establecidas en el Título Quinto, Capítulo Décimo del Código Civil, deben mantenerse y reforzarse, para que de manera exclusiva y eficaz, sean las únicas que se apliquen a los cónyuges infieles.

X.-Completando el punto anterior, creemos que debería, reglamentarse en nuestro Código Civil, la disolución de la Sociedad Conyugal, cuando alguno de los cónyuges provoque el divorcio por causa de adulterio; imponiéndose al cónyuge adúltero, después de haber hecho el inventario de los bienes de la misma, la pérdida de los bienes que le corresponderían, el pago de los créditos

contra el fondo social, etc., los que pasarían a poder del cónyuge no adúltero y de los hijos.

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

Alve Ixtlixochitl, Fernando, Nezahualcoyotl Acolmiztli, Edición del Gobierno del Estado de México, México, 1972.

Bonessana, Cesar Marqués de Beccaria, El derecho penal de los Delitos y de las Penas, Librería y casa Editorial Hernando, Madrid, 1930.

Carrancá y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, México, 1978.

Carrera, Francisco, Programa de Derecho Criminal, Ed. Tamis, Bogotá, 1964, Volumen III.

Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1975.

Castro Zevalata, Salvador y Luis Muñoz, 55 años de jurisprudencia Mexicana 1917 a 1971, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1975.

Clavijero, Francisco Javier, Historia Antigua de México, Ed. - Del Valle de México, México, 1974.

Código Penal Delloz .

Códigos Antiguos de España, Editor Marcelo Martínez Acubilla, Madrid, 1885, Tomos I y II.

Códigos Civiles de 1871, 1884 y 1928.

Códigos Españoles Concordados y Anotados, Imprenta de la Ilustración, Madrid, 1847, Tomo I.

Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931.

Código Penal y Código de Procedimientos en lo Criminal de la República de Argentina.

Código Penal Italiano.

Cuello Calon, Eugenio, Derecho Penal, Ed. Nacional, México, 1975, Tomos I y II.

Dublan y Lozano, José María, Legislación Mexicana, Imprenta de Comercio, México, 1876, Tomo VIII.

Escrich, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería de la Rosa Bouret y Cia., París, 1851.

Fontan Ballestra, Carlos, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1951, Tomo I.

González Blanco, Alberto, Delitos Sexuales, Ed. Porrúa, México, 1974.

González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1979.

Hélie, Faustin y Adolf Chauveau, Théorie Du Code Penal, Imprimerie et Librairie de Jurisprudence Marchal et Billard, París, 1912, Volumen II.

Instituto de Derecho Comparado. Panorama del Derecho Mexicano U.N.A.M., México, 1965.

Instituto de Investigaciones Sociales. UNAM. Los Tarascos, Imprenta Universitaria, México, 1940.

Instituto de Investigaciones Sociales. Los Zapotecos, Imprenta Universitaria, México, 1949.

Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Ed. Lozada, -- Buenos Aires, 1960, Tomo I.

Kohler, Josef. Derecho de los Aztecas, Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924.

Lazleo, Thot. Historia de las Antiguas Instituciones de Derecho Penal, Universidad Nacional de la Plata, La Plata, 1940.

La Biblia.

Liszt, Frans Von. Tratado de Derecho Penal, Ed. Reus, Madrid, 1929.

Macedo, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Ed. Cultura, México, 1931.

Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal Parte Especial, Ed. Tamis, Bogotá, 1972, Tomo IV.

Marat, Jean Paul. Textos Escogidos, Ed. Labor, Barcelona, 1972.

- Mezger, Edmund. Derecho Penal, Ed. Bibliografica Argentina, Buenos Aires, 1959, Tomo II.
- Merikel, Adolf. Derecho Penal, Ed. La España Moderna, Madrid, -- 1970.
- Moreno, Antonio de P. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1976.
- Muñoz Camargo, Diego. Historia de Tlaxcala, Ed. del autor, México, 1948.
- Pallares, Eduardo, El Divorcio En Mexico, Ed. Porrúa, México, -- 1976.
- Ri Joan, José. Breviario de Historia del Mundo y de la Humanidad, Ed. Salvat, Madrid, 1953, Tomo I.
- Quinteno Ripolles, Antonio, Compendio de Derecho Penal, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- Revista Criminalia. Publicación de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Años II, III, VIII y XVI.
- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, México 1977.
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa México, 1977, Vol. I.
- Seignobos, Charles. Historia Comparada de los Pueblos de Europa, Ed. Nacional, México, 1951.
- Sodi, Demetrio. Nuestra Ley Penal, Imprenta Y Fototipia de la Secretaría de Fomento, México, 1907, Tomo II.
- Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino, Tipografica Editora Argentina, Buenos Aires, 1959, Tomo III.
- Thompson, Eric Sidney. The Civilization Of Mayas, Chicago National Histori Museum, E.U.A., 1958.
- Tacitus, Caius Cornelius. La Germania, S.E.P., México, 1946.
- Voltaire. Diccionario Filosófico, Ed. Daimon, Madrid, 1976.
- Edrevomislav, Schneider y Otros. Derecho Penal Sovietico, Ed. Lams, Bogotá, 1970.