



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

"EL ADULTERIO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
Licenciado en Derecho
P R E S E N T A :
PEDRO ROMERO RODRIGUEZ

M-0030800



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 MADRE
POR AYUDARME TANTO MORAL COMO
ECONOMICAMENTE PARA SEGUIR —
ADELANTE, Y COMO UNA MUESTRA
DE CARÍÑO Y RESPETO.

A mi padre.

Como muestra de afecto
y respeto de su hijo -

Pedro.

A MIS HNOS. Y HNAS.

Que indirectamente me motivaron
y alentaron para terminar mis -
estudios.

A MIS AMICOS

Que siempre me alentaron a
seguir estudiando, como --
una muestra de dedicación
y perseverancia.

A mi maestro, el Lic. Rene Archundia.
Díaz:

Por su atinada orientación y consejos,
ya que sin los cuales no hubiera sido
posible la elaboración de la presente
tesis.

A mi maestro y amigo, el Lic. José Antonio Sixtos Ortega:
Por la gran ayuda que me brindo en mi ciclo Universitario, como una muestra de amistad.

Al Lic. Anselmo Pérez Xochipa:
Por la gran ayuda jurídica que me brinda para mi formación y práctica profesional, como una muestra de aprecio.

A mi maestro, el Lic. Hector Méndez Pavón:
Le doy mi más profundo agradecimiento por
los conocimientos que me dió en la Universidad,
y como una muestra de afecto y —
agradecimiento a su labor docente.

A mi maestra la Lic. Silvia Garduño Marín:
Porque me enseñó que el paso a la decisión
más grande es hacerlo, como una muestra de
cariño hacia una gran persona.

EL ADULTERIO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

CAPITULO I

DEL DELITO EN LO GENERAL

	Pág.
a).- Definición del delito.	1
b).- La evolución del delito en las diferentes escuelas...	4
c).- Teoría sociológica del delito.....	12
d).- Concepto jurídico del delito.	13
e).- Consideraciones.	

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA DEL ADULTERIO

a).- El adulterio en Egipto.	29
b).- El adulterio en la India.....	29
c).- El adulterio en Grecia.....	30
d).- El adulterio en Roma.	31
e).- Evolución del adulterio en España.....	33
a).- El adulterio en el fuero juzgo.....	33
b).- El adulterio en el fuero real.....	34
c).- El adulterio en las partidas.	35
d).- El adulterio a través de nuestra legislación. ..	37
f).- Consideraciones.	

CAPITULO III

DEL DERECHO COMPARADO.

a).- El adulterio en la Legislación Europea.....	43
--	----

M-0030800

	Pág.
b).- El adulterio en la Legislación Americana.	50
c).- Legislaciones que no consideran el adulterio como delito.....	57
d).- Consideraciones.	

CAPITULO IV

ASPECTOS GENERALES DE ESTE ILICITO

a).- El adulterio en el Código Penal Vigente.	64
I).- Concepto penal del adulterio en base a sus 2 elementos:	
a).- Domicilio Conyugal b).- O con escándalo.	
b).- Concepto Civil de adulterio.	76
c).- El bien jurídico tutelado en el delito de adulterio.	79
d).- Consideraciones.	

CAPITULO V

DE SU CLASIFICACION

a).- Malentendidos y equívocos del adulterio.	82
b).- El amor entre los cónyuges.	86
c).- Formas clínicas del adulterio.	99
d).- Problemas psicológicos y afectivos del adulterio.....	106
e).- Libertad sexual y moral.....	114
f).- Consideraciones.	

CONCLUSIONES:

BIBLIOGRAFIA:

I N T R O D U C C I O N

En nuestro análisis haré un sencillo estudio en relación al Delito de Adulterio, el cual atañe a la familia integradora de la sociedad. Y es así como la infidelidad matrimonial, trae aparejada como consecuencia, una serie de desequilibrios, en perjuicio al orden conyugal, teniendo como resultado actual la disolución social en cuanto al matrimonio.

Mencionando en este estudio el desarrollo jurídico del Delito, que nos sirve como base para éste análisis jurídico del Delito de Adulterio.

Se hace dentro de éste análisis, una reseña histórica del Delito de Adulterio, ya que éste es estudiado desde el inicio del Derecho, hasta su mención en el Código Penal Vigente. Así también se dá seña de que el Delito de Adulterio, nó, nomás es estudiado por nuestra legislación, sino también en legislaciones Europeas y Americanas demostrando que algunas legislaciones lo afirman y otras lo niegan, como se vé en el desarrollo de dicho estudio.

Dando una concisión del Delito de Adulterio en el Código Penal Vigente, mencionando así su Concepto Penal, y Civil y haciendo referencia en la misma forma a sus elementos integradores del Delito a estudio.

Con el último tema de estudio en este desarrollo jurídico del Delito, mi interés es dar a conocer a los estudiosos del Derecho los diferentes problemas que dan origen a cometer dicho Ilícito Penal en la actualidad.

CAPITULO I

DEL DELITO EN LO GENERAL.

	Pág.
a).- Definición del Delito.....	1
b).- La evolución del delito en las diferentes escuelas.	4
c).- Teoría sociológica del delito.....	12
d).- Concepto jurídico del delito.....	13
e).- Consideraciones.	

A).- DEFINICION DEL DELITO.

Para hablar de una definición universal del delito desde mi punto de vista, la ubicaré en el desarrollo jurídico de nuestra época actual, ya que se ve marcada por una gran - discrepancia, en cuanto a los diferentes criterios de los ju- ristas.

Ya que toda vez que han querido definir el delito desde un punto de vista universal, y nó han unificado sus de- finiciones , pero a su vez ya que todos parten del mismo ori- gen de la palabra delito la cual se deriva del verbo latino - "DELINQUIRE" que por su significado etimológico significa abandonar, apartarse del buen camino y alejarse del sendero - señalado por la ley. (1).

Como se puede observar anteriormente se ve clara - mente que el delito ha sido un gran problema para todos los tiempos y lugares en cuanto a su definición, porque lo que pa- ra unos juristas es delito para otros no lo es, ya que el de- lito no se puede definir universalmente desde un ámbito esta- cionario.

Pero sin embargo al hablar de una definición del - delito, cabe mencionar que son numerosos los penalistas que - han pretendido elaborar una definición filosófica del delito con validez universal.

Una definición fincada-en elementos intrínsecos e inmutables pero vanos han sido los esfuerzos desplegados y - orientados a tal finalidad, ya que hallándose la noción del - delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de ca- da pueblo y cada siglo, y aquella a su vez ha de seguir forzo- samente los cambios de éste, y por consiguiente es muy posi- ble que lo penado ayer como delito se considere hoy como algo lícito y viceversa, y por esto mismo es muy difícil buscar - una noción del delito en sí. (2).

(1).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978, Pág. 125.

(2).- CORTES IBARRA Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano. 1a. Ed. Edit. Porrúa, México 1971, Pág. 89.

Y a referencia hago alusión de las siguientes de finiciones hechas por famosos penalistas que son:

Para FRANZ VON LISZT el delito: Es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

Lo que nos quiere dar a entender este autor es que el delito es una conducta externa del ser humano negativa, - conciente en violar una norma establecida por el Estado, para la seguridad de la sociedad en donde la pena es una traba para la comisión de los delitos.

Para el legista ERNESTO VON BELING: Define al delito como una acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad.

La idea principal del legislador es que el delito es la adecuación de conducta que se le hace a la realización de un hecho delictuoso, en cuanto viola una norma jurídica y ésta a su vez dá una pena, pero esta debe de ser en igual proporción al delito cometido.

EDMUNDO MEZGER: Lo considera como una acción típicamente antijurídica y culpable.

La idea que nos da Mezger es que el delito es una conducta adecuada y a su vez violatoria del mismo derecho en cuanto al término de conducta lo considera como la descripción legal y concreta que hace el Estado de un delito.

JIMENEZ DE ASUA: Estima el delito como un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una pena. (3)

Desde mi punto de vista el Jurista Jiménez de Asúa, fue preciso en definir la imputabilidad del delito porque la definición que nos dá, es muy clara al referirse que el hombre es imputable cuando manifiesta una conducta negativa externa, o en cuanto viola una norma establecida por el Estado, la cual va a dar lugar a una sanción o castigo (pena).

(3).- PAVON VASCONCELOS Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano. 5a. Ed. Edit. Porrúa, México 1982, Pág.160

Pero para FRANCISCO CARRARA: Como máximo Representante de la Escuela Clásica, es quién define al delito como- "La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. (4)

Para Carrara el delito no es un ente de hecho, si no un "ENTE JURIDICO" o infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito unicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la Ley Moral, ni con el pecado, violación de la Ley Divina, afirma su carácter de "Infracción a la Ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos". (5)

Estoy sumamente de acuerdo con el maestro Carrara, en cuanto a su definición, queda del delito a donde lo encuadra como la infracción ha de ser la resultante de un acto externo ilícito del hombre positivo o negativo.

Y finalmente estima al acto o a la omisión moralmente imputables:

ACTO: Es la conducta voluntaria en el mundo exterior, o sea es una causa voluntaria o no impedimento de un cambio en el mundo externo.

OMISION: Consiste en no impedir voluntariamente el resultado de un acto ilícito.

Pero los positivistas negaron el libre albedrío, proclamando el determinismo. El hombre es responsable social y no moralmente de manera que, imputables e inimputables deben responder por igual, del hecho delictuoso ejecutado, aún cuando los últimos deberan ser destinados a sitios especialmente adecuados para su tratamiento como enfermos.

(4).- CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a. Ed. Edit. Porrúa, México, 1978, - Págs. 125, 126.

(5).- CASTELLANOS TENA Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a. Ed. Edit. Porrúa, México, 1978, Pág . 58

Estoy de acuerdo con los positivistas en cuanto a que el hombre es responsable socialmente y no moralmente, porque los positivistas dan a entender lo social como un acto ex terno del hombre encaminado a causar daño a otro ser humano y que éste es castigado con una pena a hombres imputables e -- inimputables, pero en cuanto a los inimputables la pena para ellos es un centro de rehabilitación.

Y es así como los positivistas se contraponen a los clásicos en la definición del delito, porque para los segundos el delito es un ente jurídico, y para los primeros el delito no es un ente jurídico, sino según que se trata de un fenómeno natural, producido por el hombre dentro del seno social por ello debe vérsese no como una creación de la ley, si no como algo con vida, independiente de la misma, por esta ra zón es conveniente una buena política para combatirlo, y fundamentalmente para prevenirlo conociendo esencialmente sus -- causas sociales aún cuando también intervienen en su producción los factores individuales.

En la actualidad es de aceptación general la innecesaria definición del delito dentro del Código Penal, y es -- así como en los ante proyectos del Código de 1949 y 1958, así como el Código tipo de 1963, todos para el Distrito y Territorios Federales hoy del D. F. que en forma atinada han dejado de definir al delito.

B).- LA EVOLUCION DEL DELITO EN LAS DIFERENTES ESCUELAS.

Para hacer un estudio jurídico del delito desde el punto de vista histórico evolutivo, trataré de hacer un am -- plio margen en cuanto a la problemática que surgió en las diferentes escuelas de aquel tiempo, ya que se preocuparon para definir dicho delito.

Ya que ni en los remotos tiempos de Sócrates y Platón, Roma, y la Edad Media, encontramos una verdadera Doctrina Penal, las ideas sustentadas sobre delito, delincuente y -- pena, constituían lucubraciones de tipo filosófico, por lo -- que no se incluían en una disciplina autónoma, sino en el am -- plio y fecundo campo de las ciencias filosóficas.

Pero en el desarrollo del período humanitario del Derecho Penal, abierto por César Bonnesana, Marqués de Beccaria, con su obra magistral denominada "DEI DELITTI E DELLE PENE" que fue en el año de 1764, donde se provocó el surgimiento profuso de ideas que tendían a humanizar el Derecho Penal, ya que tales ideas al sistematizarse metódicamente crearon - en el período científico las Escuelas o Concepciones Racionalizadas sobre el delito, delincuentes y pena.

Y así en el desarrollo de la Escuela Clásica fusionó en sus principios las ideas penológicas predominando en su época.

Y enseguida surgió la Escuela Positiva, como sostenedora de postulados opuestos a la anterior Escuela Clásica. Ya que en nuestra época han invadido el campo penal tendencias eclécticas, que indudablemente ha aportado elementos valiosos, que a la vez integran copiosa información por nuestra disciplina.

Pero antes de exponer los principios básicos de la escuela clásica, creo necesario hacer mención de los pensamientos que antecedieron al gran jurista Francisco Carrara, - como máximo representante de la Corriente Clásica.

Para el legislador BENTHAM en el año de (1748 - - 1832), consideró a la pena como un medio general de prevención de la criminalidad, como amenaza de aplicar un mal llamado (PENA), y como consecuencia de la pena a su vez despertar el temor en el sujeto evitando así la comisión de conductas - dañosas.

Pero para KANT, siendo éste un notable filósofo la pena no es sólo consecuencia jurídica del delito, sino que para el delito es un imperativo categórico, o sea que es una exigencia de la razón y la justicia, y su fin es el logro de la justicia y no su utilidad.

Pero a su vez Kant llegó a sostener que la pena es un mal y que debe ser proporcional al daño causado pero al hacer tales categóricas afirmaciones, se aproximó al principiológico.

ROMAGNOSI en el año de (1761-1832).- Concibe al Derecho Penal como Derecho Inmutable, y que a su vez es anterior a cualquier ley, y que por consecuencia la pena no aspira a causar una aflicción, ni satisfacer una venganza, sino -

que es con el fin de despertar en los individuos temor para evitar las acciones delictivas.

Y por último tenemos el concepto que nos dá el -- gran jurista FEURBACH en el año de (1775-1883).- a donde sostiene que el Estado para lograr la convivencia social debe utilizar la coacción física y psíquica, ya que éste último concepto se ejerce mediante la amenaza de la pena, por ello es que la sanción penal debe ser un mal, y su finalidad debe ser la intimidación, y a su vez afirma que la aplicación de la pena supone la realización de una acción dañosa privamente establecidas en una Ley (6).

A referencia del estudio que hemos hecho de los diferentes criterios de los juristas me adhiero a la definición que dá el maestro BENTHAM, en cuanto a la pena su definición nos dá a entender, que es una prevención que el Estado hace al ser humano, para la no realización de los ilícitos, a donde la pena a su vez funciona como una dosis suficiente para la motivación e intimidación del ser humano.

1).- ESCUELA CLASICA.

En esta tendencia clásica es necesario mencionar al más ilustre representante de la Escuela Clásica, que es el gran maestro legista FRANCISCO CARRARA, que es quién consideró el derecho de castigar de un origen eminentemente divino, y que da a su vez lugar a la Ley Penal quién tiene como fin salvaguardar los fundamentales derechos indispensables para la mantención del orden social, y nos señala que el Derecho Penal tiene sus límites o principios que son meramente morales.

Ya que la pena tiene por fin primordial el restablecimiento del orden externo de la sociedad, que perturbado debe de ser de tal naturaleza que influye sobre los demás, para que a su vez prevenga la comisión delictiva, a donde la pena es la medida de la sanción y que a su vez se encuentra tal importancia en el propio derecho.

(6).- CORTES IBARRA Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, la. Ed. Edit. Porrúa, México 1971, Págs. 37, 38.

Pero CARRARA sostiene que el delito es en sí mismo un "ENTE JURIDICO" y no un ente de hecho, ni una forma especial de conducta, ya que la responsabilidad penal la funda en la imputabilidad y está en el libre albedrío del hombre conducirse por el bien o el mal, ya que tal es la definición de libre albedrío y que se decide por el último término que es el mal, y deberá ser castigado.

Pero para ROSSI.- Siendo otro brillante representante de la Escuela Clásica, opinó diciendo que existe un orden moral de carácter obligatorio para los individuos dotados de inteligencia y razón, ya que de cuyo cumplimiento depende la convivencia social, pero a su vez el Derecho Penal satisface una función protectora de ese orden moral y social, por lo que su fin se concretiza en la realización de la justicia moral.

Y con respecto a la pena opino que debe de ser retributiva, o sea que viene siendo un castigo o mal necesario- que el Juez unicamente la deberá aplicar con ponderación y límites.

El juríconsulto CARMIGNANI.- siendo otro notable clásico sostuvo lo contrario a ROSSI, al defender que el derecho de castigar se funda en una necesidad política o de hecho y no en la realización de la justicia moral, ya que a su vez la sanción persigue evitar que se perturbe la convivencia social y prevenir la comisión de nuevos delitos, y no teniendo como fin la venganza, ya que no es de carácter retributiva a pesar de los divergentes criterios sostenidos por los penalistas afiliados a la Escuela Clásica y se ha podido fijar los principios fundamentales que la caracterizan y los que a su vez sintetizan en la siguiente forma:

En el punto primero: el método que se utiliza es el deductivo y especulativo, ya que la ciencia penal deriva sus conclusiones de "deducciones lógicas de la razón externa- pero la Escuela Clásica no estando de acuerdo con el método experimental parte de conceptos apriorísticos que no requieren aprobación por encontrarse presupuesta la existencia de los mismos en la realidad". Yo no me ocupo de discusiones filosóficas, presupongo aceptada la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre y sobre esta base se edifica la ciencia criminal que mal se contruiría sin aquella.
(7).

El segundo punto: trata la de la imputabilidad del ser humano como fundamento de la responsabilidad penal, ya - que se explica en el libre albedrío que es donde se establece que el individuo es responsable penalmente por ser imputable, y éste es imputable por gozar del libre albedrío, por lo que los alienados que carecen de facultades normales volitivas e intelectivas, no son imputables y por consecuencia tampoco - responden penalmente de los delitos cometidos, ya que la imputabilidad moral es la base de la responsabilidad penal.

En el tercer punto: se trata que la pena debe ser en igual proporción al delito cometido y solamente es así que la pena presente el carácter retributivo, pero la pena da un matiz de mal o castigo que se impone al delincuente, pero para que ésta resulte proporcional con el daño deberá ser el - castigo igual al ilícito cometido.

En el cuarto punto: el juzgador solo tiene facultades de aplicar la pena señalada para cada delito; y que ésta a su vez se definirá claramente en texto legal, con una finalidad de evitar futuros excesos y arbitrariedades, ya que la Escuela Clásica consagra el principio de legalidad referido - al delito y a la pena, a donde el sujeto del delito sólo, responderá de conductas consideradas delictivas por la Ley Penal, y donde el Juez sólo podrá aplicar la pena al caso concreto - para cada delito, en particular, esto dió origen al casuismo.

QUINTO.- Los derechos del hombre deben de quedar - protegidos mediante el reconocimiento de específicas garantías procesales.

Con el objeto también de frenar los frecuentes abusos, ésta - concepción pugna por el respeto de fundamentales garantías de seguridad, porque todo individuo sometido a juicio deberá de ser escuchado y tendrá derecho de ofrecer las pruebas en defensa de sus intereses y sólo será sentenciado condenatoriamente una vez comprobado el delito que se le imputa.

2).- ESCUELA POSITIVA:

Esta concepción filosófica fue creada por AUGUSTO-COMTE, que a su vez la denomina con el nombre de positivismo. Y construyendo la doctrina penal, pero el eminente doctor CESAR LOMBROSO y ferviente devoto del positivismo y darwinismo, también fue el iniciador de esta corriente.

ENRIQUE FERRI miembro distinguido de esta escuela concibió al hombre como elemento orgánico de la sociedad, la cual le impone sanciones a todos aquellos sujetos que alteran su orden quebrantando fundamentalmente valores colectivos, ya que de aquí se deriva su concepto de responsabilidad social : Aduciendo que el hombre es responsable de sus acciones por el solo hecho de vivir en sociedad, este nuevo concepto sustituye al de responsabilidad moral negando también su fundamento- (libre albedrío). Siendo las consignas del determinismo filosófico, y afirmó que las acciones del hombre buenas o malas, -- son siempre el producto de su organismo fisiológico y psíquico y de la atmósfera física y social en que ha nacido y vive.

Pero FERRI modifica la doctrina de lombroso al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, pero que también debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos, y que ese uso está- condicionado por el medio ambiente, y considero que la pena , como reacción de la sociedad contra el delito cometido, de -- biendo de ser otra proporcional al daño causado, sino a la peligrosidad revelada por el delincuente. En el acto criminal -- realizado el delito es la peligrosidad o expresión que mani - fiesta su autor.

GAROFALO.- Siendo otro egregio representante de la escuela positiva distinguió el delito natural del delito le - gal, "Entendió por el primero como la violación de los senti- mientos altruistas de piedad, y probidad, en la medida media- indispensable, para la adaptación del individuo a la colecti- vidad y concibió al delito como artificial, o sea como toda -- conducta violatoria de la Ley Penal y que no es lesiva a aque- llos sentimientos, pero consideró que el delincuente es ina - daptado social por ausencia o desviación del sentido moral, -- creó la noción de temibilidad, perversidad constante y activa del delincuente y cantidad del mal previsto que hay que tener de él." (8). Pero esquemáticamente la Escuela Positiva se sin tetiza en los siguientes principios básicos que son:

Primero: El método es el inductivo experimental en contra de la Escuela clásica pero empleó el método propio de las cien - cias naturales según el positivismo, todo el pensamiento --

(7).- CORTES IBARRA Miguel Angel.- Derecho Penal Mexicano, la. Ed. Edit. Porrúa, México 1971, Págs. 39, 40.

(8).- CORTES IBARRA Miguel Angel.- Derecho Penal Mexicano, la. Ed. Edit. Porrúa, México 1971, Pág. 41.

científico debe descansar precisamente en la experiencia y en la observación, mediante el uso del método experimental ya que pues las conclusiones no pueden ser consideradas exactas; la ciencia requiere de modo necesario, a partir de todo aquello que sea capaz de observarse sensorialmente.

Pero el positivismo surgió como una consecuencia - del auge alcanzado por las ciencias naturales, es claro que - se haya caracterizado por sus métodos inductivos de indaga -- ción científica, ya que a diferencia de los deductivos hasta entonces empleados preferentemente, el camino adecuado para - la observación y la experimentación, para luego inducir las - reglas generales.

Segundo: La Justicia Penal mira al delincuente y - no al delito, ya que el delincuente revela su peligrosidad so cial en el delito cometido, el criminal es un ser anormal en su contextura antropofísica y psíquica.

Tercero: Este punto niega el libre albedrío y la - imputabilidad moral, el hombre carece de libertad de elección porque sus actos se encuentran determinados por factores an - tropológicos físicos y sociales, la responsabilidad penal se funda en simple hecho de vivir en sociedad, la responsabili - dad social ocupa así el espacio de la imputabilidad moral, - por lo tanto los alienados e infantes en general responden pe nalmente de sus actos ante el Estado.

Cuarto: Este punto trata al delito como un fenóme - no natural y social ostenta éste carácter desde el momento - que sus causas se encuentran en el orden biológico, físico y social.

Quinto: Este punto tiene como finalidad la defensa de la sociedad mediante la pena, ya que la sociedad se defiende de los delincuentes que quebrantan su orden y como medio - de defensa, es la pena que debe de ser adecuada para lograr - la resocialización de los delincuentes readaptables, y a su vez acepta que son más importantes las medidas de prevención - que la aplicación de la propia sanción.

Sexto: Dice que la pena debe ser proporcional al - estado peligroso y nó al daño causado.

Lo antes expuesto rompe con el principio de la Escuela Clásica de adecuar la sanción a la magnitud del daño - causado por la acción delictiva, y el Juez conforme con este nuevo principio tendrá amplias facultades en la aplicación de la pena con el objeto de que ésta quede perfectamente individualizada. "BREVE CRITICA A LA ESCUELA POSITIVA". La Escuela Positiva que repercutió hondamente en el pensamiento y codificación penal de su época, ha sido blanco de certeras críticas. Se ataca fundamentalmente al método experimental utilizado, - su postura determinista y su concepción de delito como hecho natural.

Los positivistas confeccionaron ciencias naturales creyendo haber elaborado derecho y admitieron métodos experimentales, de observación, y no el deductivo lógico-abstracto, que es el propio de las disciplinas normativas. Al aceptar el determinismo y al concebir el delito como hecho natural, su - bordina lo jurídico a lo biológico-social.

Y al respecto el destacada penalista IGNACIO VILLA LOBOS dice: La conducta del hombre se rige por motivos y por esto es posible dictarle normas de obligatoriedad, advierten - cia importantísima sobre la que hemos de volver para demos -- trar, su trascendencia, aún desentendiéndose de la existencia o inexistencia del libre albedrío; y si admitiéramos un deter^ominismo materialista y con ello que los actos del hombre son producto de su organismo y se rigen por leyes naturales, se - ría monstruoso insistir en dominar con sanciones a sus autores, puesto tanto valdría que a los vientos les prohibiéramos so - plar, y al agua despeñarse cuando le falta el apoyo, o que es cribiéramos Códigos amenazando con prisión o con multa al que no haga bien la digestión o que utilice oxígeno para la respiration, ésto si son hechos naturales a pesar de tan justas- críticas, la Escuela Positiva proporcionó innegables orientaciones al derecho penal creando las ciencias criminológicas, - que constituyen esencialmente guías para el legislador penal.

Desde mi punto de vista el resultado de la controversia doctrinal entre las Escuelas, es el siguiente, Las Escuelas Penales adoptan posiciones a veces irreconciliables, - sin embargo una y otra no son sino períodos sucesivos de elaboración de la filosofía penal: a la Clásica corresponde uno importantísimo, ligados a los derechos sustantivos de la personalidad humana, en tanto que a la positiva el haber logrado enfocar los problemas eternos del delito desde nuevos ángulos

de contemplación y como consecuencia del progreso de las ciencias médicas, sociológicas, y las jurídicas. Ya que a su vez la pena que es de reacción jurídica contra el delito tiene - como fin no solo la prevención general de la criminalidad sino también la readaptación del delincuente, la pena se aplica a los inimputables (enfermos mentales e infantes). (9)

C).- TEORIA SOCIOLOGICA DEL DELITO:

En todos los tiempos el estado ha tenido la facultad de juzgar a sus súbditos y de imponerles penas diversas - que le han permitido hasta disponer de sus vidas ¿Qual es la justificación última de tan imponente derecho?.

Precisando, es una curva sintética, la evolución - de progreso humano advertimos que el trazo coincide con el dominio que el hombre obtiene sobre la naturaleza y sobre sus propios instintos la cual debe concluir que el hombre, es un ser con voluntad inteligente, ya que gracias a ello ha sido posible la sociedad humana.

En la sociedad humana el hombre pone en función necesidades de acción y omisión que, frente a la de otros hombres, sólo pueden desarrollarse mediante constantes limitaciones.

La vida social exige necesariamente limitaciones a nuestro interés, solo regulables por medio de normas jurídicas, desde el punto de vista objetivo o sea mirando a los fines la norma es la que hace posible a la convivencia social : ya que desde el punto de vista objetivo es la garantía de ésta convivencia para cada uno, y por consiguiente, todo aquello que ponga en peligro la convivencia deberá ser reprimido por el estado, persona jurídica mediante la cual actúa la sociedad.

Ante la necesidad por una parte de reprimir el delito y por otra de dar también satisfacción a los intereses - lesionados por él y legítimamente protegidos.

Pero triunfante el positivismo, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, de resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de (9) CORTEZ IBARRA MIGUEL ANGEL, Derecho Penal Mexicano, 1a.Ed. Edit. Porrúa, México 1971, Págs. 42, 43.

fenómenos sociológicos. RAFAEL GAROFALO, el sabio jurista del positivismo, define el delito natural como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. (10)

Pero el derecho natural: corresponde a un delito natural ya que si el delito legal es acto dañoso a los individuos, el delito natural es estado peligroso de la sociedad. - El estudio legal del delito pertenece a la psicología y a la ética.

El estudio del delito natural pertenece a la antropología y al derecho; su concepto es el alma del Derecho Penal.

El delito legal ataca al estado social del orden jurídico; el delito natural, al estado jurídico de sentido colectivo moral. El delito legal es el reconocimiento político del delito natural, aquel surge en el artificio del estado, éste en la naturaleza de la sociedad: Son, en fin menos y más que el elemento objetivo y el elemento subjetivo, en el simplismo de los clásicos.

Delito legal y delito natural son dos convencionalismos. Para los legalistas, (Acciones Punibles) delitos legales son las acciones castigadas, pero para los naturalistas, son acciones temidas o temibles, pero las observaciones fundamentales que se hacen al concepto suministrado por Garófalo de delito natural, son en el sentido de que quedan fuera de ella, algunas figuras delictivas, en virtud de que existen otros sentimientos, que pueden ser lesionados como son el patriotismo, el Pudor, la Religión, así como que es relativo el concepto de medida media en que son poseídos los sentimientos de piedad y probidad. (11).

D).- CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito, de tipo formal y de carácter substancial; a continuación nos ocuparemos de algunas de ellas. (12).

(10).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978, Pág. 126

Estudiaremos el delito desde el punto de vista jurídico formal, ya que varios juristas estiman que la noción formal del delito se encuentra en nuestra ley positiva la que se caracteriza a la vez por la amenaza de una pena (El art.7), del Código Penal del Distrito y Territorios Federales establece, que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, pero esta definición no escapa de la crítica, ya que existen muchas veces una conducta delictuosa que no es penada como en el caso de las llamadas excusas absolutorias y otras conductas son penadas y no se consideran como delitos, como en las infracciones administrativas.

Esta concepción prescinde incluir en la definición los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo; y funda su noción exclusivamente en el carácter punible; o sea es delito entonces, toda conducta moral o inmoral, dañosa o inícuca, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenazada con la aplicación de una pena.

La justificación que doy desde mi punto de vista es el principio de legalidad que lo establece el art. 14, -- Constitucional, el cual establece en su párrafo segundo en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

NOCIÓN JURIDICA.- Substancial:.- La noción formal-excluye la incorporación de elementos que conforman la esencial naturaleza del delito, no así las definiciones jurídico-substanciales que dan los siguientes juristas al respecto:

Pero Mezguer elabora también una definición jurídica substancial al expresar que el delito "Es la acción típicamente antijurídica y culpable". (13).

- (11).- PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 6a. Ed. Edit. Porrúa, México 1982, Pág. 246.
- (12).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978, Pág. 128.
- (13).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978, Pág. 129.

Para Cuello CALON: "Es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible, y sancionada por una pena". - "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (14).

Como se ve, en la definición del maestro Jiménez - de Asúa, se incluye como elemento del delito; la acción la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

Desde ahora conviene advertir que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no un elemento del mismo; pero adviértase que no son lo mismo punibilidad y pena; porque aquella es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; ésta en cambio es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico.

Pero para el maestro PORTE PETIT: "La naturaleza - de la punibilidad, es que la penalidad es elemento esencial - del delito, pero actualmente confirma que la punibilidad no - es elemento sino consecuencia del ilícito penal. (15)

Pero para el maestro PAVON VASCONCELOS: define a - la punibilidad diciendo que es una consecuencia más o menos - ordinaria que el delito, pero no es un elemento esencial del mismo. (16).

A nuestro juicio antes de hacer mención de los ingredientes constitutivos que concurren a integrar la naturaleza esencial del delito.

(14).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978, -- Págs. 129, 130.

(15).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978, Pág. 131.

(16).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978, Pág. 131.

Es necesario analizar a las dos definiciones que - dan los dos grandes juristas acerca de la punibilidad y se - llega a la conclusión de que aún no ha sido precisada, por no integrar los elementos del delito, ya que solo son exigidas - por los legisladores como condición para imponer la pena.

En consecuencia los elementos que integran al delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad (o antijuricidad) y culpabilidad, pero esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario, ya que a su vez cuando se da un - delito, todos éstos elementos incurren en un mismo momento para integrar el mismo.

Ya que entre los factores integrantes del delito - no existe la prioridad temporal, pero sí una indiscutible relación lógica.

En primer término nos referiremos a los elementos- que consideramos esenciales, mismos que son:

a).- Conducta que es el comportamiento humano vo - luntario que puede ser positivo o negativo, y encaminado a un propósito; en otras palabras, es la actuación del hombre en - el mundo que nos rodea, siendo tal actuación positiva o negativa y dirigida a un fin, exteriorizándose la voluntad en forma de acción o de omisión.

Para el Derecho Penal, solo la conducta humana tiene importancia, ya que solo el hombre es sujeto activo de las infracciones Penales, y el único ser capaz de voluntad.

Ahora bien la acción puede ser Latu sensu o sea la conducta que se manifiesta en actos u omisiones y la acción - Extricto sensu, que es todo acto humano voluntario que modifica el mundo exterior o que impide tal modificación.

La omisión es la forma negativa de la acción, es - la abstención de obrar, un no hacer lo que se debe.

Se comete un delito de acción cuando se ejecuta lo prohibido y se comete un delito de omisión, cuando se deja hacer lo que se manda expresamente.

En la omisión se comprende la omisión simple o propia y la comisión, por omisión u omisión impropia, en esta última hay una doble infracción de deberes o sea que se violandos normas, una de orden dispositivo y otra prohibitiva.

b).- Tipicidad.- Para la existencia del DELITO se requiere una conducta, ahora bien no toda conducta humana o - hecho, es delictuoso, pues además es necesario que sea típica.

La Tipicidad es la adecuación de la conducta a la descripción legal que se formula en el Ordenamiento Jurídico-Penal, siendo esta descripción la que se llama Tipo, por lo - que se debe confundir Tipicidad con Tipo.

En relación a la clasificación en torno al Tipo - nos referiremos a la siguiente por ser la más común.

Por su composición pueden ser normales y anormales, siendo los primeros, los que se limitan a hacer una descrip - ción objetiva (Homicidio), los segundos o sean los anormales, además de los factores objetivos contienen los elementos sub- jetivos o normativos (Estupro).

Por su Ordenamiento metodológico son fundamentales o básicos, especiales y complementados; los primeros constitu - yen la esencia o fundamento de otros tipos (Homicidio); los - especiales se forman agregando otros requisitos a tipo funda- mental, al cual subsumen (Parricidio); los complementados se constituyen al lado de tipo básico (Homicidio calificado).

En función de su autonomía o independencia, se di- viden en Autónomos o Independientes, que son los que tienen vida por sí (Robo Simple), y los Subordinados que dependen de otro tipo (Homicidio en Riña).

Por su formulación son casuísticos o precisos; den - tro de los primeros se preveen varias hipótesis; a veces el - tipo se integra con una de ellas (Alternativos); Adulterio - otras con la conjunción de todas (Acumulativos) ejemplo: Va - gancia y Malvivencia; en relación a los segundos, describen - una hipótesis única (Robo), que puede ejecutarse por cual -- quier medio comisivo.

En cuanto al resultado, puede ser de daño, o de pe - ligro. Los primeros, protegen contra la disminución o destruc - ción del bien, (Homicidio, Fraude), y los segundos tutelan -- los bienes contra la posibilidad de ser dañados (Omisión de - Auxilio).

C).- Antijuridicidad.- Aceptamos comunmente que --

Antijurídico es lo contrario al Derecho, existe Antijuridicidad, cuando habiendo Tipicidad el sujeto no se encuentra protegido por algunas de las causas de justificación.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen la característica de excluir del delito, el elemento Antijuridicidad y por lo mismo, aunque la conducta sea típica, pero faltando este elemento, no se dará el ilícito penal.

"La Antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado, de un juicio substancial. Sin embargo, FRANZ VON LISZT ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad".

El acto será formalmente entijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (Oposición a la Ley) y materialmente antijurídico en cuanto significa contradicción a los intereses colectivos (17).

d).- Imputabilidad.- Este elemento que desde luego no consideremos esencial, sino que constituye un presupuesto de la culpabilidad, es la capacidad del sujeto para obrar con conocimientos de causa y voluntariamente dentro del Derecho Penal.

Es imputable el que es capaz física y mentalmente. "Comunmente se afirma que la imputabilidad esta determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos psicológicos; salud y desarrollo mental; generalmente el desarrollo mental se desarrolla estrechamente con la edad. el problema de los menores autores de actos típicos del derecho penal será tratado al hacer el estudio del aspecto negativo de la imputabilidad". (18).

"La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones míni -

(17).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978, Pág. 178.

(18).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978, Pág. 217.

mas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. (19)

De lo anterior se desprende el término responsabilidad, cuyo concepto lo definimos como la obligación del sujeto imputable de responder jurídicamente de los actos que ha realizado.

La responsabilidad es la relación entre sujeto imputable y el estado, por medio del cual éste, declara que — aquel obró culpablemente y se hizo acreedor a las sanciones — que la ley señala para su conducta, las acciones liberae in causa. Estas acciones se dan cuando el sujeto activo, antes de actuar por propia voluntad o culposamente se coloca en situación de ininputabilidad y estando en esa condición comete el DELITO.

e).- Culpabilidad. Ya hemos visto que una conducta es delictuosa cuando es típica y antijurídica, pero además — tiene que ser culpable.

Se considera la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto.

De acuerdo al estudio de la naturaleza jurídica — del elemento culpabilidad, nos referiremos a las dos principales teorías que se ocupan, de tal estudio y que son el psicologismo y el normativismo.

La teoría psicológica de la culpabilidad sostiene que la culpabilidad, reside en un hecho de carácter psicológico; la valoración jurídica se le deja a la antijuridicidad; — para indagar en concreto cual ha sido la actitud del sujeto — respecto al resultado de la conducta delictuosa que realiza, — es preciso proceder al análisis psíquico del sujeto para determinar el estudio de la culpabilidad.

El nexo psíquico entre el sujeto y el resultado — contiene dos elementos, el primero que es volitivo, que contiene a su vez la suma de dos quererres, de la conducta y del resultado y el segundo llamado intelectual, que es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

(19).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978, Pág. 218.

La teoría normativista de la culpabilidad, sostiene que el ser de la culpabilidad, se encuentra constituido -- por un juicio de reproche; por consiguiente un sujeto obra -- con dolo o culpa dentro del orden normativo que él exige una conducta diversa a la realizada.

Especies de culpabilidad.- La culpabilidad reviste dos formas que son el Dolo y la Culpa.

Cuando la voluntad del sujeto se dirige en forma -- conciente a la ejecución de un hecho típico penal, nos encontramos frente a una conducta dolosa y cuando causa igual re -- sultado por medio de su negligencia estaremos frente a una -- conducta culposa.

De lo anterior se desprende que la primera forma -- de culpabilidad viene a ser constituida por el dolo, el cual produce los delitos dolosos y la segunda forma, constituye la culpa que produce los delitos culposos.

Algunos autores pretenden la existencia de otra ca -- tegoría a la que dan el nombre de Preterintencional, si el re -- sultado delictivo, sobrepasa, la intención del sujeto, pero -- del estudio de nuestra legislación, vigente, encontramos la -- no existencia de esta especie de conducta.

El dolo contiene dos elementos que son: el ético y el volitivo o emocional.

El primero consiste en el quebrantamiento de un de -- ber de conciencia y el segundo, en la voluntad de llevar a ca -- bo el acto.

Existen varias clases de dolo, que son: El directo en el cual el resultado coincide en el propósito del agente.- (Decide privar la vida a otro y lo mata).

El dolo indirecto. El agente se propone un fin y -- sabe que seguramente surgirán otros resultados positivos. (pa -- ra dar muerte a quien va a abordar un avión, se coloca una -- bomba cerca del motor, con la certeza de que además de morir -- ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato).

El dolo indeterminado. Es la intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial.- (Anarquista que lanza bombas).

El dolo eventual. Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. (Incendio en una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones).

"El dolo en el Derecho Mexicano. Nuestro Código en su artículo 8 divide los delitos en intencionales y no intencionales o de imprudencia. En el 9 establece la presunción juris tantum del dolo. Dice este artículo : "La intención de lictuosa se presume salvo prueba en contrario. La presunción de que un delito es intencional, no se destruirá aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

I.- Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño. II.- Que no se propuso causar el daño que resultó, si este fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión, en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuera cual fuese el resultado. III.- Que creía que la ley era injusta y moralmente lícito violarla. IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso; V.- Que erró sobre la persona o cosa que quiso cometer el delito. VI.- Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que había el artículo 93". (20).

La segunda forma de la culpabilidad, es la culpa y este existe cuando la conducta fue realizada sin la voluntad de producir un resultado, típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no tomar en cuenta, por negligencia o imprudencia, las precauciones legalmente exigidas.

Los elementos de la culpa. El primer elemento es la conducta humana, el actuar volitivo, ya sea positivo o negativo; el segundo elemento surge cuando la conducta voluntaria se realiza sin las precauciones que el estado exige; en el tercer elemento nos encontramos con que los resultados del acto deben ser preVISIBLES, evitables y tipificarse penalmente; el cuarto elemento es una relación de casualidad entre el

(20).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978, Págs. 221, 222.

hacer y el no hacer iniciales y el resultado no querido.

Existen dos clases de culpa, que son:

La primera llamada consciente, con previsión o con representación y que existe cuando el agente ha previsto el - resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá.

La segunda especie de culpa, llamada sin previsión o sin representación, cuando no se prevé el resultado previsible, penalmente tipificado.

f).- Condiciones objetivas de punibilidad. No son elementos esenciales del delito y si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan entonces constituyen meros requisitos ocasionales y por lo tanto accesorios. Muy pocos delitos tienen la penalidad condicionada.

g).- Punibilidad. La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una - conducta. Asimismo se emplea el término punibilidad con menos propiedad, cuando se refiere a la imposición concreta de la - pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un DELITO. También se dice que es punible una conducta cuando - por su naturaleza amerita ser penada.

"En resumen, punibilidad es:

- a).- Merecimientos de penas,
- b).- Amenaza estatal de imposición de sanciones y se llenan los presupuestos legales;
- c).- Aplicación fáctica de las penas señaladas por la Ley.

Habiendo obtenido una concepción dogmática del delito en su aspecto positivo, en contraposición trataremos de - lograr el aspecto negativo y siguiendo el orden preestablecido nos referiremos a:

Ausencia de conducta.- Desde luego que al considerar a la conducta como un elemento esencial del delito, su ausencia dará por resultado la no integración del mismo, impi - diendo la realización del ilícito penal, por lo que la ausen - cia de conducta es uno de los aspectos negativos del delito.

Un ejemplo de la falta de conducta nos da la fracción I de el artículo 15 del Código Penal, es la que conocemos como Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible ; constituye una excluyente y aún cuando se realiza una conducta, ésta no es voluntaria.

Los factores que eliminan la conducta son: La vis maior, fuerza mayor y los movimientos y reflejos, la vis absoluta y la vis maior, se diferencian en que la primera proviene del hombre y la segunda de la naturaleza; por otra parte - los movimientos corporales involuntarios, son los llamados movimientos reflejos.

Ausencia de Tipicidad.- Ya mencionamos que la adecuación de la conducta del sujeto activo a la hipótesis prevista por el Ordenamiento Sustantivo Penal, es la tipicidad ; ahora bien, la falta de adecuación de la conducta al tipo legal nos dá el aspecto negativo de este elemento, o sea la Atipicidad.

Consideramos como causas de atipicidad, la ausencia de calidad exigida por la Ley ejemplo; en el delito de peculado, el sujeto activo tiene que ser empleado de un servicio público; cuando falta el objeto material y jurídico, ejemplo: Privar de la vida a un muerto; cuando no se dan las condiciones de lugar y de tiempo, ejemplo: El delito de asalto es en despoblado y con violencia. Asimismo cuando el legislador omite consignar una conducta en el catálogo de delitos, nos encontramos frente a una ausencia de tipo.

Aspecto negativo de la antijuridicidad.- Ya hemos visto que la antijuridicidad, constituye un juicio de valoración entre la conducta material y los valores impuestos por el estado, y entendemos por antijuridicidad, lo contrario al Derecho, siempre y cuando no exista una causa de justificación, por lo que nos encontramos con que las causas de justificación constituyen el aspecto negativo del mencionado elemento.

Las causas de justificación son las condiciones que se caracterizan por excluir el DELITO el elemento antijuridicidad, por lo que faltando no se dará el ilícito penal. Se fundamentan las causas de justificación en la radicación de las características de formalidad y materialidad que revis

te la antijuridicidad, la cual desaparece por así preceptuarlo la legislación cuando el interés que se trata de tutelar - no se dá, o cuando se presentan dos intereses protegidos por el orden jurídico y no pueden salvarse ambos, el derecho le dá preferencia al bien o interés preponderante, permitiendo - el sacrificio del menor.

Las causas de justificación están previstas en las fracciones respectivas del artículo 15 del Código Penal y que son:

III.- LEGITIMA DEFENSA.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor, o de la persona, honor o bienes de otro repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro eminente, a no ser que se pruebe que interviño alguna de las circunstancias siguientes:

Primera.- Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella.

Segunda.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios.

Tercera.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; y

Cuarta.- Que el daño que iba a causar el agresor , era fácilmente reparable después por medios legales o era no toriamente de poca importancia, comparando con el que causó - la defensa.

IV.- FUERZA MORAL. ESTADO DE NECESIDAD.- El miedo grave o el temor, fundado o irresistible de un mal inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No se considerará que obra en estado de necesidad- aquel que por su empleo o cargo, tenga el deber legal de su - frir el peligro;

V.- DEBER O DERECHO LEGALES.- Obrar en cumplimiento de su deber, o en ejercicio de un derecho consignado en la Ley;

VIII.- IMPEDIMENTO LEGITIMO.- Contravenir lo dis -

puesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo.

El aspecto negativo de la imputabilidad, lo es la inimputabilidad, que se entiende como el conjunto de causas capaces de anular, paralizar o neutralizar, las que integran la imputabilidad, es decir, el desarrollo o la salud mental, dando por resultado que el sujeto se coloca en un estado de inimputabilidad.

Se consideran causas de inimputabilidad, tanto las excluyentes legales, como las supralegales; entre las primeras, tenemos los estados de inconciencia, ya sean permanentes o transitorios; el miedo grave y la sordomudez. Los estados de inconciencia permanentes están comprendidos en el artículo 68 del Código Penal, que dice:

"Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán recluidos en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario, para su curación o sometidos con autorización del facultativo a un régimen de trabajo. En igual forma procederá el Juez con los procesados o condenados que enloquezcan en los términos que determinen el código de procedimientos penales".

Los trastornos mentales transitorios se originan en el sujeto por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, así como por toxoinfecciones y trastornos mentales de carácter patológico.

El miedo grave que es otra causa de inimputabilidad, se origina en la mente debido a condiciones psíquicas. "Ya se sabe que el miedo difiere del temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa, el miedo va de adentro para afuera y el temor de afuera para adentro".

La sordomudez. Se da en el sujeto privado del habla así como en el sentido del oído considerándolos inimputables, ya que no se les aplica penalidad alguna sino medidas instructivas, tal se desprende del artículo 67 del Código Penal que dice: "A los sordomudos que contravengan los precep -

tos de una ley se les recluirá en escuela o establecimiento - especial para sordomudos, todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción".

En forma general se ha considerado que los menores de 18 años son inimputables, por lo que cuando realizan conductas que encuadran dentro de los tipos de Ley Sustantiva Penal, no se configuran los delitos respectivos.

La inculpabilidad que es el aspecto negativo de la culpabilidad y operan cuando se hayan ausentes los elementos de ésta. que son: Conocimiento y voluntad, no se encuentra reglamentado en nuestra Ley Penal pero podemos decir que el error esencial o invencible y la coacción de la voluntad son causas de inculpabilidad porque destruyen la culpabilidad y por ello, la inculpabilidad la consideramos causa típica de exclusión de culpabilidad.

Las diferentes hipótesis de inculpabilidad que se desprenden del código penal, son:

- a).- Inculpable ignorancia (artículo 15 fracc.VI)
- b).- Obediencia jerárquica (artículo 15 fracc.VII)
- c).- Estado de Necesidad: cuando el bien sacrificado es de igual entidad que el bien salvado - (artículo 15 fracc. IV)
- d).- Encubrimiento entre parientes (artículo 15 - fracc. IX).
- e).- Artículo 151
- f).- Artículo 154
- g).- Aborto por causas sentimentales. Artículo 333)

Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad - este aspecto negativo lo obtenemos a contrario Sensus cuando - en algunos casos la ley exige alguna condición objetiva de punibilidad.

Ausencia de punibilidad. "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria los elementos esenciales del delito (Conducta o Hecho, Tipicidad Antijuridicidad y Culpabilidad),

permanecen inalterables sólo se excluye la posibilidad de punición". (21).

Las excusas absolutorias se encuentran comprendidas (375, 379, 385 y 390 del Código Penal).

(21).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978, Pág. 271.

Consideraciones.

Solo me cabe mencionar que de acuerdo con el análisis antes mencionado podemos decir que realmente es difícil encontrar y dar una definición del Delito Universal, ya que como se estudió éste cambia conforme a la época, a la costumbre y a la manera de ser de cada pueblo.

Así también considero que el delito debe ser estudiado por el derecho penal, quien se basa en la fuerza del estado, ya que éste con el poder que tiene puede y da a la vez todos los preceptos penales.

CAPITULO I

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

- (1).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa. México 1978. Pág. 125.
- (2).- CORTES IBARRA Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, 1a. Ed. Edit. Porrúa, México 1971. Pág. 89.
- (3).- PAVON VASCONCELOS Francisco, Manual de Derecho Penal -- Mexicano, 5a. Ed. Edit. Porrúa, México 1982. Pág. 160.
- (4).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Págs. 125, 126.
- (5).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 58.
- (6).- CORTES IBARRA Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, 1a. Ed. Edit. Porrúa, México 1971. Págs. 37, 38.
- (7).- CORTES IBARRA Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, 1a. Ed. Edit. Porrúa, México 1971. Págs. 39, 40.
- (8).- CORTES IBARRA Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, 1a. Ed. Edit. Porrúa, México 1971. Pág. 41.
- (9).- CORTES IBARRA Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, 1a. Ed. Edit. Porrúa, México 1971. Págs. 42, 43.
- (10).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 126.
- (11).- PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino, Apuntamientos de la -- Parte General de Derecho Penal, 6a. Ed. Edit. Porrúa , México 1982. Pág. 246.
- (12).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 128.
- (13).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 129.

- (14).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 129, 130.
- (15).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 131.
- (16).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 131.
- (17).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 178.
- (18).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 217.
- (19).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 218.
- (20).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Págs. 221, 222.
- (21).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 271.

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA DEL ADULTERIO

	Pág.
El adulterio en Egipto.....	29
El adulterio en la India.....	29
El adulterio en Grecia.....	30
El adulterio en Roma.....	31
Evolución del adulterio en España.....	33
a).- El adulterio en el fuero juzgo.....	33
b).- El adulterio en el fuero real.....	34
c).- El adulterio en las partidas.....	35
d).- El adulterio a través de nuestra legislación..	37

Consideraciones.

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

En efecto, en todos los Pueblos y épocas se ha castigado severamente la figura delictiva que ocupa nuestro estudio; se observa, además, en ellos una discriminación en cuanto al sexo, pues, al considerar a la mujer propietaria del marido, sólo se penaba como adúltera a la esposa, mientras que las relaciones extraconyugales del varón con mujer no casada no se entendían como tal delito. La dureza y crueldad con que antaño fuera castigado vino a dulcificarse en tiempos posteriores, especialmente a través de la obra e influencia del Cristianismo, que considera punible el adulterio cualquiera que fuese el cónyuge que lo llevase a cabo, si bien y en sus inicios su influencia no fue decisiva en cuanto al concubinato. (1).

En las antiquísimas legislaciones Asiria, Babilónica y Fenicia, desconcierta comparar el hecho de que reconocieran el ejercicio, impuesto en muchos casos de la prostitución religiosa.

HEREDOTO en su Historia menciona el templo de la Diosa Venere, que asumió después en Siria y Fenicia el nombre de Astarté, como en lugares en que era ejercida dicha prostitución, con el severo castigo con que era penado el adulterio de la mujer que moría por medio del fuego. Por el contrario, no era castigado el adulterio del marido, admitiéndose como legal el concubinato para suplir la infecundidad de la mujer.

A continuación veremos la forma en que se regulaba el adulterio en el antiguo derecho Egipcio.

(1).- VALLD ESQUERDO Esperanza. Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento, Bosch, Casa Edit. Barcelona 1976. Págs. 19, 20.

A).- EL ADULTERIO EN EGIPTO.

Siendo la organización social del puebl egipcio - teocrática, la casta sacerdotal ejercía una especie de magistratura a la que estaban sometidos los mismos reyes y en lo - que respecta a las penas que aplicaban a los delitos, es de - observarse como a la mujer adúltera se le cortaba la nariz pa - ra dejarla infamada y al hombre se le castraba.

Como se puede ver en esa época los castigos que se imponían a los adúlteros eran inhumanos, cosa que en cualquier tiempo y época ningún ser humano estaría de acuerdo con un castigo si - milar al egipcio, como es el de cortarles un órgano a los -- adúlteros para señalarlos como infractores de ese delito.

Cosa de que en la actualidad este delito es impune - y a la vez prevalece la conducta antisocial de los adúlteros. Por carecer de una definición legal de lo que debe de enten - derse por adulterio, y a la vez implica una ausencia de tipo - de este ilícito.

B).- EL ADULTERIO EN LA INDIA.

El delito de adulterio en la india, y en el código de Manú, se consideraba que el adulterio llevaba consigo una - doble ofensa: por un lado, y suponía una afrenta a los dioses y, por el otro lado, era causa de la mezcla de castas. El Có - digo de Manú, a pesar de que hacía constar expresamente que - el principal deber de los esposos era el de la "FIDELIDAD" ab - soluta mantenida hasta la muerte, pero única y exclusivamente se castigaba sólo el adulterio de la mujer, y como consecuen - cia tenía que ser devorada por los perros en un lugar muy con - currido y quemado el cómplice. La desigualdad de tratamiento - basada en el sexo no se aprecia únicamente en la anterior -- cuestión, sino que se revela en la obligatoriedad que tenía - la mujer, frente a la libertad de que disponía el varón en es - tos casos, de permanecer en estado de viudez toda la vida, - una vez que fallecía el marido; del mismo modo, tenía que es - tar sometida a tutela continuamente.

En la actualidad la fidelidad se entiende como un deber que se deben los cónyuges entre sí, o sea es cuestión - meramente moral que se deben ambos, ya que el concepto que te - nían en la india de la fidelidad era meramente de obligatorie - dad, o sea que no era una obligación moral sino que era una -

obligación impuesta por el estado.

C).- EL ADULTERIO EN GRECIA.

El adulterio en Grecia tenía influencia corruptora de Fenicia, y que a su vez llevó consigo el deterioro de costumbres, ya que la prostitución religiosa se ejerció en Corinto, ciudad famosa por su licenciosa historia. Y en otras ciudades como Atenas, Dracón, y Solón, se propusieron realzar la dignidad del matrimonio y combatir así al mismo tiempo el adulterio, pero se procedió con tanto rigor como en las otras legislaciones antes citadas, ya que pues se autoriza a la mujer para que se entregue a los más próximos parientes con el fin de encontrar descendencia con la venia del marido. Fuera de estas circunstancias, en el derecho clásico griego, no dejó de ser castigado el delito de adulterio. Porque la pena era arbitraria y variada, pero a su vez se respeta esencialmente el derecho de venganza del marido, el cual podía acusar a la mujer ante el tribunal familiar que tenía posibilidad de decretar la muerte de la esposa.

Pero en cuanto a Esparta, no puede hablarse de fidelidad conyugal ni de adulterio punible o al menos censura - ble.

Reveladora en la aseveración de Plutarco que su Vida de Líturgo nos habla de que se favorecía el adulterio de la mujer a fin de que pudiera tener descendencia masculina.

Y en Grecia también se practicó el concubinato, aunque la concubina era considerada poco más que una esclava.

Pero hay que considerar que se vé una gran diferencia en cuanto al castigo que se les imputaba a los adúlteros en los diferentes pueblos de esta ciudad griega.

Ya que en el pueblo griego única y exclusivamente el que puede acusar a su mujer por adúltera es el marido.

Pero en cuanto al Pueblo Espartano el adulterio se perdonaba siempre y cuando la adúltera tuviera como resultado de ese amor ilícito un hijo varón.

Pero indiscutiblemente, de donde más datos poseemos sobre el particular delito de adulterio es de la legislación romana, que acto seguido pasamos a contemplar.

D).- EL ADULTERIO EN ROMA.

Siendo el derecho romano junto con la legislación-española, de la cual hablaremos más adelante, en donde encontramos mayores datos sobre la regulación del adulterio como delito, haremos una referencia más amplia.

La legislación romana era en este aspecto tan severa como todas las anteriores que hemos visto en cuanto a sus diferentes legislaciones, ya que desde los primeros tiempos - se conoció un tribunal doméstico a cargo del *Pater Familiae*, - quién tenía a su cargo la represión de este delito, pues como es sabido estaba investido el derecho de vida y muerte sobre todos los miembros de su familia; ya que las fórmulas del juicio y la pena eran enteramente arbitrarias y a la vez la Ley autorizaba para imponer la muerte. Pero esta disposición se aplicaba con todo rigor si de lo expuesto resultaba haberlo merecido la acusada; la mujer criminal sufría la última pena sin ruido ni ceremonia alguna en un lugar oculto, o enterrándola con suma discreción que amparaba el honor de la familia, y así quedaba castigado el delito, dejando así a salvo la reputación del marido ofendido y sin mancha a la clase ofendida que era la clase distinguida, para quién principalmente estaban instituidas estas formalidades.

Pero más tarde en la generalización del matrimonio libre, el marido agraviado era quién tenía a su cargo la facultad represiva del delito de adulterio y para darnos una idea clara del imperio del marido sobre la esposa, haremos referencia de una oración de Catón, cuya recopilación se debe a Aulio Gelio y que dice " A menos de divorcio, el marido es juez de su mujer en vez de su censor, ya que sobre ella tiene un imperio absoluto. Si ella hace algo deshonesto o vergonzoso, o si ella a bebido vino o faltado a la fe conyugal, el marido la condena y castiga". "Si sorprendieses a tu mujer en adulterio podrías impunemente matarla sin juicio. Si tú cometieres adulterio, ella no se atrevería a tocarte con el dedo: así es la Ley". (2).

Se puede considerar que la época Romana la mujer - está marginada en sus derechos, ya que en esa época únicamente

(2).- AULIO GELIO. NOCHES ATICAS. TRAD. Esp. de NAVARRO.

Libro X.- Vol. 24, Madrid.

te reconocían a la mujer como propiedad del marido.

Debido a la creciente corrupción de la familia, ésta había llegado al extremo de la disolución y el Emperador - Augusto, con el fin de reorganizarla expidió un edicto de represión al delito de adulterio, o sea la célebre "Lex Julio - de Fundo Dotaliet adulteris", y que hacía referencia al matrimonio, al celibato y a la paternidad. Ya que en esta ley por primera vez se considera el adulterio como delito público y - en tal virtud, podía recibirse la acusación de otras personas a más de la del padre y la del marido; es decir que en otras palabras se concedió acción pública para la persecución del - delito de referencia.

Pero esto traía como consecuencia que una vez que era declarada adúltera, perdía la mitad de su dote y el ter - cio de sus bienes, y a su vez la confinaban a una isla; y el cómplice era desterrado a otra isla distinta y se le confiscaban la mitad de su fortuna.

Pero así mismo la mencionada Lex Julio prohibía a la mujer condenada, volver a contraer matrimonio, más no a ser concubina, se le imponía como cortesana, y desde entonces no podía ser testigo. Pero los emperadores subsecuentes, conservaron el rigor de la Lex Julio en cuanto al delito de adulterio. Pero Constantino, bajo la influencia del cristianismo - aplicó la pena de muerte para este delito, después de llevar a cabo un rápido proceso; muerte a espada y pérdida de los - bienes del adúltero y el destierro para la mujer, pero cuando ésta cometía el adulterio con su propio esclavo, el castigo - que se le imponía era el de pena de muerte, y al esclavo morir en la hoguera.

Los hijos del Emperador Constantino agregaron mayor rigor a las penas mencionadas, prohibiendo la apelación y equiparando la sanción impuesta a la de los parricidas; el -- culeus o la hoguera.

Pero Teodosio inventó la pena de conducir públicamente con campanillas a un lugar de prostitución a los adúlteros, que podían temer el escándalo de una marca pública.

Y el célebre jurisconsulto romano Justiniano, conservó la pena de muerte en lo que toca al hombre, pero en re-

lación a la mujer infiel la cambió por la de azotes y reclusión en un monasterio, obligándola a tomar hábitos si el marido ofendido no la perdonaba.

Pero es necesario considerar que el derecho romano nunca permitió a la mujer acusar al marido de adulterio, porque ni podía acusar en juicios públicos, ni era cabeza de familia; por estas razones no era tampoco penado el comercio sexual del marido con mujer soltera.

E).- EVOLUCION DEL ADULTERIO EN ESPAÑA.

Una vez expuestos los antecedentes generales, centraremos la atención en el estudio de alguna de nuestras antiguas leyes, que, de antemano, podemos anticipar ya están presididas por un denominador común: y un rigor exacerbado en la represión. Pero la consideración de las mismas pretende ser - como una muestra de la intransigencia tan acentuada que se aprecia en la regulación de la figura delictiva que nos ocupa el Derecho Histórico Español.

Por lo que se refiere a la legislación Española, encontramos algunos datos en los ordenamientos jurídicos que nacen con la invasión de los Pueblos Romanos y Germánicos.

Y así tenemos EL CODIGO DE EURICO que es una compilación del derecho germánico aplicable a los visigodos, o sea a los invasores y por lo tanto vencedores, en donde sólo se regula el adulterio cometido por la mujer casada, concediéndose acción al marido para dar muerte a los adúlteros si eran sorprendidos en el acto mismo de tal delito.

A los vecinos o sea Hispano-Romanos se les aplicaba EL CODIGO DE ALARICO, por lo que se reafirma el espíritu jurídico de este derecho, cobrando importancia las disposiciones de la Lex Julio.

a).- EL ADULTERIO EN EL FUERO JUZGO.

Regula este cuerpo legal el adulterio dentro del Título IV, libro III.

Castiga a la mujer casada, e incluso a la desposada, que comete adulterio en forma voluntaria y al hombre que yace con ella.

Pero sólo a éste si el adulterio se realiza con fuerza. Igualmente, se castiga a la mujer libre que comete adulterio con marido ajeno, pero no al marido.

El presente texto, como se puede apreciar, acepta un concepto de adulterio muy amplio, abarcando una serie de conductas que hoy constituyen figuras delictivas independientes, al tiempo que también extiende exageradamente la facultad de acusar por este delito, que le es concedida con el incentivo, además de determinados derechos sobre los bienes de la mujer por el hecho de haber acusado al marido, a los hijos legítimos, y si éstos no existen o no tienen la edad necesaria, o los parientes más próximos del marido o a cualquier otra persona nombrada por la autoridad si los anteriores no quisieren.

Las penas que se imponen son de índole personal y patrimonial. Entre las primeras merece mención aparte la de quedar puestos en poder del marido la mujer casada y el adulterio para que haga de ellos lo que quisiera. Asimismo, la pena capital está consentida y no se castiga el homicidio si lo ejecuta el marido, padres o parientes de la hija cuando cometiére adulterio en la casa de ellos. Los afectos patrimoniales que un adulterio realizado voluntariamente trae consigo son que todos los bienes de la mujer culpable, así como los del adúltero, pasan a poder del marido; pero si uno de aquellos tuviese hijos legítimos, serán éstos los que adquieran el derecho a los bienes. De manera casuística se prevé más adelante el supuesto de que la mujer tuviera hijos legítimos de otro matrimonio anterior o posterior al adulterio.

Una muestra más de la dureza represiva que palpita en el Fuero Juzgo se deduce de lo que dice la Ley 3a. cuando señala: "Si la mujer casada faze adulterio, é non la prisiere con el adulterio, el marido la puede acusar ante el juez por sennales, é por presumpciones é por cosas que sean conuenibles."

b).- EL ADULTERIO EN EL FUERO REAL.

La materia relativa al adulterio viene contenida en el Título VII del Libro IV, cuyos preceptos constituyen una considerable dulcificación respecto a la anterior normativa.

La primera de las novedades encomiables es que si bien todo hombre puede acusar el delito, en el caso de que el marido no lo quiera perseguir, ni siquiera que otro lo haga, tal posibilidad desaparece, "pues si el quiere perdonar a su mujer este pecado, no es derecho que otro gelo acuse, ni gelo demande por malquerencia, ni de otra guisa".

Establece también unas justas limitaciones al ejercicio de la acción, impidiendo que haga uso de la misma el marido, cuando la mujer pruebe que él ha cometido adulterio, - cuando se lo hubiere aconsejado o mandado a la mujer o cuando, después de conocer el adulterio de ésta, la hubiese tenido en su mesa o lecho.

La penalidad sigue siendo diferente, con efectos - personales y patrimoniales; de esta manera, la mujer y el - adúltero son puestos en poder del marido que puede matarlos, pero exigiéndose que los dos corran la misma suerte. No ocurre lo mismo en el caso de que mate el padre, hermano o parientes más próximos, quienes podían dejar en vida a uno de - los adúlteros.

Asimismo, los bienes de la mujer casada y los del otro culpable pasan al marido, si no tuvieran hijos legítimos, pues, de lo contrario, pasarían a ellos. Estos hijos también tendrán derecho a los bienes referidos y, en su defecto, los parientes más próximos a quien ella designe a su muerte - cuando después del adulterio el marido siga cohabitando con la esposa.

c).- EL ADULTERIO EN LAS PARTIDAS.

Se trata indudablemente de la normativa más elaborada de las que hasta ahora hemos considerado. Regula la materia en el Título XVII de la Partida VII.

Define el adulterio como "Yerro que ome faze a sa biendas, yaciendo con mujer casada, o desposada con otro". El texto de indudable influencia romana, deja impune el adulterio del marido, basándose en varias razones: "La primera porque el adulterio que faze el varón con otra mujer no hace daño, ni deshonra, a la suya. La otra, porque del adulterio que faze su mujer con otro, finca el marido deshonorado, recibiendo la mujer a otro en su lecho; además, porque del adulterio-

de ella puede venir al marido gran daño. Casi se empreñasse - de aquel con quien hizo el adulterio, venia el hijo extraño , heredero en uno con sus hijos.

Señala un plazo para la acusación y las personas - que la pueden llevar a cabo, que son: El marido, en primer lu gar y después, el padre, hermanos o tíos de la mujer, si el - marido no quisiere acusar y la mujer reincidiera. Pero impide que lo pueden hacer otras personas, dado que el marido a los mencionados parientes pueden preferir ocultar la deshonra.

También enumera una serie de supuestos en que no es , admisible la acusación, fundándose en el consentimiento del - marido ofendido, en su perdón, en la compensación de culpas - cuando éste haya cometido adulterio, en el desistimiento, en el desconocimiento del que yace con ella de su condición, de casada, en la prescripción de los plazos establecidos para - perseguir, etc.

Demostando el adulterio, el hombre debe morir y - la mujer debe ser castigada públicamente con azotes y depositada en un Monasterio, siguiéndose así el precedente Justinia no. A su vez, el padre puede matar a su hija casada y adúltera, pero deberá matar también al adúltero. Pero si la casada-comete adulterio con su siervo deberán ser quemados ambos.

Hace también una regulación exhaustiva de los efectos patrimoniales que se derivan de la comisión de este delito al señalar que la mujer perderá la dote y las arras que le dieron por razón del matrimonio, que pasarán a ser del marido. Si no fuere perdonada, los otros bienes que no formen parte - de la dote, ni de las arras se repartirán en determinadas pro porciones entre los hijos o nietos y el monasterio, o, en su caso, entre el padre, madre, abuelo o abuela y el Monasterio. En caso de no existir estos parientes pasaría todo al poder - del Monasterio en donde fue encerrada.

Faculta asimismo al marido para que pueda perdonar a la mujer, dentro de dos años a la fecha en que se cometió - el adulterio. Si lo hace y sacada del Monasterio la recibe en casa, la dote, arras y las otras cosas que tienen de consumo-habrá de volver al estado anterior a la comisión del adulterio.

d).- EL ADULTERIO A TRAVES DE NUESTRA LEGISLACION.

Siendo el Código Penal de 1871 la primera reglamentación completa que logramos tener en nuestro país, consideramos necesario hacer una referencia en relación al delito de adulterio.

El mencionado ordenamiento estimaba como delito, - el adulterio cometido por la mujer casada y la esposa solo podía tener derecho a la acción penal cuando el marido cometiese el acto adulterino en el domicilio conyugal, o con concubina, o con escándalo. El Licenciado Antonio Martínez de Castro, miembro de la comisión nombrada para formular el mencionado Código Penal, explica los motivos de la reglamentación del ilícito que nos ocupa de la siguiente manera: "Respecto al adulterio, nos hemos desviado de la legislación vigente concediendo a la mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos latitud que a éste; porque si no se puede negar que, moralmente hablando, cometen igual falta al marido y la mujer adúlteros, no son por cierto iguales las consecuencias, pues aquél queda infamado, con razón o sin ella, por la infidelidad de su consorte, y la reputación de ésta no se empaña por faltas de su marido; la mujer adúltera defrauda su haber a sus hijos legítimos introduciendo herederos extraños en la familia, y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio". (3)

Al Cuerpo de Leyes mencionado anteriormente siguió el Código Penal de 1929, de efímera vigencia, pero que con acierto incluyó el adulterio en el Título de los "Delitos contra la familia", además de establecer tal infracción penal sin distinción alguna en cuanto al sexo de los culpables, diciéndonos el artículo 891 que: "El adulterio solo se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo".

Al elaborarse el proyecto del Código Penal mencionado, la mayoría de la comisión redactora, votó por el adulterio en sentido negativo, o sea que desapareciera del catálogo

(3).- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano, 17a., Ed., Edit. Porrúa, México 1981. Págs. 431, 432.

de los delitos, siendo los Licenciados Ruiz Garrido y José Ángel Ceniceros, contrarios a tal tendencia, mencionando que: - "Reconociendo las acerbas y en ocasiones justificadas críticas que se han hecho para excluir el adulterio de los ámbitos del derecho punitivo, juzgaron que se debía seguir incluyendo en los Códigos Penales, porque tal inclusión representaba, - por lo menos, un valladar que se opone al desenfreno y al relajamiento de las costumbres, porque la Ley Penal, aparte de su aspecto coercitivo, tiene también una alta misión civilizadora". (4).

Pero ahora cabe mencionar las definiciones que dan nuestros 29 Estados.

Código Penal de 1949 para el Edo. de Aguascalientes:

Art. 249.- "Cometen el delito de adulterio el hombre y la mujer que tengan entre sí relaciones sexuales, si uno de ellos o los dos están casados con otra persona, siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal o con escándalo".

Código Penal para el Edo. de Baja California:

En esta Entidad Federativa rige a partir del 22 de julio de 1959 el Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1943 para el Edo. de Campeche:

Este Ordenamiento Jurídico no contiene el adulterio dentro del catálogo de delitos.

Código Penal de 1941 para el Edo. de Coahuila:

Art. 249.- De igual redacción al Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1955 para el Edo. de Colima:

Art. 238.- De igual redacción al Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1938 para el Edo. de Chiapas:

(4).- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano. 17a. Ed. Edit. Porrúa, México 1981. Pág. 436.

Art. 275.- Varían en cuanto a la redacción del Art. 273, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, solo en que pone un límite inferior a la penalidad. "Se aplicará prisión desde un mes hasta dos años".

Código Penal de 1971 para el Edo. de Chihuahua:

Art. 257.- "Se aplicará reclusión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a la persona casada que tenga acceso carnal con otra que no sea cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada, siempre que los hechos se verifiquen en el domicilio conyugal o con escándalo".

Código Penal de 1944 para el Edo. de Durango:

Art. 234.- De igual redacción al Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1956 para el Edo. de Guanajuato:

Art. 212.- "Adulterio es la cópula de persona casada, con otra del sexo contrario que no sea su cómplice.

Código Penal de 1953 para el Edo. de Guerrero:

Art. 240.- De igual redacción al Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1970 para el Edo. de Hidalgo:

Art. 259.- "Se entiende por adulterio, el trato carnal de mujer casada con hombre que no sea marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa". Este tipo de delito se encuentra en el título de delitos contra la integridad de la familia.

Código Penal de 1933 para el Edo. de Jalisco:

Art. 246.- De igual redacción al Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1961 para el Edo. de México:

Art. 185.- "Se impondrá prisión hasta de tres años

a la persona casada que tenga acceso carnal con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada. Este delito solamente se castigará cuando haya sido cometido en el domicilio conyugal o con escándalo". "El precepto - indicado se encuentra dentro del título relativo a los delitos contra el orden de la familia".

Código Penal de 1962 para el Edo. de Michoacán:

Este Ordenamiento Jurídico no contiene el adulterio dentro del catálogo de delitos.

Código Penal de 1946 para el Edo. de Morelos:

Art. 245.- De igual redacción al Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1969 para el Edo. de Nayarit:

Art. 257.- "Se entiende por adulterio, la cópula de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa. - El adulterio sólo se sancionará cuando se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo. El precepto indicado se encuentra dentro del título relativo a los delitos contra el orden de la familia.

Código Penal de 1934 para el Edo. de Nuevo León:

Art. 263.- De igual redacción al Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1943 para el Edo. de Oaxaca:

Este Ordenamiento Jurídico no contiene el adulterio dentro del catálogo de delitos.

Código Penal de 1943 para el Edo. de Puebla:

Este Ordenamiento Jurídico no contiene el adulterio dentro del catálogo de delitos.

Código Penal de 1931 para el Edo. de Querétaro:

Art. 243.- De igual redacción al Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1944 para el Edo. de San Luis Potosí:

Art. 249.- De igual redacción al Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1940 para el Edo. de Sinaloa:

Art. 238.- De igual redacción al Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1949 para el Edo. de Sonora:

Art. 221.- Varían en cuanto a la redacción del -- Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, sólo en que pone un límite inferior a la penalidad aumentando el límite superior, "Se aplicará de tres días a tres años".

Código Penal de 1972 para el Edo. de Tabasco:

Art. 251.- De igual redacción al Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1956 para el Edo. de Tamaulipas:

Art. 255.- De igual redacción al Art. 273 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal de 1957 para el Edo. de Tlaxcala:

Art. 244.- "Se entiende por adulterio, el trato carnal de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa. Para considerar comprobado el delito de adulterio, no se necesita que lo sea el acto carnal mismo, sino que otras circunstancias comprobadas lo hagan suponer fundamentalmente.

Código Penal de 1948 para el Edo. de Veracruz:

Este Ordenamiento Jurídico no contiene el adulterio dentro del catálogo de delitos.

Código Penal de 1938 para el Edo. de Yucatán:

Este Ordenamiento Jurídico no contiene el adulterio dentro del catálogo de delitos.

Código Penal de 1967 para el Edo. de Zacatecas:

Art. 275.- "Se entiende por adulterio la cópula de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa. El adulterio sólo se sancionará cuando se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo. Este precepto se encuentra dentro del título relativo a los delitos contra el orden de la familia. Con base en un estudio comparativo de las legislaciones de los Estados, en cuanto al concepto del delito de adulterio, resulta que:

- a).- Existen Entidades en donde el adulterio, no es considerado como un ilícito penal.
- b).- Hay reglamentaciones penales que definen que es el adulterio, o mejor dicho en que consiste tal conducta.
- c).- Asimismo en algunos Códigos Penales, el delito de adulterio se comprende dentro del título relativo a las infracciones en contra del orden familiar.
- d).- Quince Ordenamientos Jurídicos Penales, siguen la pauta trazada por el Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales.

CONSIDERACIONES.

Considero que en dicha reseña histórica se vé claramente que el delito de adulterio, há ido evolucionando - claramente en una forma humanitaria, ya que antiguamente se castigaba a tal delito con Penas Inhumanas, ya que al adúltero se le castraba, y a la mujer adúltera se le cortaba la nariz y así quedaban marcados como adúlteros.

Considero que nuestras legislaciones lo estudian - de una forma que no muestran una Universalidad, ya que no coinciden sus definiciones demostrando así realmente que el delito cambia conforme al lugar y a las costumbres de cada Pueblo.

CAPITULO II

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

- (1).- VAELO ESQUERDO Esperanza, Los Delitos de Adulterio y -
Amancebamiento. Bosch, Casa Edit. Barcelona 1976. Págs.
19, 20.
- (2).- AULIO GELIO. NOCHES ATICAS. TRAD. Esp. de Navarro.
Libro X. Vol. 24 Madrid.
- (3).- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano.-
17a. Ed. Edit. Porrúa, México 1981. Págs. 431, 432.
- (4).- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano.-
17a. Ed. Edit. Porrúa, México 1981. Pág. 436.

CAPITULO III

DEL DERECHO COMPARADO

Pág.

a).- El adulterio en la legislación Europea.....	43
b).- El adulterio en la legislación Americana.....	50
c).- Legislaciones que no consideran el adul- terio como delito.	57
d).- Consideraciones.	

A).- EL ADULTERIO EN LA LEGISLACION EUROPEA.

Código Penal Alemán: Hasta 1969 se mantuvo el delito de adulterio. En el Código Penal de la República Federal-Alemana de 15 de mayo de 1871, basándose en gran parte en el Código Penal Prusiano de 1851. Su tipificación integraba el parágrafo 172, último de los incluidos dentro del Capítulo rubricado "Delitos contra el estado civil de las personas, el matrimonio y la familia".

Pero después de muchas discusiones entre la misma doctrina y dentro de las comisiones de reforma del Código Penal, una Ley de 4 de julio, con vigencia desde el 1º de septiembre de 1969, que vino a significar una renovación profunda y capital del derecho alemán y un reconocimiento plausible de las exigencias modernas de la Política Criminal, acometió la modificación de distintas materias, entre las que se encontraba la relativa al adulterio, que, de esta manera, fue borrado de la lista de los delitos, dejando así sin contenido al parágrafo 172.

Código Penal Búlgaro: El Código Penal de Bulgaria, en vigor desde el primero de mayo de 1968, y elaborado según los principios socialistas, no incluye el adulterio entre sus actos delictivos. Tampoco el texto punitivo que le precedió lo consideraba delito, ya que únicamente se limitaba a castigar, considerándolo como un supuesto de "bigamia de hecho", un caso especial de concubinato con abandono de familia.

Uno de los principales pilares del nuevo Código lo constituye el principio de que la represión penal se debe limitar al mínimo y, por lo tanto, se debe acudir a otros métodos jurídicos y extrajurídicos para luchar contra los actos antisociales. Del mismo modo, no considera al Derecho Penal como el medio decisivo para la eliminación de la delincuencia y defiende que la pena tiene que buscar el mínimo de acción represiva, procurando así mayor utilización de los medios reeducativos.

Los referidos principios, informadores del presente texto legal, junto a la concepción que de la familia y el matrimonio tienen los países socialistas, así como la función y atribuciones que otorgan al Poder Estatal con respecto a las mencionadas Instituciones, hacen harto explicable la posición del legislador búlgaro ante la figura que nos ocupa.

Código Penal Checoslovaco: El Código Penal Checoslovaco de 1961 busca excluir la responsabilidad penal de los actos cuyo grado de peligro para la sociedad es insignificante. Todo él se basa también en el principio del papel auxiliar de la represión penal y en el esfuerzo de la función educativa del Estado Socialista, frente a la tradicional función represiva, lo que le obliga a despenalizar una serie de conductas que, a primera vista parecen delictivas y merecedoras de sanción penal.

Además, con una renovada concepción de la familia, se van abriendo paso los principios de una nueva tradición que defiende la igualdad real en derechos del hombre y de la mujer en la familia y en la sociedad; y el hecho de que las relaciones familiares se deben basar en el respeto y amor recíproco de sus miembros y no sobre intereses de otro tipo.

Código Penal Danés de 1930, Código Penal Finlandés de 1889, Código Penal Noruego de 1902: Estos tres Códigos junto con el Sueco, que estudiaremos con cierto detalle más adelante forman un bloque, el de las legislaciones Escandinavas, que buscan la cooperación en todas las ramas del Derecho. El gran mérito de los mencionados países radica precisamente en el esfuerzo que están haciendo para conseguir una armonización de legislaciones. Basándose en una estrecha cooperación, que causa la admiración de todos los comparatistas, van consiguiendo un acercamiento cada vez mayor y una homogeneidad de instituciones, que les permite, en definitiva, evitar ciertos conflictos interestatales con las si -

tuciones injustas a veces provocadas por los mismos.

Ninguno de los referidos Códigos incluye el adulterio en su catálogo de delitos, pues consideran que los actos de naturaleza sexual llevados a cabo entre adultos que consienten plenamente deben escapar a la esfera del derecho penal. Concretamente, el vigente texto punitivo finlandés, redactado bajo el influjo del Código Penal Sueco de 1864 y del Alemán de 1870, en su primitiva redacción dedicaba los tres primeros párrafos del capítulo XIX a los actos adulterinos, pero una Ley del 23 de septiembre de 1948 los derogó.

Código Penal Francés: El presente texto punitivo, que data de 1810, era hasta hace poco claro e increíblemente de una actitud injustamente discriminatoria hacia los cónyuges. No se contentaba el legislador francés con distinguir entre el adulterio de la mujer y del marido, castigando con pena privativa de libertad el primer caso y con multa el amancebamiento, sino que el párrafo segundo del art. 324 mantenía vigente el conyugicidio "honoris causa," eximiendo de toda pena al que mataba a su mujer y la cómplice, sorprendidos en flagrante delito de adulterio en la casa conyugal. La redacción del precepto, aunque muy similar al párrafo primero de nuestro primitivo artículo 428, tiene respecto al mismo alguna diferencia ya que exige que los adúlteros sean hallados en la casa conyugal y exime de pena en todo caso al esposo ultrajado.

Las críticas de que estaba siendo objeto esta regulación por parte de la doctrina y los esfuerzos realizados por la jurisprudencia para paliar los efectos de tan injusta normativa han dado como resultado que el artículo 17 de la Ley núm. 75-617 de 11 de julio de 1975, que acomete la reforma del divorcio conteniendo importantes disposiciones de derecho penal especial, haya derogado el referido párrafo y los artículos 336 y 339 del Código, atinentes al adulterio de la esposa y al concubinato.

Nos encontramos, pues, ante el más reciente de los Cuerpos Legales que ha desterrado de su articulado la figura delictiva que nos ocupa y que no ha logrado superar, en una toma de postura decidida y valiente, caducas actitudes, adaptando su legislación a las nuevas corrientes.

Código Penal Luxemburgués: Los artículos 387 a 390 del Código Penal de Luxemburgo de 1879 regulaban el delito de adulterio en los mismos términos que lo hacía el belga antes de la reforma que sufrió este último el 28 de octubre de 1974. Aunque a primera vista sorprende la coincidencia, ésta se explica si se tiene en cuenta que el primero de los textos punitivos constituye una nueva edición del Código Penal de Bélgica de 1867 aplicable, con ligeras modificaciones, al Gran Ducado de Luxemburgo.

El que estamos estudiando es un nuevo cuerpo legal que se suma a la relación de los que han suprimido el delito de adulterio por entender, en definitiva, que se trata de una represión anacrónica. La abolición discriminatoria de la mujer preparada ya en materia civil por una ley de diciembre de 1972, que instauró el principio de sexos respecto a los derechos y deberes de los esposos—pero la norma ha llegado más lejos de lo previsto en un principio, acabando con la incriminación del delito que nos ocupa.

Fundándose explícitamente en los trabajos del IX Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en la Haya en 1964, La Exposición de Motivos de la misma, que ha sido estudiada con detalle por Jean-P. Spreutels, señala que las razones más importantes que han impulsado al legislador a tomar esta decisión en las siguientes:

El respeto a los derechos fundamentales del hombre, comprendidos en el derecho a su intimidad y el derecho de disponer de su propio cuerpo, rechaza toda inmisión de la justicia penal en su vida privada.

El considerar que la represión del adulterio, al tratarse de un delito privado, constituye una manifestación de la venganza privada a la que el Estado no debe prestar su brazo pero al haberse constatado que la represión del adulterio no sirve para unir en matrimonio, sino que surge sólo en los casos en que la unión del mismo está ya destruída, puesto que, esencialmente, se interpone la querrela con ocasión de un procedimiento de divorcio o de separación de cuerpos a fin de procurarse una prueba fácil.

Asimismo, considera que la despenalización del adulterio no trae consigo un atentado a la institución matrimonial y no favorece en absoluto las violaciones de la fe conyugal.

Otro de los fundamentos lo constituye el haber tenido en cuenta los ejemplos del Reino Unido, países escandinavos, socialistas y la República Federal de Alemania, que han erradicado sin reservas estas conductas del Código Penal.

Finalmente, el legislador hace alusión también a la necesidad de separar el Derecho Penal y la moral en éstos casos, pues, por muy lamentable que sea el adulterio en el plano moral, en realidad su comisión no atenta a los imperativos de la vida en común.

Código Penal Polaco: El Código Penal de Polonia, de 19 de abril de 1969 y que entró en vigor el primero de enero de 1970, ha venido a sustituir al hasta entonces vigente de 1932. Las características, entre otras, del nuevo texto legal las resume Walczak cuando dice que viene a reforzar la protección de los bienes y de los derechos del ciudadano y ha creado bases de participación más activa de la sociedad en la realización de las tareas de la administración de la justicia.

Otra nota a destacar es el enriquecimiento que lleva a cabo de las medidas de lucha contra la crimi-

nalidad; medidas que son distintas según el carácter de los hechos criminales, la persona del autor, así como el conjunto de condiciones características de personalidad y de actitud hacia el orden moral.

Legislación del Reino Unido: La Common Law, en materia referida a infracciones sexuales, castigaba únicamente las que consideraba más flagrantes: La violación, por una parte y la pederastía y la sodomía, por otra.

La represión del adulterio, no considerándose delito se dejaba a la competencia de los Tribunales - Eclesiásticos, que tras diversas vicisitudes, perdieron esta facultad. En la actualidad el único - tipo de sanciones que pueden recaer, en caso de - adulterio, son de carácter específicamente civil, pues, aparte de otras razones, se considera que - las penales resultan ineficaces para reprimir este tipo de conductas e inadecuadas cuando se las utiliza para resolver problemas internos de la vida - familiar. Las más características son el divorcio - y la indemnización de daños y perjuicios. La primera de ellas es de libre apreciación por el Juez, - quien valorará si el adulterio ha tenido o no la - fuerza suficiente para trastornar de tal manera el lazo conyugal que resulta imprescindible su ruptura. Por su parte, la indemnización de daños y perjuicios presenta diversas formas.

Código Penal Sueco: El Código Penal Sueco de 1962, ha venido a reemplazar al de 1864 y, sin sufrir influencia de una escuela determinada, se orienta en la vía trazada por el movimiento de defensa social. Algún autor, al estudiar este texto punitivo, ha puesto de relieve que se trata de un Código que, lejos de - perderse en meditaciones filosóficas se inspira en consideraciones prácticas y humanas.

Respecto a la materia que nos ocupa, se mantiene - dentro de la tendencia abolicionista que impera en los demás países escandinavos. El legislador sueco

considera que la amenaza penal en el adulterio es totalmente inoperante. Paradójicamente, hasta 1779 este delito era castigado con pena de muerte si los dos implicados estaban casados. El Código de 1864 lo conminó con penas menores, pero, con el tiempo, las persecuciones eran cada vez más raras: hasta que en 1937 tal regulación, fue suprimida por no considerarse la vía penal como el medio más idóneo para combatir el mal.

A modo de curiosidad, se puede apuntar que la medida de condenas por año entre 1913 y 1832 estaba situada entre 15 y 25, lo que da idea de la falta de concordancia de la realidad de los hechos con la realidad jurídica.

Código Penal de la U.R.S.S.: La reforma aportada al sistema soviético por el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Organización Judicial del 27 de octubre de 1960 suponen un considerable avance en la finalidad de poner al día el derecho penal de la U.R.S.S.

A fin de evitar una idea de disgregación absoluta entre el Derecho Soviético y el de los países occidentales, Jacques Bellón ha enumerado una serie de preocupaciones comunes a ambos que reflejan cierta armonización entre los mismos y que versan, entre otras materias, sobre la aceptación de una nueva política criminal, la función preventiva del Derecho Penal, el Estado se preocupa de manera especial por la familia, pues precisamente la función primordial de esta cédula social es la de continuar educando a la nueva generación de los soviéticos. Para ello, organiza una serie de medidas, cuya única función es buscar una mayor consolidación familiar, que se halle basada en el amor recíproco de los cónyuges y sobre el principio de igualdad absoluta de derechos entre los mismos. Y, si a pesar de este cuidado por la familia, no se castiga el adulterio se debe a que se considera inadecuado el Derecho Penal Convencional para la solución del problema.

Código Penal Yugoslavo: En 3 de marzo de 1951 se promulgó el Código Penal de Yugoslavia, que entró en vigor el 1º de julio del mismo año, y con cuya publicación se puso fin a los cambios vertiginosos que había introducido el régimen comunista en la Legislación que, en el campo del Derecho y particularmente por lo que se refiere al Derecho Penal, se la ha calificado como de muy dinámica.

El delito de adulterio, que existía como tal delito con anterioridad a la revolución, no está previsto en el actual Código. La figura queda reducida a una "falta", que, en caso de divorcio, produce consecuencias jurídicas determinadas. En el IX Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en agosto de 1964, en la Haya y que versaba sobre "Las infracciones contra la familia y la moralidad sexual", pero el representante de Yugoslavia, Mirneo Damaska; defendió en su informe que era erróneo pensar, ante la nueva actitud del legislador, que el matrimonio ahora no se protege como antes, ya que, lo que realmente ocurre, es que la política criminal ha sufrido cambios y las medidas penales no son las apropiadas para prevenir la infidelidad conyugal.

B).- EL ADULTERIO EN LA LEGISLACION AMERICANA.

Código Penal Argentino: El artículo 118 del Código Penal Argentino de 30 de septiembre de 1921, tipifica la conducta adúltera tanto del hombre como de la mujer. Este artículo integra, en el Libro II, el Capítulo I del Título III, que tiene la rúbrica de "delitos contra la honestidad"; rúbrica que, por lo demás, ha sido criticada por diversos autores y que revela la influencia que sobre este cuerpo legal ejerció la legislación española.

Las cuestiones relativas a la titularidad de la acción, consentimiento, perdón, se encuentra recogidas en el artículo 74, que forma parte del Libro I. La conveniencia o no de la punición del delito de adulterio ha sido una cuestión muy controvertida -

entre los medios jurídicos argentinos.

Ante las discusiones de si debía o no castigarse - el mencionado delito, el Proyecto de 1891 intentó su supresión. Pero, a pesar de que existía la conformidad en la mayoría de la comisión de diputados, no se acogió tal idea. Tratando de buscar una solución de compromiso, se optó por una vía intermedia requiriéndose, para su punición, el previo divorcio por causa de adulterio.

Conviene advertir que la exigencia más arriba mencionada no debe inducir a la confusión de hacer -- pensar que cabe la posibilidad del adulterio entre esposos divorciados, ya que la declaración de divorcio que exige el artículo 74, supone precisamente la inexistencia del mismo.

Artículo 118: Serán reprimidos con prisión de un mes a un año:

- 1.- La mujer que cometiere adulterio.
- 2.- El codeincuente de la mujer.
- 3.- El marido, cuando tuviere manceba dentro o fuera de la casa conyugal.

Artículo 74: La acción por delito de adulterio corresponde únicamente al cónyuge ofendido, quien deberá acusar a ambos culpables, pero no podrá intenter la acción penal mientras no se declare el divorcio por causa de adulterio. La sentencia en el juicio de divorcio, no producirá efecto alguno en el juicio criminal.

El cónyuge que ha consentido el adulterio o lo ha perdonado no tiene el derecho de iniciar la acción.

La muerte del cónyuge ofendido extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la pena.

Código Penal Chileno: La regulación que de estos delitos lleva a cabo el vigente Código Chileno de 1875 es bastante minuciosa. En el Libro II y dentro del Título VII, que lleva el epígrafe "Crímenes y simples-delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública", se encuentra el párrafo IX-

que contiene toda la materia objeto de nuestro estudio en los artículos 378 al 381.

Artículo 375: El adulterio será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

La querrela deberá precisamente iniciarse contra ambos culpables, si uno y otro vivieren; pero en el caso de haber fallecido uno de ellos o de fallecer después de iniciado el juicio, podrá el ofendido entablarla o continuarla contra el sobreviviente.

Artículo 337: La acción de adulterio prescribe en un año, que principiará a correr desde el día en que el ofendido tuvo noticia del delito; pero en caso de muerte de uno de los culpables, deberá iniciarse en los cuatro meses siguientes a ésta, siempre que este plazo se halle comprendido dentro del año en que, por regla general, prescribe la acción.

En ningún caso podrá entablarse acción de adulterio después de cinco años, contados desde que se cometió el delito.

Artículo 378: Tampoco podrá entablarse acción de adulterio en caso de divorcio perpetuo, por los actos ejecutados mientras éste subsista.

Artículo 379: El marido podrá en cualquier tiempo suspender el procedimiento o remitir la pena impuesta a su consorte volviendo a unirse con ella, extendiéndose al cómplice los efectos de la suspensión o remisión.

Artículo 380: La ejecutoria en cause de divorcio por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo penal, cuando fuere absolutoria. Si fuere condenatoria, será necesario nuevo juicio para la imposición de las penas.

Artículo 381: El marido que tuviera mancha dentro de la casa conyugal o fuera de ella con escándalo, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo, y perderá el derecho de acusar a su mujer --

por los adulterios cometidos durante su amancebamiento.

La manceba sufrirá la pena de destierro en cualquiera de sus grados.

Lo dispuesto en los artículos 376, 377, 378, y 379.

Código Penal Dominicano: En los artículos 336 a 339 del vigente texto punitivo de 1884 se hace una copia exacta de lo que dispone el Código Francés de 1810 sobre la materia, por lo que no merece que nos detengamos en él.

Artículo 336: El adulterio de la mujer no podrá ser denunciado sino por el marido; y esta facultad cesará si el marido se encuentra en el caso del artículo 339.

Artículo 337: La mujer convicta de adulterio sufrirá la pena de prisión correccional, desde tres meses hasta dos años. El marido es hábil para hacer cesar el efecto de esta condena, consintiendo en recibir a su mujer.

Artículo 338: El cómplice de la mujer adúltera, será castigado con prisión correccional, cuya duración será igual a la que se imponga a la mujer culpable. También se le condenará al pago de una multa de veinte a doscientos pesos. Las únicas pruebas que en este caso se admitirán contra el acusado cómplice del adulterio serán, además del flagrante delito, las que resulten de cartas, u otros documentos escritos por el procesado.

Artículo 339: El marido convicto de haber mantenido concubina en la casa conyugal, será castigado en virtud de la queja presentada por su mujer, a una multa de veinte a doscientos pesos.

Código Penal Ecuatoriano: Sigue manteniendo la desigualdad de tratamiento para el hombre y la mujer, si bien no exige el escándalo ni la notoriedad en el caso de que el marido tenga manceba dentro de la casa conyugal.

Dos artículos, el 479 y el 480 del Código Penal de 1938, son suficientes para regular las figuras delictivas que nos interesan. Integran el capítulo I del Título VIII, que lleva la etiqueta "De los delitos sexuales".

Artículo 479: Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años.

- 1.- La mujer que cometiere adulterio.
- 2.- El correo de la mujer adúltera.
- 3.- El marido cuando tuviera manceba' dentro o fuera de la casa conyugal.
- 4.- La manceba del marido.

Artículo 480: "No podrá el marido proponer acción de adulterio contra su mujer si ha consentido en el trato ilícito de ésta con el adúltero; o si, voluntaria o arbitrariamente ha separado de su lado a su mujer, o la ha abandonado",

Código Penal Guatemalteco: Escaso interés ofrece este Código, porque su regulación de los delitos que ocupan nuestro estudio, salvo pequeñas diferencias de forma, es sustancialmente idéntica a la que llevaba a cabo el Código Penal Español de 1870. Quizá la única novedad del Americano respecto a su modelo se encuentra en el concubinato, que lo reduce a tener manceba dentro de la casa conyugal y no admite la posibilidad de tenerla fuera de ella con escándalo, como hacía el texto punitivo español.

Dentro del Título VIII "Delitos contra la honestidad y de contagio venéreo" y formando el párrafo I "Adulterio", se encuentran los artículos 325 al 329, que tipifican los delitos de adulterio y concubinato.

Artículo 325: "El adulterio será castigado con cuatro años de prisión correccional. Comete adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casa

da, aunque después se declare nulo el matrimonio".

Artículo 326: No se impondrá pena por delito de -
adulterio sino en virtud de acusación del marido -
agraviado.

La acusación deberá, precisamente, iniciarse con -
tra ambos culpables, si uno y otro vivieran, pero -
en el caso de haber fallecido alguno de ellos, o -
de fallecer después de iniciado el juicio, podrá -
el ofendido entablarla o continuarla contra el so
breviviente y nunca si hubiere consentido el adul-
terio o perdonado a cualquiera de ellos.

Artículo 327: El marido podrá, en cualquier tiempo
remitir la pena impuesta a su consorte.

En este caso se tendrá también por remitida la pe-
na al adúltero.

Artículo 328: La ejecutoria en causa de divorcio -
por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo
penal cuando fuere absolutoria. Si fuere condenato-
ria será necesario nuevo juicio para la imposición
de las penas.

Artículo 329: El marido que tuviere manceba dentro
de la casa conyugal, será castigado así como ésta,
con seis meses de arresto mayor.

El carácter conservador de este Código guatemalte-
co de 25 de mayo de 1936 ya fue denunciado por JI-
MENEZ DE ASUA, quien, hablando de él en su Tratado
dijo: Aunque su fecha sea recentísima, su espíritu
y su estructura continúan siendo tradicionales.

Código Penal Haitiano: El Código Penal de Haití de 11 de ago-
sto de 1836 está inspirado por entero en el Código-
penal francés de 1810, salvo reformas tan insigni-
ficantes que no merece la pena tenerlas en cuenta.
Los artículos 284 al 287 forman parte del conteni-
do de una Sección que incluye los atentados a las
buenas costumbres.

Artículo 284: El adulterio de la mujer no podrá -
ser denunciado más que por el marido: incluso esta

facultad cesará, si se halla en el caso previsto - por el artículo 287.

Artículo 285: La mujer culpable de adulterio sufrirá la pena de prisión durante tres meses como mínimo a dos años como máximo. El marido tendrá el derecho de anular los efectos de esta condena, con - sistiendo en unirse de nuevo con su mujer.

Artículo 286: El cómplice de la mujer adúltera será castigado con la pena de prisión durante el -- mismo período de tiempo. Las únicas pruebas que - podrán admitirse contra el acusado de complicidad, serán aparte de flagrante delito, las que resulten de cartas u otros papeles escritos por el acusado.

Artículo 287: El marido que tenga una concubina en el domicilio conyugal y que quedare convicto a - consecuencia de la querrela de su mujer, será castigado con una multa de cien gourdes a quinientos- gourdes.

Código Penal hondureño: El Código penal vigente en Honduras - de 1906 es un Código de clara estirpe Hispánica. - Puede observarse que la redacción de los artículos 431 al 435 coincide exactamente con los artículos- correspondientes del Código Penal español de 1870. Únicamente las penas señaladas en los artículos - 431 y 435 difieren de las que postulaba el mencionado cuerpo legal.

Artículo 431: El adulterio será castigado con la - pena de reclusión menor en su grado máximo.

Comete adulterio la mujer casada que hace con va - rón que no sea su marido, y el que yace con ella - sabiendo que es casada, aunque después se declare- nulo su matrimonio.

Artículo 432: No se impondrá pena por delito de - adulterio sino en virtud de querrela del marido -- agraviado. Este no podrá deducirla sino contra am- bos culpables, si uno y otro vivieran y nunca se - hubieren consentido el adulterio o perdonado a -- cualquiera de ellos.

Artículo 433: El marido podrá en cualquier tiempo remitir la pena impuesta a su consorte. En este caso se tendrá también por remitida la pena al adulterio.

Artículo 434: La ejecutoria en causa de divorcio - por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo penal cuando fuere absolutoria.

Si fuere condenatoria será necesario nuevo juicio para la imposición de las penas.

Artículo 435: El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal o fuera de ella con escándalo, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio. La manceba será castigada con la de destierro o en su grado medio.

Lo dispuesto en los artículos 432 y 433 es aplicable al caso de que se trata en el presente,

Código penal venezolano: Influido por el Código penal italiano de 1889, el de Venezuela de 6 de julio de 1926 regula la materia relativa al adulterio y al concubinato en los artículos 396 a 401, que integran el Capítulo V "Del adulterio", del Título VIII "De los delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias", del Libro II.

Artículo 396: La mujer adúltera será castigada con prisión de seis meses a tres años. "La misma pena es aplicable al coautor del adulterio".

Artículo 401.- "El desistimiento puede proceder eficazmente aún después de la condenación, haciendo que cesen la ejecución y las consecuencias penales.

La muerte del cónyuge acusador produce los efectos del desistimiento".

C).- LEGISLACIONES QUE NO CONSIDERAN EL ADULTERIO COMO DELITO.

Código penal alemán: Hasta 1969 se mantuvo el delito de adulterio en el Código penal de la República Federal -

Alemana de 15 de mayo de 1871, basado en gran parte en el Código penal prusiano de 1851. Su tipificación integraba el parágrafo 172, último de los - incluidos dentro del Capítulo rubricado "Delitos - contra el estado civil de las personas, el matrimonio y la familia".

Después de muchas discusiones entre la misma doctrina y dentro de las Comisiones de reforma del Código penal, una Ley de 4 de julio, con vigencia - desde 1 de septiembre de 1969, que vino a significar una renovación profunda y capital del Derecho alemán y un reconocimiento plausible de las exigencias modernas de la política criminal, ha cometido la modificación de distintas materias, entre las - que se encontraba la relativa al adulterio, que, - de esta manera, fue borrado de la lista de los delitos, dejando así sin contenido al parágrafo 172.

Código penal checoslovaco: El Código penal checoslovaco de - 1961 busca excluir la responsabilidad penal de los actos cuyo grado de peligro para la sociedad es in - significante. Todo él se basa también en el principio del papel auxiliar de la represión penal y en el esfuerzo de la función educativa del Estado socialista, frente a la tradicional función represiva, lo que le obliga a despenalizar una serie de - conductas que, a primera vista, parecen delictivas y merecedoras de sanción penal.

Además, con una renovada concepción de la familia, se van abriendo paso los principios de una tradición que defiende la igualdad real en derechos del hombre y de la mujer en la familia y en la sociedad; y el hecho de que las relaciones familiares se deben basar en el respeto y amor recíproco de - sus miembros y no sobre intereses de otro tipo.

Código penal danés: De 1930, Código penal filandés de 1889, - Código penal noruego de 1902: Estos tres Códigos - junto con el sueco, que estudiaremos con cierto - detalle más adelante forman un bloque, el de las - legislaciones escandinavas, que buscan la coopera-

ción en todas las ramas del Derecho. El gran mérito de los mencionados países radica precisamente en el esfuerzo que están haciendo para conseguir una armonización de legislaciones. Basándose en una estrecha cooperación, que causa la admiración de todos los comparatistas, van consiguiendo un acercamiento cada vez mayor y una homogeneidad de instituciones, que les permite, en definitiva, evitar ciertos conflictos interestatales con las situaciones injustas a veces provocadas por los mismos.

Ninguno de los referidos Códigos incluye el adulterio en su catálogo de delitos, pues consideran que los actos de naturaleza sexual llevados a cabo entre adultos que consienten plenamente deben escapar a la esfera del Derecho penal. Concretamente, el vigente texto punitivo finlandés, redactado bajo el influjo del Código penal sueco de 1864 y del alemán de 1970, en su primitiva redacción dedicaba los tres primeros párrafos del Capítulo XIX a los actos adulterinos, pero una ley de 23 de septiembre de 1948 los derogó.

Código penal francés: El presente texto punitivo, que data de 1810, era hasta hace poco claro e increíblemente de una actitud injustamente discriminatoria hacia los cónyuges. No se contentaba el legislador francés con distinguir entre el adulterio de la mujer y del marido, castigando con una pena privativa de libertad el primer caso y con multa el amancebamiento, sino que el párrafo II del artículo 324 mantenía vigente el conyugicidio "honoris causa", eximiendo de toda pena al que mataba a su mujer y al cómplice, sorprendidos en flagrante delito de adulterio en la casa conyugal. La redacción del precepto, aunque muy similar al párrafo I de nuestro primitivo artículo 428, tiene respecto al mismo alguna diferencia, ya que exige que los adúlteros sean hallados en la casa conyugal y exige de pena en todo caso al esposo ultrajado.

Las críticas de que estaba siendo objeto esta regu

lación por parte de la doctrina y los esfuerzos - realizados por la jurisprudencia para paliar los - efectos de tan injusta normativa han dado como resultado que el artículo 17 de la Ley núm. 75-617 - de 11 de julio de 1975, que acomete la reforma del divorcio conteniendo importantes disposiciones de Derecho penal especial, haya derogado el referido párrafo y los artículos 336 al 339 del Código, ati nentes al adulterio de la esposa y al concubinato.

Nos encontramos, pues, ante el más reciente de los cuerpos legales que ha desterrado de su articulado la figura delictiva que nos ocupa y que ha logrado superar, en una toma de postura decidida y valiente, caducas actitudes, adaptando su legislación a las nuevas corrientes.

Código penal de la U.R.S.S.: La reforma aportada al sistema - soviético por el Código penal, el Código de Procedimiento penal y la Ley de organización judicial - del 27 de octubre de 1960 suponen un considerable avance en la finalidad de poner al día el Derecho penal de la U.R.S.S.

A fin de evitar una idea de disgregación absoluta entre el Derecho soviético y el de los Países Occi dentales, Jacques Bellón ha enumerado una serie de preocupaciones comunes a ambos que reflejan cierta armonización entre los mismos y que versan, entre otras materias, sobre la aceptación de una nueva - política criminal, la función preventiva del Dere cho penal.

El estado se preocupa de manera especial por la fa milia, pues precisamente la función primordial de esta célula social es la de continuar educando a - la nueva generación de los soviéticos. Para ello, - organiza toda una serie de medidas, cuya única fun ción es buscar una mayor consolidación familiar, - que se halle basada sobre el amor recíproco de los cónyuges y sobre el principio de igualdad absoluta de derechos entre los mismos. Y, si a pesar de es te cuidado por la familia, no se castiga el adulte

rio se debe a que se considera inadecuado el Derecho penal convencional para la solución del problema.

CONSIDERACIONES.

Una vez más considero que el delito realmente no puede ser definido con una definición universal, ya que como lo justifico al decir que las legislaciones Europeas no consideran a la figura de Adulterio como delito, sino que lo introducen dentro del Delito de Bigamia y como caso especial de concubinato con abandono de Familia. Y la legislación Americana si lo considera como delito, tipificando la conducta del adúltero tanto del hombre como de la mujer llegando a conformar al delito de adulterio, mismo que tiene como Punición la disolución conyugal.

Y como se puede ver, si realmente el delito varía en cuanto a la costumbre, a la época y al lugar.

CAPITULO III

BIBLIOGRAFIA .

VAELLO ESQUERDO Esperanza, Los delitos de Adulterio
y Amancebamiento, Bosch, casa Edit. Barcelona 1976.

DEFINICION DE ADULTERIO.

Nuestra legislación no contempla una definición de lo que es ADULTERIO, pero se tiene entendido que tal palabra deriva de las voces latinas Alter Thorum, tal origen etimológico lo encontramos en la Ley la. Título XVII de la Séptima - Partida, en donde dice "Adulterio es yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con mujer casada, ó desposada con otro. Tomó este nombre de dos palabras del latín alterius et thorus, que quieren tanto decir como ome que va ó fue al lecho de -- otro; por tanto la mujer es contada por el lecho del marido -- con quien es ayuntada, é non el de ella". (1)

Ahora bién, el ADULTERIO puede ser considerado tanto dentro del Derecho Civil como dentro del Derecho Penal ya que los efectos que produce en ambos son diferentes, pero no existiendo definiciones legales se le ha otorgado un significado puramente gramatical y al respecto la Suprema Corte de - Justicia de la Nación en la Tesis visible en la página 4757 - del Tomo 81 del Semanario Judicial de la Federación establece:

"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 ordinario, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramatrimoniales de los cónyuges y aunque éstas 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 del acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con -- persona ajena a la ligada por el vínculo matrimonial".

Asimismo la jurisprudencia, a fin de establecer el concepto de ADULTERIO, recurre a la doctrina, tal y como lo hace en la ejecutoria visible en la página 3636 del Tomo 82 - del Semanario Judicial de la Federación, en donde dice: "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

(1).- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano .
17a. Ed. Edit. Porrúa, México 1981. Pág. 429.

de uno de los cónyuges, sexualmente consumada".

Considerando que el Código Penal debería de referirse al respecto. Está frenado un concepto de lo que es el adulterio como delito para diferenciarlo del adulterio desde el punto de vista civil .

CAPITULO IV

ASPECTOS GENERALES DE ESTE ILICITO

	Pág.
a).- El adulterio en el Código Penal vigente.	64
I).- Concepto penal del Adulterio en base a sus 2 elementos.	
a).- Domicilio Conyugal b).- O con escándalo	
b).- Concepto civil del Adulterio.....	76
c).- El bien jurídico tutelado en el delito de Adulterio.....	79
d).- Consideraciones.	

A).- EL ADULTERIO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

El Código Penal Vigente para el Distrito y Territorios Federales, se concreta a establecer las dos condiciones-objetivas para su punibilidad, mismas que son: La realización del adulterio en el domicilio conyugal, o fuera de él, con es cándalo, según se desprende del texto del artículo 273.

Esta falta de definición, da origen a que grandes-juristas, entre ellos Celestino Porte Petit y José Almaráz - sostengan que en este delito existe ausencia de tipo, por lo que se viola el principio consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución Nullum crimen sine lege, problema que ve remos al estudiar los elementos de este delito.

"Por otra parte, agotando la extracción del concepto de adulterio, observamos que el artículo 310 del Código penal, al describir una modalidad atenuada de homicidio, es decir, el homicidio por infidelidad conyugal finca precisamente la atenuación para el caso de que una persona casada sorprendida a su cónyuge en acto carnal con otra, y de ahí surge claramente el concepto de adulterio el cual puede definirse, en términos netamente legales, no doctrinarios, como el acto carnal cometido por una persona casada con otra distinta de su cónyuge. Es por ello que a nuestro juicio el Código penal al sancionar el adulterio sin definirlo, no viola el principio de la legalidad, como lo sostienen entre otros los tratadistas citados". (2)

I).- CONCEPTO PENAL DEL ADULTERIO EN BASE A SUS 2 ELEMENTOS.

Hay varios tratadistas que dan diferentes conceptos de adulterio y que son los siguientes:

González Blanco dá el siguiente concepto del delito de adulterio "Es la conjunción carnal voluntaria entre hombre y mujer, estando uno o ambos unidos por vínculo matrimonial con un tercero". (3)

(2).- DR. GONZALEZ BLANCO Alberto, Delitos Sexuales.

4a. Ed. Edit. Porrúa, México 1981. Págs. 212, 213.

(3).- MARTINEZ ROARO Marcela, Delitos Sexuales.

2a. Ed. Edit. Porrúa, México 1982. Págs. 269, 270.

Carrancá y Trujillo da el concepto de lo que es -
adulterio como "El ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre -
con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados". (4)

CONCEPTO PENAL.- En nuestra ley vigente, no nos da
una definición de lo que es el adulterio, sólo se limita a es-
tablecer los requisitos que se deben dar para su punibilidad,
esto es, que se realice en el domicilio conyugal o con escán-
dalo (Artículo 273, Código Penal para el Distrito Federal).

Esta falta de definición nos remite a la doctrina,
para comprender lo que el legislador quiere darnos a entender
por adulterio, a este respecto, el maestro Antonio de Ibarro-
la en su libro de "Derecho de Familia", nos dá una definición
de adulterio, lo cual dice: "Adulterio es yacer ilícitamente
en lecho ajeno. Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre
con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados" (5)

Aquí el maestro Ibarrola nos dice en forma clara -
y precisa que debe entenderse por adulterio.

a).- DOMICILIO CONYUGAL:

Entendemos por domicilio conyugal la casa o habita-
ción donde habitual o transitoriamente viven los cónyuges, in-
cluso el cuarto de un hotel, puede considerarse en determina-
do momento domicilio conyugal para los efectos del adulterio.

En la Enciclopedia Jurídica Omega, encontramos la
siguiente definición de domicilio conyugal: "Es el domicilio-
que corresponde al matrimonio. La Ley Argentina de matrimonio
civil establece que el marido está obligado a vivir en una -
misma casa con su mujer (art.51), y su artículo 53 dice: La -
mujer está obligada a habitar con su marido donde quiera que
éste fije su residencia. Si faltase a esta obligación el mari-
do puede pedir las medidas judiciales necesarias y tendrá de-
recho a negarle alimentos.

(4).- MARTINEZ ROARO Marcela, Delitos Sexuales.

2a. Ed. Edit. Porrúa, México 1982. Págs. 269, 270.

(5).- DE IBARROLA Antonio, Derecho de Familia.

Edit. Porrúa, México 1973. Pág. 265.

Los tribunales, con conocimiento de causa, pueden eximir a la mujer de esta obligación cuando de su ejecución - resulte peligroso para su vida". (6)

Respecto a lo que ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre el concepto de domicilio conyugal - tenemos la ejecutoria que aparece publicada en la compilación de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1955, volumen segundo, página 13 la cual nos da el maestro Galindo Garfias en su libro de Derecho Civil, misma que transcribo a continuación:

"Domicilio Conyugal continuación jurídica de la Ley y hablar de domicilio conyugal se refiere indudablemente al domicilio familiar, que no debe confundirse con otro domicilio esto es, a la casa habitación donde los esposos residen habitualmente, hacen vida común, y cumplen con las finalidades del matrimonio". (7)

Hora la definición que nos da el Código Penal anotado es la siguiente: "Domicilio Conyugal: es la casa o el hogar donde están establecidos o donde viven permanente o transitoriamente los casados, conforme a la ley civil". (8)

b).- O CON ESCANDALO.

Uno de los requisitos que se deben dar para que se configure el delito de adulterio, es que éste se lleve a cabo con escándalo (Artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal).

Pero para comprender el significado de la palabra escándalo, es necesario que nos remitamos a la doctrina y así tenemos que Cabanelas nos dice: "Escándalo es el dicho o hecho que origina un mal pensamiento o mala acción en sentido moral también desvergüenza, desenfreno, obscenidad, inmoralidad, en público, comprende desde los ruidos molestos que turban el sosiego ciudadano, hasta los alborotos, tumultos y revueltas que trastornan la paz pública." (9)

(6).- Ob. cit. No. 4. Pág. 299. Tomo IX.

(7).- GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil. Primer curso . Edit. Porrúa, México 1980. Pág. 535.

(8).- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Código Penal Anotado. 7a.Ed. Edit. Porrúa, México 1977. Pág. 537.

El mismo autor, Cabanellas, hace una relación en -
tre los diferentes tipos de escándalo, los cuales se copian -
literalmente:

Escándalo Activo.- Dicho o hecho que es causa del mal espiri-
tual de otro.

Escándalo Pasivo.- Daño espiritual o pecado que se experimen-
ta por la acción o palabra maliciosa de -
otro.

Escándalo Público.-Manifestación verbal o acto que ofende la
moral o las buenas costumbres de una socie-
dad, por la repulsa que suscita o por el -
mal ejemplo que provoca, a causa de la cir-
cunstancia de publicidad, ya sea causal o
buscada de propósito". (10)

Existen ejecutorias pronunciadas por la Suprema -
Corte de Justicia de la Nación en la página 37, tesis II, pri-
mera sala, sexta época del Semanario Judicial de la Federa --
ción, que nos indican cuando se configura el escándalo como -
constitutivo del adulterio:

"Adulterio, escándalo como elemento del delito de.
se configura el elemento escándalo como constitutivo del deli-
to de adulterio, cuando éste va acompañado de grave publici-
dad afrentosa para el cónyuge inocente. (Sexta época, Segunda
parte)". (11)

(9).- Ob. Cit. No. 38. Pág. 84, tomo II

(10).- Ob. Cit. No. 38. Pág. 84 tomo II

(11).- Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca.
1917, 1975, Pág. 37, México, 1975.

El mismo tribunal, en sus tesis relacionadas, dice: "Adulterio, delito de. Para tener por comprobado el escándalo que para la existencia del delito de adulterio exige el artículo 273 del Código Penal del Distrito Federal, es bastante que se justifique que la adúltera abandonó el domicilio conyugal y se fue a vivir con su coacusado, haciendo vida marital con él públicamente. (Quinta Epoca, Tomo XLVIII, Pág. - 3712).

Adulterio. Escándalo como elemento del delito de. La palabra, está en su acepción lata, es conocida por una colectividad o grupo humano y provoca, por la gravedad de los hechos cometidos, una reacción que afecta los sentimientos de las personas que resultan víctimas del delito y a la vez, la de reprobación de los mismos, como consecuencia de los comentarios y juicios que se emiten y transmiten en torno del acto o de las palabras dichas (Sexta Epoca, segunda parte: Vol. -- CXII, pág. II)". (12)

Como se puede ver, tanto la jurisprudencia como la doctrina, nos dice lo que debe de entenderse por escándalo y en que momento se produce éste, como elemento integrador del delito de adulterio, concluimos diciendo que el escándalo consiste en: El desenfreno exhibido, en la notoriedad, que se da públicamente a la situación adulterina, lo que afrente al conyuge inocente y ofende por el mal ejemplo a la moral pública.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ADULTERIO.

A este respecto seguiremos el orden establecido cuando hablamos de los elementos del delito en su aspecto positivo y negativo y es así como nos referimos a:

CONDUCTA.- Ya hemos visto que el delito ante todos es una conducta humana y para expresar este elemento se han usado diversas acepciones, tales como acto, acción, hecho y de acuerdo con Luis Jiménez de Asúa, la palabra "Acto" comprende el aspecto positivo de "acción y el negativo de "omisión".

Desde luego es preferible el término de conducta que incluye, tanto el hacer positivo como el negativo.

(12).- Ob. cit. No. 66 Pág. 38.

En el delito de adulterio tal conducta se integra con la conjunción carnal voluntaria entre hombre y mujer, -- cuando uno de ellos o ambos están unidos en matrimonio civil con un tercero; además, tal conducta debe realizarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 273 de la ley de la materia, esto es, lugar, o sea su realización en el domicilio conyugal o cuando se verifique tal hecho fuera del mismo, tendrá que ser con escándalo, modo.

La conjunción carnal o acto sexual da margen a problemas tales como, el aspecto de su existencia y ausencia.

Con relación al primero, "Se plantea el problema de si se configura el adulterio en los casos en que no haya posibilidad de engendrar, como sucede cuando la mujer cohabita con un niño, la generalidad de los autores se inclinan por la negativa, por estimar este acto más bien como un caso de corrupción de menores. Manzini y Cuello Calón se inclinan por la afirmativa pues consideran que en ese caso, media una infracción de los deberes conyugales. En cuando al yacimiento con ancianos, la opinión dominante se inclina por la afirmativa. Por lo que respecta al yacimiento, con eunuco, las opiniones se dividen, y así Carrara y Lucchini, no ven esa unión adulterio, y así en cambio Manzini y Bebel, porque para ellos la unión carnal no precisa la cópula normal y completa" (13).

Consideramos que para que exista el acto adulterio el acceso carnal en si sólo es suficiente, sin tener relevancia superfección o plena terminación.

En cuanto a la esencia del acto sexual se consideran como tres los principales criterios, que son:

1.- El que rige el coito normal, descartando los actos libidinosos y contra-natura.

2.- El que exige solamente el seminatio intravas, o sea la sola introducción del órgano genital masculino en el conducto femenino, a condición que tal acto sea por el conducto normal.

(13).- DR. GONZALEZ BLANCO Alberto, Delitos Sexuales.

4a. Ed. Edit. Porrúa, México 1979. Pág. 214, 215, 216.

3.- Este último criterio, precisa la sola unión de los órganos genitales, sin ser necesaria la *seminatio intra - vas*.

"La solución de este problema depende del criterio que se adopte sobre el interés jurídico objeto de la tutela . Si la protección recae sobre el concepto de la honestidad o - la fé conyugal, resulta innegable que cualquier acto de tipo-erótico será suficiente para configurar el ADULTERIO, pues co-mo dice Hafter citado por Jiménez de Asúa, "los actos graves-
contra natura no lesionan menos que la cópula normal, la pureza del matrimonio"; y según Eusebio Gómez, "El acto se hace -
extensivo a todo contacto entre una mujer casada y un hombre-
que no sea su marido si ese contacto es libidinoso, porque -
eso constituye la práctica normal o anormal de un amor fisiológico". En cambio si la protección se proyecta en función de la seguridad de la descendencia, se exigirá la *seminatio in -
travas*, porque no es posible biológicamente la protección, sin la existencia de la materia fecundante. Ahora bien, así como-
ya hemos indicado, el adulterio, lesiona la integridad del ma-
trimonio, y éste se afecta no solo con la cópula normal (coi-
to), sino también con cualquier otro acto de tipo libidinoso,
pues como expresa Ferrer, éstos se realizan con la intención-
de consumir el acto carnal, siendo imposible independizarlos-
del elemento intencional que los preside, consideramos que de
los criterios expuestos el aceptable es el tercero". (14)

Con respecto al lugar de la realización de delito-
del que se trata, éste tendrá que ser en el domicilio conyu-
gal y al respecto vemos que el legislador de 1831, no precisa
tal concepto dando origen a contradicciones, pero ya el Cód-
igo de 1871 en su artículo 882 menciona que por domicilio con-
yugal debe entenderse la casa o casas que el marido tuviera -
por habitación y también la casa habitación solo por la mujer,
siendo el Código de 1929 que en su artículo 892 nos dice, que
es la casa en la cual el matrimonio tiene habitualmente su *mo-
rada*.

Desde luego que el Código de 1871 da una defini- --
ción ficticia, ya que no toma en cuenta el hecho de que en la
casa convivieran o no los dos cónyuges; en cuanto al Código -

(14).- DR. GONZALEZ BLANCO Alberto, Delitos Sexuales.

4a. Ed. Edit. Porrúa, México 1979. Págs. 217, 218.

Penal de 1929, aún cuando mejoró en su definición exige indebidamente la habitual morada sin tomar en cuenta que el delito de adulterio podría cometerse cuando la habitación es ocupada con carácter transitorio.

El modo de la comisión de ese delito, cuando no se realiza en el domicilio conyugal, es con escándalo, lo que quiere decir que es la publicidad que se hace de los amores ilícitos en su desenfreno o desvergüenza, por lo cual se constituye una ofensa en contra del cónyuge inocente.

TIPICIDAD. Sabemos que la tipicidad es el encuadramiento o adecuación de una conducta con la descripción, tipo, que hace la Ley. Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.

Ya hemos dicho que por la falta de definición en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de adulterio, varios tratadistas aseguran la inexistencia del tipo respectivo y en relación a este problema mencionaremos lo comentado por el Profesor Fernando Castellanos. (15)

Es oportuno hacer aquí referencia a cómo no pocos especialistas y muchos defensores, han pretendido demostrar que no se puede integrar de acuerdo con la legislación del distrito, el delito de adulterio por falta de tipo, por no definir la ley el adulterio; se limita a expresar que se aplicará la pena "a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo" (Art. 273). Tal criterio nos parece desacertado por no ser ciertamente el nombre de la infracción no resulta adecuado, pues no todo adulterio es delictuoso; hubiera sido preferible emplear otra denominación para no identificar el todo con una de sus partes, pero el tipo se integra con un adulterio 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 constituy

(15).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 160.

tivos del tipo y en el adulterio no, según se ha expresado" , asimismo el propio autor, transcribe la siguiente tesis, contenida en la legislación del Estado de Baja California:

INTEGRACION DEL TIPO DEL DELITO DE ADULTERIO.

El hecho de que el legislador designe el delito de adulterio con el nombre de uno de sus elementos, no significa inexistencia del tipo, éste se integra, precisamente, a).- con un adulterio y b).- que ese adulterio se verifique en el domicilio conyugal, o con escándalo, ya que no todo adulterio es delictuoso, sino únicamente el realizado en tales condiciones, siendo irrelevante que no se defina la palabra "adulterio", uno de los elementos de dicho tipo, pues es frecuente que la ley, al describir las figuras, utilice vocablos que requieren de una valoración por parte de los encargados de aplicar el Derecho. En consecuencia, la sentencia que condena a una persona casada que sostuvo relaciones sexuales con un extraño, dentro del domicilio conyugal, no es violatoria de garantías". (16)

Las anteriores consideraciones conjuntamente con las expuestas al principio de este capítulo, nos dan margen para poder asegurar que el delito de adulterio sí se encuentra debidamente tipificado en el Código penal para el Distrito y Territorios Federales.

ANTI JURICIDAD .- Hemos visto que el delito es conducta humana, que precisa ser típica, antijurídica y culpable, siendo la antijuricidad elemento esencial integrante del delito. Este elemento se da cuando no existen causas de justificación en la conducta y por lo que respecta al delito de ADULTERIO, no presenta en el aspecto negativo ninguna causa de justificación, mismas a las que ya hicimos referencias.

IMPUTABILIDAD.- Es la capacidad del sujeto de entender y de querer la realización de una conducta que lo sitúa en el campo del derecho penal, que sólo es imputable el que es capaz.

En el delito de que se trata surge el problema de si operan las causas de inimputabilidad y Manzini dice: "Es siempre un hecho ilícito, antijurídico y, como tal, previsto - (16).- Criminalía. Año XXVI. Pág. 874.

en la ley penal como delito, y no puede decirse nunca, cual -quiera que sean las condiciones en que se comete, que constituye un hecho lícito en relación con la misma ley penal y el orden jurídico general. Por consiguiente, no pueden reconocer se circunstancias que excluyan el carácter objetivo del adulterio, el cual pierde su naturaleza delictivamente por aquellas causas que excluyen el dolo". "Cuando el hecho se haya cometido con aquella voluntariedad y conocimiento, que es necesario y suficiente para constituir el dolo (imputabilidad), podrán presentarse las circunstancias que por motivo de conveniencia o de oportunidad admitan las leyes para eximir la responsabilidad (penal), pero no de imputabilidad, la cual queda inalterable a pesar de la concurrencia de dichas circunstancias". (17).

En nuestro Código penal las causas de inimputabilidad están contenidas en lo previsto por el artículo 68.

CULPABILIDAD.- El delito de adulterio requiere el dolo específico, o sea la plena conciencia y voluntad de la conducta ilícita, acto sexual realizado a pesar de la existencia del vínculo matrimonial, conocido por uno o ambos sujetos.

El aspecto negativo de la culpabilidad se da cuando el copartícipe, ignora la calidad de casado del otro, subsistiendo la responsabilidad para el que no ignora tal hecho.

PUNIBILIDAD.- Una conducta es punible cuando su realización merece la aplicación de una sanción y el adulterio será punible cuando no se antepongan casos de inimputabilidad o excluyentes de responsabilidad.

En este delito no es dable la excusa absolutoria, en el aspecto negativo.

PRESUPUESTO DEL DELITO DE ADULTERIO

Los presupuestos de este delito son en primer lugar, la existencia del matrimonio civil de los sujetos o cuando menos de uno de ellos, asimismo el acceso carnal realizado con persona ajena al vínculo matrimonial.

CLASIFICACION.- En cuanto al tipo el delito de que

(17).- CARMONA. Ob. Cit. Pág. 271.

se trata se clasifica como autónomo ya que no depende de otros y es normal, por ser sólo de descripción objetiva; es de acción en orden a la conducta o instantáneo ya que se consuman en el momento mismo de su realización sexual, pero en este aspecto también puede ser delito continuo, cuando las relaciones carnales entre los sujetos se prolongan en forma más o menos permanente.

En orden a los sujetos Petrocelli y Pisapia, representantes de una moderna corriente italiana, consideran al delito de adulterio como monosubjetivo, ya que para ellos la mujer es el único sujeto típico de este delito; en cambio Carrara, Manzini y Pessina, consideran que es un delito bilateral, pues requiere de dos agentes, el activo y el pasivo.

ACCION PERSECUTORIA

El artículo 274 del Código penal dice: "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes. Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presente 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.

La serie de elementos y requisitos de la definición anterior nos llevan a las siguientes conclusiones:

a).- El único titular de la querrela es el cónyuge ofendido. Esta regla obedece, según opinión dominante en los tratadistas, a que el interés público que reclama la represión puede enfrentarse al interés contrario de la familia y de los hijos del que el esposo ofendido debe ser el único juez, cuando éste guarde silencio, el Ministerio Público no puede de oficio iniciar la persecución, salvo el caso en que el adulterio haya degenerado en otro delito. Sin embargo, el sistema adolece de los defectos generales de todo delito perseguible a instancia del ofendido.

b).- En el adulterio doble realizado con escándalo, son ofendidos los dos cónyuges inocentes dado el carácter públicamente afrentoso de la infracción; en consecuencia, cada-

uno de ellos tiene la independiente facultad de querellarse . En cambio, en el adulterio doble realizado en el domicilio conyugal de uno de los cónyuges burlados, nos parece que éste es el único que puede entablar la querrela, pues sólo en él se dan las características especialmente ultrajantes del delito.

c).- La norma que ordena proceder contra los dos - adúlteros en el caso en que ambos vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país, debe entenderse en el sentido de que ambos sean, además, culpables de delito; si alguno de ellos se encuentra excluido de responsabilidad en cualesquiera de las formas que explicamos en el número anterior la acción y el procedimiento sólo podrán entablar_{se} o seguirse contra el otro.

d).- Como en todos los delitos que requieren como condición de procedibilidad la querrela necesaria, en el adulterio la acción penal desaparece cuando ha mediado consentimiento del ofendido (art. 93 del Código penal). El consentimiento es expreso cuando, por ejemplo, el marido induce o faculta a su mujer para el ejercicio de la prostipución o se transforma en lenón de la misma o intencionalmente favorece su entrega a tercero. Es tácito cuando consiste, tolera o se lucra con el adulterio del que ha tenido conocimiento. No puede interpretarse como un consentimiento el adulterio recíproco; Martínez de Castro, en la exposición de motivos al Código de 1871 decía: "Algunos Códigos admiten al acusado de adulterio. Sea una de las causas que dé lugar a la acción civil de divorcio, no le es que sirva de excusa de otro adulterio; ya que porque los delitos no deben compensarse para imposición de la pena, y ya también porque admitir tal excepción es lo mismo que autorizar a los cónyuges que recíprocamente se han faltado a la fidelidad conyugal para que sigan cometiendo adulterios sin temor alguno, puesto que los dos pueden alegar la excepción indicada".

e).- Igualmente, el perdón extingue la acción penal (art. 93). El perdón es un acto judicial o extrajudicial posterior al delito, por lo que el ofendido hace remisión táctica o expresa del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie o termine el procedimiento penal. Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no produ

cirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables (art. 276). Adviértase que el perdón en el adulterio, por excepción, no sólo es extintor de la acción penal sino de las penas; esto último repugna a la tradición jurídica, ya que la sentencia punitiva se anula ante una especie de indulto por gracia en manos de particulares.

f).- Cuando en el adulterio doble resultan ofendidos los dos cónyuges culpables, el consentimiento, perdón o desistimiento de uno de ellos no priva al otro de la persecución del delito.

g).- La muerte del ofendido antes de la presentación de la querrela, por falta de titular, extingue la acción penal que le correspondía, de la misma manera, el divorcio anterior a la querrela anula la acción, pues el ofendido ya no es cónyuge. Pero si la muerte o el divorcio acontecen después de entablada la queja, el procedimiento debe continuar. (18)

La primera consiste en la gran dificultad para probar el adulterio y la segunda, en el hecho de que alguno de los cónyuges mantengan relaciones amorosas con otra persona, se pasee con ella y públicamente se conduzca como amante de la misma, no sólo hace presumir el adulterio, sino que constituye un agravio al otro cónyuge. (19)

B).- CONCEPTO CIVIL DEL ADULTERIO.

La reglamentación que contiene el Código Civil de 1884 en su artículo 227 enuncia como causal legítima de divorcio en su primera fracción: "El adulterio de uno de los cónyuges". Y en su artículo 228 estipula: "El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que haya habido concubinato entre los adultos, dentro o fuera de la casa conyugal;

(18).- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano. 17a. Ed. Edit. Porrúa, México 1981. Pág. 444.

(19).- PALLARES Eduardo, El Divorcio en México, 1a. Ed. Edit. Porrúa, México 1969. Pág. 142.

II.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

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

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno esos modos a la mujer legítima.

Tiempo después, el 9 de abril de 1917, era expedida la Ley de Relaciones Familiares y en su artículo 76 también se consideraba en la fracción I como causal de divorcio- "El adulterio de uno de los cónyuges.

El artículo 77 de este mismo Ordenamiento contiene en sus diferentes fracciones las condiciones de diferencia de la conducta adulterina cuando era cometida por el hombre o por la mujer. Artículo 77. El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

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

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

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Con fecha primero de octubre de 1932, entró en vigor el Código Civil vigente conteniendo en la fracción I del artículo 267, el adulterio como causal de divorcio.

Artículo 267.- Son causas de divorcio:

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

Con respecto a los ordenamientos que hemos mencionado, cabe hacer algunas consideraciones;

PRIMERA.- Igualdad de la situación jurídica de am-

bos sexos, cosa que no acontecía en el Código Civil de 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares.

SEGUNDA.- No existe definición de la conducta, por lo que al igual que en el Código penal se debe estar al con - cepto gramatical.

TERCERA.- En atención a lo anterior la relación sexual deberá ser entre personas que no estén unidas en matri monio civil, siendo una de ellas por lo menos casada civilmen te con una tercera.

CUARTA.- Tal unión sexual no comprende los actos - contra natura, aún cuando algunas legislaciones de los Esta - dos si consideran tal conducta como actos de extrema injuria, cometidos en contra del cónyuge.

QUINTA.- El igual que en la legislación penal, la esencia de la conducta adulterina debe consumarse, no aceptán dose la tentativa, por lo que las relaciones amorosas que - cualquiera de los cónyuges sostengan con una tercera persona - sin llegar a consumir el acto sexual, no caben dentro de esta causan aún cuando en extremo podrían hacerse valer centro de las injurias graves, tal como deberían considerarse las rela - ciones sexuales con personas del mismo sexo.

Con vista en las legislaciones de los estados, com - tentaremos algunas diferencias normativas en comparación con la fracción I del artículo 267 del Código Civil vigente para - el distrito y territorios federales.

"En el estado de Tlaxcala se exige para que el - adulterio del marido pueda fundar la demanda de divorcio, que concurren algunas de las siguientes circunstancias:

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

II.- Que haya habido concubinato dentro o fuera de la casa conyugal;

III.- Que haya habido escándalo o el marido hubie - re insultado públicamente a la mujer legítima;

IV.- Que la concubina haya maltratado de palabra o de obra a la mujer legítima o que por su culpa sufra estos - maltratos de otra persona.

En el Estado de Morelos y Sonora también se considera entre las causas, los actos preparatorios del adulterio, siempre que conduzcan directamente a su realización; y en Tamaulipas se sanciona de igual manera que el adulterio, a las relaciones sexuales con otra persona, sin exigir que sea de sexo contrario.

El reconocimiento que haga la mujer de un hijo que no proceda del matrimonio, funda la demanda de divorcio en Yucatán si aquel se lleva a cabo sin el consentimiento del esposo.

En el Código de Morelos y Sonora, no sólo aparece el adulterio como causal de divorcio, sino también el comportamiento habitual de uno de los cónyuges por más de un año - con persona de diferente sexo que haga presumir la existencia de relaciones amorosas entre ellos.

C).- EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE --
ADULTERIO:

Es precisar el objeto de la tutela en el adulterio, es cuestión también discutible en teoría.

A este respecto, Soler opina que existen imposibilidad de precisar ese objeto en el adulterio, por su vinculación con intereses y principios complejos, como son los del matrimonio, la garantía de pureza de los hijos, la integridad de la familia, la honestidad y aún el de exclusividad en las relaciones sexuales.

Disentimos de esa opinión, y en lugar oportuno daremos la razón para ello.

Para algunos autores, el adulterio lesiona la honestidad, tanto del ofendido como de la sociedad. Si eso fuera cierto, dice Langle Rubio, no se justificaría su estimativa como delito de acción privada por la generalidad de las legislaciones (20), ni tampoco para Soler, la diferencia establecida por algunos Códigos como el Argentino, entre el adulterio de la mujer y del marido. (21).

Para otros autores, la lesión se infiere al honor de la víctima. A esto Jiménez de Asúa objeta que resulta absurdo e injusto suponer que el ofendido pueda sufrir menosc-

bo en su honra, por la conducta observada por el cónyuge infiel. (22)

Carrara, hace consistir la lesión, al deber de fidelidad conyugal impuesta por las normas reguladoras del matrimonio, y esto hace al hecho en su concepto reprochable no sólo frente a la ley moral, sino a la ley jurídica. (23)

Manzini, discrepa de la opinión de Carrara, pues para él, la lesión no puede recaer en el deber de fidelidad, al extenderse la represión también al copartícipe, sino más bien, en la extrema injuria causada al cónyuge inocente por la afrentosa invasión de la residencia común, o por la grave publicidad ocasionada por su realización escandalosa. (24)

Para Pacheco, resulta necio y mal sonante suponer que el adulterio, no puede ser considerado por la ley como delito, y sin precisar el objeto de la tutela, lo estima como el más grave de los de esta esfera, por el desorden causado materialmente a la sociedad. (25)

Manfredini, deriva la lesión al orden ético jurídico matrimonial y familiar integrado por el ejercicio de la función sexual, la de los hijos, y la de la familia. (26)

Chaveau y Helie, lo contempla en el quebrantamiento al orden de la familia y al daño inferior a la sociedad. (27)

A González de la Vega, le parece pausable la cautelosa actitud del legislador mexicano, al contemplar limitativamente como delito, la injuriosa y despectiva actitud de ejecutar el adulterio, invadiendo la residencia matrimonial, o con la grave publicidad motivada por el escándalo, y después de indicar "Más que un delito sexual, propiamente dicho, el adulterio es delito de injuria en su lato sentido, siendo el vehículo del menosprecio la despectiva actitud asumida por sus protagonistas contra el cónyuge burlado", concluye que el objeto de la tutela penal "radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adulterinos realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente". (28)

Para nosotros, el objeto de la tutela penal en el adulterio radica en el interés de asegurar la integridad del

matrimonio. Es por eso que estimamos no tiene razón Soler, al sostener que el adulterio no puede alcanzar la determinación de un bien específicamente protegido, pues debe tenerse en cuenta que todos los intereses por él señalados, tienen relevancia en función de la integridad del matrimonio.

(20) al (28).- DR. GONZALEZ BLANCO Alberto, Delitos Sexuales.
4a. Ed. Edit. Porrúa, México 1979. Págs.: 206,
206, 207, 208, 209.

CONSIDERACIONES.

Considero que hay que tener en cuenta que no son suficientes los elementos que nos dá el Código penal para la comprobación del adulterio, ya que es necesario que haya más elementos aparte de los que tipifica el art. 273, de nuestro Código penal, para que nos ayuden en la comprobación de este ilícito, y de a su vez como resultado su posible punición.

Considero que actualmente la mejor forma para tratar el ilícito de adulterio, es por la Vía Civil, porque es por el único medio por el cual, el infractor le hacen que vea la obligación que tiene con sus hijos en cuanto a su mantención, ya que por la Vía Penal, no podría con tal obligación cumplir.

CAPITULO IV

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

- (1).- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano , 17a. Ed. Edit. Porrúa, México 1981. Pág. 429.
- (2).- GONZALEZ BLANCO Alberto, Delitos Sexuales, 4a. Ed. Edit. Porrúa, México 1979. Págs. 212, 213.
- (3) Y (4).- MARTINEZ ROARO Marcela, Delitos Sexuales, 2a. Ed. Edit. Porrúa, México 1982. Págs. 269, 270.
- (5).- DE IBARROLA Antonio, Derecho de Familia, Edit. Porrúa , México 1978. Pág. 265.
- (6).- Ob. cit. No. 4. p. 299. Tomo IX.
- (7).- GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, primer curso, - Edit. Porrúa, México 1980. Pág. 535.
- (8).- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Código Penal Anotado, 7a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 537.
- (9).- Ob. cit. No. 38. p. 84, Tomo II.
- (10).- Ob. cit. No. 38. p. 84, Tomo II.
- (11).- Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca. 1917, 1975, p. 37, México, 1975.
- (12).- Ob. cit. No. 66. p. 38.
- (13).- GONZALEZ BLANCO Alberto, Delitos Sexuales, 4a. Ed. - Edit. Porrúa, México 1979. Págs. 214, 215, 216.
- (14).- GONZALEZ BLANCO Alberto, Delitos Sexuales, 4a. Ed. -- Edit. Porrúa, México, 1979. Págs. 217, 218.
- (15).- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 160.
- (16).- Criminalía. Año XXVI. Pág. 874.
- (17).- CARMONA. Ob. cit. Pág. 271.
- (18).- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano, 17a. Ed. Edit. Porrúa, México 1981. Pág. 444.

(19).- PALLARES Eduardo, El Divorcio en México, 1a. Ed. - -
México 1968. Pág. 142.

(20) al (28).- GONZALEZ BLANCO Alberto, Delitos Sexuales, 4a.-
Ed. Edit. Porrúa, México 1979. Págs. 205, 206, 207, 208,
209.

C A P I T U L O V

DE SU CLASIFICACION .

Pág.

a).- Malentendidos y equívocos del adulterio.....	82
b).- El amor entre los cónyuges.	86
c).- Formas clínicas del adulterio.....	99
d).- Problemas psicológicos y afectivos del adulterio.	106
e).- Libertad sexual y moral.....	114
f).- Consideraciones.	---

A).- MALENTENDIDOS Y EQUIVOCOS DEL ADULTERIO.

Un día, a la salida de unos grandes almacenes, un hombre, todavía joven, se cruza con una mujer (siempre) joven y la ayuda a recoger los paquetes que se le acaban de caer.

Se presentan.

¿Porque este incidente fortuito conduce a lo que con justicia se llama una (aventura) y cuál es, en realidad, el sentido de esta expresión?.

¿Cuál de los dos está disponible, y porqué?

¿Que ha pasado durante ese instante en que parece haberse replanteado toda la vida como en un relámpago?.

Y ya que hablar del amor es en cierto modo intentar descubrir su secreto para reproducirlo a voluntad, para hacerlo eterno, para transformar en oro luminoso el gris plomizo de la vida cotidiana.

Ese es el secreto del adulterio: hacer que el ensueño sea más fuerte que la realidad, hacer que el ensueño dure más allá de lo posible, renovar la embriaguez del encuentro, pero aunque las razones sean buenas o malas, el fondo de las cosas sigue siendo el mismo: el papel psicológico del adulterio consiste en satisfacer una carencia, ya sea real y objetiva, ya sea imaginaria y subjetiva, ya sea dificultad para soportar la vida tal como el destino la ha hecho.

Sin embargo, lo que nos interesa en el problema del adulterio es que da una visión del amor y de la pareja que, paradójicamente, es más auténtica y más enriquecedora que la visión de las situaciones llamadas normales.

En efecto, no solamente se exacerban o se deforman los sentimientos según las circunstancias, no solamente puede el adulterio realizar una caricatura del amor (con todo lo que una caricatura tiene de exageración significativa), sino que la situación de adulterio, en ciertos contextos pasionales, caracteriza a la perfección los equívocos y la ambigüedad del amor, al que tan a menudo tenemos tendencia a pedir más de lo que puede dar.

Sin embargo nuestro propósito es en cierta manera-

describir precisamente la grandeza y los límites del amor, - dentro de un contexto que permita ponerlos de relieve y estudiarlos mejor.

Tradicionalmente, el adulterio se define en relación a la pareja conyugal y a cierta concepción de lo que se ha convenido en llamar la fidelidad.

El adulterio es al mismo tiempo preocupación por - una transgresión y síntoma de insatisfacción. Realiza, de manera atenuada, dramática o risible, la búsqueda infinita unida a la insatisfacción profunda del deseo.

Pero el significado profundo del adulterio es el - intento de engañar con esa dosis de frustración, inherente a todo amor, para anular los efectos negativos, para, por el - contrario, redoblar las resonancias, como se multiplican hasta el infinito las imágenes en dos espejos paralelos.

En efecto, las buenas razones que llevan al desacerdado del matrimonio son:

La insatisfacción objetiva acentúa los efectos de la insatisfacción fundamental, la cual puede incluso revelarla. Por eso algunas decepciones sentimentales pueden ser debidas, tanto a la incapacidad del sujeto para gozar plenamente de su relación amorosa, como a las insuficiencias del compañero.

En apariencia estamos lejos de nuestro tema: pero lo que nos intriga, es lo que quiero dilucidar, es ese cambio brusco del anonimato a la familiaridad que suscita un encuentro.

Podría ser en el metro: una mujer (casada) siente sobre ella la mirada de su vecino. Para un hombre (normalmente constituido) no hay nada más trivial que observar los encantos de una compañera ocasional: no compromete a nada (según dicen) y resulta agradable (para todo el mundo).

Sin embargo, si pasa algo ¿es únicamente la disponibilidad física de la mujer así provocada lo que modifica - las circunstancias?. ¿Es únicamente el deseo del hombre lo - que lleva más allá de la contemplación estética?

El hombre ha hecho salir a la mujer de la atonía - común porque la desea. La mujer vuelve a tener consciencia de

su existencia porque se siente, se sabe deseada.

Pero en otro extremo está la insatisfacción profunda ligada a la estructura misma del deseo la cual siempre deja un margen de disponibilidad que cada cual soporta a su manera.

Y las viven principalmente con la imaginación y el marido sirve de repelente y de justificación.

Ya que el adulterio sitúa las cosas fuera del tiempo, pero el tiempo y las cosas recuerdan cruelmente su presencia.

Existe, sin embargo, un problema que no hemos abordado. A lo largo de nuestro razonamiento, surge una especie de postulado según el cual el adulterio sería una aberración, o por lo menos una desviación con relación a una norma, que sería el matrimonio estable, pero parece como si la necesidad erótica fuera exclusiva de seres desgraciados, esclavos de la necesidad de ilusión, que en la búsqueda sexual habían de encontrar la droga apropiada para calmar su angustia.

La busca del placer es constitutiva del movimiento de la vida, y participa de esa pulsión de vida, que anima al ser humano a perseverar en su existencia y a perpetuarse.

Y por motivos complejos, históricos y psicológicos, en el estado actual de nuestras costumbres (aunque en nuestros días se observe cierta evolución), la disponibilidad erótica está más viva en el hombre que en la mujer.

En general es el hombre quien tiene la iniciativa de la seducción y la mujer quien se encuentra en la situación (falsamente) pasiva de gustar.

Gustar es en cierto modo, hacer una promesa que no se tiene la seguridad de cumplir. Por medio de los artificios del vestir, los adornos, los perfumes, etc., se trata de anunciar simbólicamente (es decir, según ciertas conveniencias de tipo especial) que se quiere ser deseado (en masculino o en femenino). Pero no se dice explícitamente.

El erotismo señala una presencia con una ausencia: el placer, el sitio del placer, está sugerido por aquello mismo que lo oculta. Y está constituido por una serie de símbolos de distinta naturaleza, que hablan en lugar del deseo, pa

ra movilizarlo.

El erotismo es el arte de enseñar lo que no se da, con toda una serie de transiciones sutiles que hacen surgir - una duda tenaz, duda que solapadamente se transforma en esperanza, en la espera de lo que está muy cerca, es decir por - fin al alcance de la mano.

El erotismo es el dócil (y capricho) servidor del deseo, pero el deseo no es el amo del erotismo. Son sus propios generadores mutuos. La estructura del deseo es la que - suscita el erotismo y la existencia del erotismo es la que pone en marcha el deseo: son casos como dos cómplices que asocian su astucia y sus chanzas para nuestra delicia y para - nuestro tormento.

El deseo teje nuestra vida cotidiana (y nocturna), tomando una red de significaciones múltiples que en su totalidad tienen valor de solicitud erótica.

Cada signo provoca otro, y así progresivamente, lo que está oculto - el sexo, las zonas llamadas erógenas, etc., -- es puesto de relieve, inscrito, como si la cadena de símbolos hiciera el papel de flecha indicadora (sigan la flecha).

Ya que desear es ley de los humanos: desear, es decir, tender, con todo el ser y toda la imaginación, a abolir - la distancia entre la satisfacción y lo real.

La satisfacción, por el placer absoluto que procura en el momento, prolonga como un eco las vibraciones de una nueva petición: Más, Más. El deseo puede eventualmente llevar al placer, pero sobre todo lo prolonga, lo redobla, es el eco permanente del goce experimentado y de la felicidad que se - tiene en reserva.

Ahora se comprende mejor el sentido profundo del - erotismo: no es sólo el placer, no es sólo el reflejo activo - del deseo; es su verdadera realización.

El erotismo difiere la realización sexual concreta y la reproduce por medio de un conjunto de sistemas simbólicos.

Así, conducido por la astucia del deseo, el adulto - rí está, en cierta forma, al alcance de todos. Nadie escapa -

a su solapada influencia, como nadie escapa a las mil y una zalamerías del deseo. La tentación está ahí, al alcance de la mano, y acabamos por preguntarnos por qué existen todavía personas fieles.

Esto podría ser un problema de moral, y cada uno estaría libre de solucionarlos a su manera.

Las personas fieles no son ni bobas, ni enfermas, ni héroes. Las personas infieles no son necesariamente frívolas, libertinas, ni los valientes promotores de la moral de vanguardia.

¿Como estar en paz consigo mismo? este es el problema, y a lo largo de las páginas siguientes trataremos de desenredar la madeja de los problemas planteados por el adulterio,

Ya que la afectividad es el alimento fundamental del ser humano. Le es tan necesaria como el aire que respira y el pan que come.

Pero la afectividad es un fenómeno complejo que procede de los movimientos profundos de la sexualidad. Y es la pareja heterosexual donde el ser humano satisface a la vez las exigencias de su sexualidad y las necesidades de su vida-afectiva.

Esta relación privilegiada, en la que la sexualidad y la afectividad combinan sus efectos benéficos, en que el hombre y la mujer se encuentran y se pierden, se construye y se destruye, se deshacen y se maravillan uno del otro, llevan un nombre común y terrible al mismo tiempo: Amor.

B).- EL AMOR ENTRE LOS CONYUGES.

Hablar de amor es también (y sobre todo) hablar de uno mismo para ver las cosas con más claridad y quizá para ser más feliz.

Sin embargo, los datos de la psicología moderna y del psicoanálisis, aunque más austeros y menos risueños que los de los poetas, van más lejos que las Instituciones y son más profundos que la sensibilidad de éstos.

Para comprender lo que entra en juego en la rela -

ción sexual y amorosa- y la capital importancia que reviste - no podemos conformarnos con las fórmulas de la prensa senti - mental, ni siquiera cuando han sido corregidas y revisadas - por la poesía. En las líneas de la mano, la del corazón es la más incierta, y su exploración, la más solicitada: y es esto - un hecho trivial que nadie intenta siquiera descubrir lo que - se oculta detrás de esa evidencia.

Pero no cabe duda que la comprensión teórica de - las raíces psicológicas profundas del amor constituye un difi - cil problema, pero es posible abordarlo buscando sobre todo - el significado real del placer sexual, ya que éste es al mis - mo tiempo causa, resultado y problema.

La descripción del placer, su vivencia, constitu - yen una experiencia personal que cada uno ve con su propia - subjetividad. No es, pues, nuestro propósito describirlo, co - mo es tarea del teórico de la óptica contar las bellezas del - paisaje a quien lo está fotografiando.

Lo que nos interesa es intentar explicar lo que pa - sa, no cómo pasa, luego veremos con más detalle los elementos - teóricos que permiten avanzar en la comprensión del problema.

Pero podemos comprender ya, por medio de las metá - foras corrientes, como éxtasis, embriaguez, etc., que se tra - ta del placer de un momento en que hay negación del yo, de - una indistinción del yo y del mundo, de una especie de fusión - casi cósmica, tal como intenta subrayar la expresión comunión - carnal.

Mas he aquí que es importante tener en cuenta que - este estado se realiza por medio del cuerpo, de los órganos - del cuerpo. No obstante, podría ser un lugar común muy tri - vial si no se supiera que el sentimiento de la unidad corpo - ral (lo que llama la imagen del cuerpo), es decir, esa in - tuición espontánea y natural que tenemos de la totalidad del - organismo y de nuestro cuerpo, no es una adquisición inmedia - ta que se hace sola. (Así, en algunas enfermedades mentales - puede haber perturbación y disociación de esta imagen del - cuerpo, como en la que comúnmente llamamos desdoblamiento de - la personalidad).

El sentimiento de la unidad corporal se adquiere -

progresivamente en la primera infancia, a medida que tiene lugar el desarrollo psicomotor y la maduración del sistema nervioso.

Así tenemos ya la noción del sentimiento de la undad corporal, que aparece como una adquisición progresiva unda a los intercambios relacionales del niño con su madre.

Ya que el hecho de que la palabra éxtasis pueda ser empleada en dos situaciones completamente diferentes no se debe a un hecho casual. El placer sexual consigue esa fusión cósmica, en la que el cuerpo y la conciencia se pierden en la unión carnal con el compañero, después de lo cual vuelve a encontrarse la unión psicológica y física, pero de manera más fuerte.

Esto constituye una serie de problemas difíciles - que creemos necesarios desarrollar.

En este capítulo, más teórico, vamos a referirnos a los problemas generales relativos a la sexualidad y al amor, gracias a lo cual será posible comprender mejor la naturaleza real y la importancia de los lazos afectivos en la pareja.

Sólo basándose en estos conocimientos estaremos en condiciones de abordar los problemas del adulterio, más particulares esta frase de Freud según la cual el yo es sobre todo un yo corporal, lo que significa que tomamos consciencia de - nosotros mismos a partir de y gracias a nuestro cuerpo y que no sentimos, de manera confusa, pero segura, como una totalidad psicossomática.

Antes de vernos como consciencia, como sujetos inteligentes, nos vemos como cuerpo con diversas necesidades: así ocurre en las primeras fases de la vida.

Esta toma de consciencia que tenemos de nuestra existencia (lo que esquemáticamente se llama el yo) se hace primero con el cuerpo, de distintas y confusas maneras, a partir de los órganos y aparatos que primero entran en actividad para nuestras necesidades vitales.

Sin embargo, nos parece importante consagrarles un capítulo a fin de poner los problemas de la sexualidad y de la vida afectiva en su justo lugar de importancia fundamental.

Es verdad que el adulterio se presta a chistes y a vodeviles. Pero de hecho es la fuerza explosiva de la sexualidad lo que se mantiene y deriva por medio de la broma, por lo que es necesario comprender la naturaleza de esta fuerza y los mecanismos que la ponen en marcha.

Desgraciadamente, y esto lo hemos experimentado, - estas bromas tienen un sabor amargo: siempre se cree que son los demás los que tienen problemas (como son los demás los que tienen accidentes de coche), y de repente, un buen día, los demás somos también nosotros mismos...

Este capítulo constará de tres partes:

- 1.- Una disertación sobre la definición de la sexualidad, que nos permitirá captar su naturaleza y comprender su significado.
- 2.- Un estudio sobre el origen del amor sexual.
- 3.- Un estudio sobre la constitución de la pareja y los mecanismos psicoafectivos que participan en su condición y, eventualmente, en su destrucción.

DEFINICION DE LA SEXUALIDAD

La definición de la sexualidad tiene implicaciones morales sin embargo, la sexualidad puede definirse como una función biológica específica, como la función de reproducción que necesariamente implica a un compañero para realizarla o (realizarse).

Sin embargo, esta definición que satisface a la moral tradicional es unilateral.

Al contrario del hambre, cuya función es mantener la vida individual, y que se colma en su satisfacción específica, ya que el objeto de la busca sexual (al menos en el hombre) no es la continuación de la especie, sino el placer.

El deseo de comer obedece a las necesidades biológicas del hambre el deseo sexual; (que contiene implícitamente la posibilidad de la reproducción) obedece a la necesidad específicamente humana de la busca del placer, lo que Freud califica con el término equívoco y mecanicista de libido. Y es la esencia relacional de la sexualidad la que comporta esta finalidad nueva que va más allá de las finalidades biológicas de la reproducción.

En efecto, en la medida en que la actividad sexual implica natural y necesariamente una relación con otro, es la existencia del otro la que condiciona el ejercicio de la sexualidad y la hace surgir fuera de sus condiciones biológicas de instinto de la reproducción para añadirle un elemento psicológico fundamental, esencialmente relacional que va a transformarla totalmente, a saber: la afectividad. En cierta forma, la afectividad es la mutación operada por la sexualidad humana por el hecho mismo de la existencia del psiquismo. La sexualidad no es solamente una función biológica que sirve para satisfacer una necesidad fisiológica fundamental, sino que hay que considerarla como una actividad de relación, en la que la existencia del eventual compañero implícitamente constitutiva de la actitud misma.

En este sentido puede decirse que la pulsión sexual en el ser humano no es un fenómeno endógeno que surge del interior para proyectarse hacia el exterior, sino que implica una finalidad humana, la existencia del otro como condición de su propia existencia. Y es por estar dotado de la sexualidad por lo que el ser humano dispone de la afectividad. Y la afectividad es posible porque la pulsión sexual comporta constitutivamente la existencia del compañero como condición a su actividad.

La afectividad es, en cierta forma, la consciencia de la existencia del otro en la relación sexual, siendo en esta dimensión relacional constitutiva de la sexualidad en lo que se va fundar y por lo que va a guiarse nuestra reflexión. Y veremos que este carácter relacional, constitutivo de la sexualidad, está ligado a las estructuras intersubjetivas del ser humano.

En efecto, establecer una relación, en especial una relación sexual, es significativo, en primer lugar, para el sujeto interesado. Al hablar de otro, el sujeto se habla a sí mismo, y en la relación sexual quiere probarse su propia existencia antes incluso de asumir la existencia del otro.

La relación sexual aspira, pues a satisfacer el deseo de la relación con el otro y de expresión de sí mismo.

El hombre es, fundamentalmente, un ser de deseo, -

es decir, de espera de una satisfacción dada por el otro; por lo que es a una mujer que quiere que le desee a quien el hombre pide la relación sexual.

La sexualidad no es ni una máquina que sirve para perpetuar la especie ni una función que transforma el cuerpo en instrumento de placer: es una y otra -una a causa de la - otra recíprocamente-, por el hecho de las estructuras genéticas del sujeto humano.

Ya que el amor tiene pues, como origen y como procedencia el carácter originariamente relacional de la sexualidad humana.

Incluso cuando se intenta disociar el aspecto efectivo de la búsqueda del placer, como es el caso del erotismo, seguimos en una relación privilegiada, ya que el deseo es el deseo del cuerpo del otro y el erotismo es anticipar con la - imaginación el placer esperando por el hecho de la relación - sexual.

Comprender la naturaleza profunda del amor es comprender lo que implica la relación sexual aún cuando aparezca como una situación anodina o de puro consumo.

Para comprender la génesis del amor es necesario - remontarse muy lejos, a la época en que el niño se alimenta - del seno de la madre.

La observación nos lo muestra, mientras se está - alimentando, con la mirada fija en el rostro de la madre. Al tiempo que satisface su hambre biológica, se come con los - ojos el rostro materno.

Hay que señalar que la forma del rostro humano - constituye el primer estímulo significativo, donde el niño en - encuentra la satisfacción de su deseo de relación. En efecto, - sabemos que a partir del octavo mes el niño reconoce el ros - tro de la madre (o de su nodriza); pasa de la necesidad de - ser alimentado a la necesidad de ser querido. Durante las se - manas siguientes el niño aprenderá, a través de las sonrisas, a acechar la satisfacción de la madre y a sentirse él mismo - objeto de deseo.

A partir de los primeros instantes de su vida el -

niño busca en el otro la seguridad de su propia existencia. - No es sólo el alimento físico lo que lo hace existir, sino - también, y sobre todo, el alimento psíquico, el amor de aquella que le alimenta.

Así se establece una relación biológicamente necesaria, que por ello mismo está en el origen de la vida psicológica y afectiva. En esta relación, y por esta relación, surge la conciencia de la propia existencia, lo que se llama el yo y que, en cierta forma, es el pilar central de la persona.

El niño, pues, se siente existir por el hecho del amor de su madre, por el hecho de que existe por ella y para ella.

La necesidad de amor tiene como fuente original la necesidad de una persona exterior (la madre) para asegurar su propia existencia, al satisfacer las necesidades esenciales.

Está, por lo tanto, ligado al hecho de ese estado de abandono original del recién nacido, de que habla Freud, - que le hace depender por completo, para vivir, de la buena voluntad activa de los que le rodean, es decir, de los ciudadanos y del amor de sus padres.

El amor adulto encuentra de nuevo, en parte, esta significación profunda: la busca en el otro de la propia existencia.

De otro modo no podríamos comprender el efecto destructor o destructurador de las penas de amor si en ello no estuvieren implicadas las estructuras profundas de nuestra personalidad.

Aunque el amor adulto está erotizado; sin embargo, en función de lo que nos enseña el estudio de la sexualidad infantil, nos encontramos ante el mismo origen y los mismos mecanismos.

Así lo sexual está ya implícitamente presente al originarse el desarrollo psicobiológico.

Pero en esta primerísima etapa está implicado el funcionamiento de los grandes aparatos asegurados de la conservación del organismo. Apareciendo, como ya hemos dicho, como una especie de premio de placer, al margen de la realiza -

ción de la función.

Es una especie de placer de órgano, que puede concebirse como la toma de conciencia de la existencia del individuo, por medio de su unidad corporal.

El placer es de esta forma, la experiencia subjetiva de esta satisfacción, que es inseparable de la estructura-interobjetivas, es decir, de la existencia de la relación con la persona (La nodriza, la madre) gracias a lo que y a quien ese placer es posible.

Después, la pulsión sexual se separa de las grandes funciones corporales, y a su vez evoluciona por cuenta propia.

Es entonces cuando aparece el erotismo: es decir, el placer que existe independientemente de la actividad de una función biológica (el acto de chuparse el dedo, por ejemplo).

Es evidente que el placer sexual es cosa compleja, y que en su origen se confunden con la seguridad de la satisfacción conseguida por medio de la actividad de las grandes funciones biológicas (siempre gracias a la madre y por su intermedio).

Todo este proceso justifica perfectamente nuestra tesis, según la cual el amor tiene como origen del carácter necesariamente relacional de la sexualidad humana.

El amor es la necesidad del otro, la necesidad del prójimo en la medida en que el prójimo se encuentra implicado en nuestra existencia y en las raíces de la vida psicológica.

Por otra parte, algunos psicoanalistas han teorizado sobre esta precisión eneludible que es la necesidad del otro en la formación del yo, bajo la expresión de estadio o fase del espejo (Lacan), que es una fase de la constitución del ser humano que se sitúa entre los seis y los dieciocho primeros meses de la vida del niño, el cual, en su estado de importancia y de no coordinación motriz, anticipa con la imaginación la aprehensión y el dominio de su unidad corporal.

Esta unificación imaginaria se opera por identificación con la imagen del prójimo como forma total, se ilustra

y se actualiza por la experiencia concreta del niño al percibir su imagen en un espejo. El estadio de espejo constituiría la matriz y el esbozo de lo que será el yo.

(En algunos pájaros, cuando el animal percibe su reflejo en el espejo se opera una maduración de las gónadas, lo que demostraría la importancia de la identificación con el prójimo en ciertos procesos biológicos).

El estadio del espejo marca, pues, un momento genético fundamental. Es la continuación del primer esbozo del yo; en efecto el niño apercibe en la imagen del prójimo o en su propia imagen reflejada en el espejo, una forma total, en la que anticipa una unidad corporal, que objetivamente le falta: se identifica con esa imagen.

Esta identificación se llama narcisismo en la medida en que el niño se identifica con otro sí mismo a quien ama, se ama a través del amor por el otro.

Esta función narcisista, durante la cual la madre y el hijo no son más que uno (para la consciencia primitiva y oscura del niño), y que además precede a esa otra etapa en la que el niño se reconoce en el espejo, es ese período terminado para siempre, libre de toda angustia, de la que en el fondo todos sentimos nostalgia y cada uno busca en vano en todo amor.

Así vemos que existe una especie de coincidencia entre la génesis de las bases de la personalidad y la de los mecanismos de la necesidad de amor.

Y esto nos hace comprender mejor por qué este sentimiento es a la vez tan trivial y tan enaltecedor y por qué ocupa un lugar tan importante en nuestra vida.

La argumentación de algunos autores, en especial W. Reich, recogida por algunos de sus epígonos actuales, según la cual represión social es lo que transforma el cuerpo en instrumento de trabajo cuando originariamente (como tendería a demostrarlo la sexualidad infantil).

Tenía como función esencial el proporcionar placer, no tiene en cuenta la estructuración y la organización pulsional, tal como está construida en el génesis de las relaciones

objetales.

Los problemas psicológicos de la pareja están ligados a la significación profunda del amor sexual y a la necesidad inherente al ser humano de amar y de ser amado.

No es exagerado decir que la necesidad de amor es tan fuerte y tan esencial como la necesidad de alimentarse.

Para vivir y sobrevivir, tal es la ley profunda del ser vivo.

En el ser humano el largo período en que se tiene que ser alimentado, y que sitúa al hijo del hombre en una dependencia prolongada con respecto a su madre y a su padre, es la fuente fundamental de la necesidad de amor, (Que hemos desarrollado anteriormente).

De la misma forma que el niño tiene la necesidad del amor de su madre (y de su padre), para vivir físicamente y desarrollarse afectivamente, el hombre y la mujer necesitan el amor del otro para satisfacer y desarrollar su efectividad.

Pero esta necesidad de amor y la manera de satisfacerlo dependen evidentemente de lo que llamamos (de manera vaga y aproximada) el carácter; siendo la combinación de los diferentes caracteres y de las diferentes tendencias lo que da por resultado las innumerables fórmulas de pareja que existen.

En el próximo capítulo nos proponemos estudiar detalladamente estos problemas psicológicos como elemento integrante del proceso evolutivo de la pareja.

Ahora no haremos más que enumerarlos, ordenándolos bajo su rúbrica respectiva.

Hay, pues que considerar el plano efectivo, y el nivel intelectual y el social, ya que cada una de estas categorías puede ser el origen de problemas diversos.

El más profundo y esencial, pues condiciona en gran parte la armonía sexual, aunque al mismo tiempo se ve mo delado por ésta.

La efectividad se expresa con la necesidad de seguridad y de comprensión.

Saberse comprendido (como suele decirse) engendra seguridad, y saberse comprendido es tener la seguridad de que la necesidad de afecto será satisfecha sin necesidad de ser expresada, incluso antes de ser expresada.

La certeza de que esa necesidad de afecto va a ser satisfecha de esa seguridad tan esencial como el aire que se respira, porque es la negación de la soledad, siempre temida y temible.

Y no es sólo por medio de un gesto cariñoso o de una palabra afectuosa por lo que esta necesidad puede parecer asegurada: es toda una actitud amable y tolerante, y de disponibilidad activa, lo que da la sensación de que el cónyuge está ahí para uno, y que se puede contar con él.

Esta confianza y esta seguridad recíproca hacen posible el abandono tranquilo, propicio a las relaciones sexuales libres.

Y no es que las dificultades sexuales provengan únicamente de malentendidos y de insuficiencias afectivas; sino que puede tratarse de problemas complejos en los que intervienen las dificultades individuales específicas de cada personalidad. Pero un buen acuerdo afectivo es una de las condiciones necesarias para un buen acuerdo sexual.

EL PLANO INTELECTUAL.

El plano intelectual introduce la idea de que el acuerdo afectivo de la pareja no es un elemento simple e independiente. En efecto, cuando se analiza de cerca el significado del equilibrio afectivo, se observa que es tributario de otros elementos que pueden reforzarlo o, al contrario, plantarlo como problema.

La necesidad de afecto es una necesidad profunda que remite a un conjunto de factores entre los cuales está la historia anterior del individuo y su especificidad erótica, que desempeñará un papel esencial: en efecto, ¿Por qué tal hombre se siente atraído por las mujeres rubias y frágiles, y tal mujer por los hombres morenos y robustos?. Cada caso particular necesitaría un análisis detallado de todos estos elementos dispares que constituyen la atracción física.

Pero por encima de este núcleo central que es la atracción física se suponen otros elementos que provienen de la inteligencia y de la cultura.

Es decir que la necesidad de afecto puede en parte frustrarse si el compañero, o la compañera según el caso, no tiene los medios (intelectuales) para expresarla completamente y satisfacerla plenamente.

Pero también existe un refinamiento debido a la inteligencia que hace que las relaciones entre los seres sean más ricas y más complejas.

Es como si se tratara de dos músicos, cada uno de los cuales toca un instrumento distinto (el violín y la trompeta, por ejemplo), pero que con su habilidad e inteligencia tienen que mantener una armonía perfecta (si uno interpreta una obra de Bach mientras que el otro entona una marcha militar hay, evidentemente, desacuerdo total).

Pero la inteligencia no es únicamente un traje de fiesta que adorna el sentimiento sino que impregna el sentimiento, y no solamente modifica su forma sino que también cambia su significado.

En consecuencia, comprenderse es no solamente sentir necesidad del otro, sino captar los matices y poder con testar sin desentonar.

¿Quiere esto decir que los dos protagonistas de la pareja tienen que tener la misma educación o la misma cultura? ¡De ninguna manera!. Lo que importa es no tener los mismos diplomas sino las mismas necesidades culturales, la misma manera de comprender a las personas y de entender la vida, no los mismos gustos, sino a la misma calidad en los gustos, que eventualmente pueden ser distintos. (A uno puede gustarle la música ligera y al otro música clásica lo esencial es que puedan iniciarse y enriquecerse mutuamente).

Una buena pareja no puede hacerse de vulgaridad y de indiferencia, porque dos seres vulgares y groseros no pueden constituir una pareja estable, ya que la estupidez aventará a la voluntad de estar unidos.

La cuestión aquí es que más allá del desequilibrio

afectivo, más allá del desacuerdo intelectual, la diferencia de clase social puede tener un papel determinante.

En efecto, la clase social condiciona la mentalidad, modela la sensibilidad, impone valores culturales y morales que pueden crear una brecha en la pareja.

Es evidente que cuanto más cerrada y estructurada sea la clase social, y cuanto más rígidos sean sus valores, - menos propicios a adaptarse o a cambiar de sistema de referencia serán sus miembros, por el contrario, cuanto más abiertas es una clase social, cuanto más flexible y evolutivos sean - sus valores, más fácilmente podrán sus miembros acceder a -- cierta forma de intereses universales.

Dos ejemplos característicos de esta cuestión son el racismo y el provincianismo; el primero trágico y criminal; el segundo, grotesco e irrisorio, propio de espíritus obsecados, incapaces de imaginar lo que ocurre más allá de su horizonte cotidiano. (En caricatura podría decirse que es una pequeña burguesa católica, hija de un Notario de Bretaña, o de la Rioja, pongamos por caso, difícilmente podría entenderse - con el hijo de un artesano judío de Europa central).

En mi opinión las clases populares y progresistas, las personas con un ideal humanista y altruista, están mucho mejor preparadas para comprender a los demás, porque tienen - espíritu crítico; además por estar oprimidos conocen el aspecto relativo de todos los valores y su búsqueda de la libertad les abre horizontes más amplios.

Todo esto no quiere decir que solamente puedan entenderse entre sí las gentes un mismo medio social, sino que quiere decir que para entenderse bien es necesario hacer un - esfuerzo (y tener los medios psicológicos y culturales necesarios para ello), a fin de superar la propia clase y admitir - la existencia de otras formas de sensibilidad y de compren -- sión de la vida.

Queda así evidenciado que los problemas psicológicos de la pareja se articular alrededor de tres grandes se -- ries de dificultades: dificultades de orden afectivo, las cua -- les nos remiten a las estructuras profundas y fundamentales - de la personalidad, que hacen que estemos constituidos de una

manera y no de otra, y sobre las que el psicoanálisis nos da una información esencial; dificultades de orden intelectual - que necesitan que la pareja tenga un interés recíproco en cosas comunes; dificultades de orden social, que se deben a la estructuración de la sociedad en clases sociales, a menudo im permeables, y que son causa de malentendidos, a veces irreversibles.

Pero la pareja no es una unidad aislada e independiente, como un cosmonauta en el infinito espacio del cielo , sino que participa íntimamente en la vida social, encontrándo se condicionada por los valores culturales de la sociedad en la que vive y que sin ella lo sepa, y a veces en contra de su voluntad, le impone una concepción de las relaciones del hombre y la mujer que no siempre es feliz y positiva.

C).- FORMAS CLINICAS DEL ADULTERIO.

Por analogía con la medicina, donde el término de (Clínico) designa los distintos casos observados en la práctica, describiremos las diversas formas del adulterio utilizando esta misma fórmula.

En efecto el (adulterio-tipo) no es interesante de describir, ya que es en el que todo mundo piensa, pero sí interesan los mecanismos psicológicos y efectivos que pone en juego.

El estudio de las diversas formas del adulterio es precisamente lo que va a permitirnos elucidarlo mejor.

En la práctica, se encuentran las siguientes formas, yendo del más anodino al más serio.

¿Comete adulterio el hombre casado que tiene relaciones sexuales con una prostituta? A los ojos de la ley, no. Pero ¿cuál es su situación moral y efectiva en lo que respecta a los compromisos implícitos contraídos consigo mismo en la relación con su pareja?

Este problema sólo es sencillo en apariencia.

En efecto, el hombre que tenga un encuentro sexual en el transcurso de un viaje pensará; (estoy engañando a mi mujer, pero esto no cuenta). Si tiene el encuentro con una prostituta el mismo individuo se sentirá más tranquilo porque

habrá pagado su (consumisión).

- 100 -

No obstante, dentro del cuadro de una definición amplia del adulterio (la única interesante en cuanto a sus implicaciones psicológicas y morales) toda relación sexual extraconyugal puede ser incluida bajo esta rúbrica.

¿Qué significado tiene la relación sexual pasaje - ra?. A veces puede ser, prosaicamente, el efecto de la necesidad, en caso de abstinencia prolongada, por el hecho de ciertas circunstancias. Puede también ser el resultado de lo que se llama la acosión (saltar sobre ella) en ciertos individuos que buscan frenética e inconscientemente demostrarse su virilidad. Pero este problema lo volveremos a encontrar más adelante.

Toda una serie de circunstancias tales como fiestas o manifestaciones colectivas, período de vacaciones, etc., pueden ser propios a esta clase de satisfacción sexual. Se dice que ciertas profesiones (en las que hay que viajar) están más expuestas. Luego veremos que más que las circunstancias es el hombre (o la mujer) quien hace la ocasión (al contrario del proverbio).

Cuando la relación sexual pasajera no está provocada esencialmente (o casi) por las circunstancias, y se convierte en el objeto de una busca sistemática, se entra en la categoría superior que es la aventura.

En efecto, la jerarquía (y la clasificación) que hemos establecido no está por consideraciones de orden moral sino en relación al coeficiente de elementos psicológicos y efectivos que entran en juego en la relación sexual (y recíprocamente).

La relación sexual con una prostituta, aunque puede estar llena de implicaciones psicológicas por parte del hombre, es absolutamente neutra desde el punto de vista de la prostituta, que no hace más que ejercer su (oficio).

La relación sexual de paso, por su brevedad que no supone la idea del mañana y que se limita al mínimo de palabras y de gestos necesarios para la realización de la cosa, se mantiene en un plano de consumación física de donde está excluido todo intercambio.

M-0030800

Pero cuando la busca sexual tiene por objeto la seducción, es decir la conquista, con el contenido psicológico-muy activo que implica, se introduce una especie de complicidad (más o menos voluntaria) que da justamente a la relación-sexual toda su calidad: es la aventura.

LA AVENTURA SEXUAL.

La aventura es el descubrimiento. En el fondo de todo individuo duerme un Cristóbal Colón, y el descubrimiento de esas Américas particulares, de esos continentes secretos - que son los cuerpos de las mujeres desconocidas, se encuentran en relación con la misteriosa alquimia del erotismo.

LA RELACION SEXUAL.

A menudo se trata de un hombre entre los cuarenta- y los cincuenta años, (buen) marido, buen padre de familia, - respetado y honrado por las personas de su misma clase socio-profesional; en resumen, un hombre dotado de todas las cualidades requeridas para que se diga de él seriamente que es un buen hombre.

Con mucha frecuencia este tipo de hombre hace un - matrimonio (razonable) "no de razón" porque no es lo suficientemente ardiente y desinteresado para caer en la trampa del - amor.

Ha tenido aventuras antes de casarse, tendrá aventuras después: es el hombre a quien los sentimientos no quitan el sueño y que toma fácilmente a las mujeres por objeto.

Su mujer (que es una mujer buena) cierra los ojos ante los desvanecimientos de su marido y los fija en las cacerolas o en sus hijos, soportando su vida conyugal con la pasividad resignada de la mujer honrada a quien los juegos de alcoba no - divierten en absoluto.

Es, en efecto, frígida; pero se trata en cierta forma de una frigidez (adquirida) "no neurótica" debida a la despreocupación egoísta de su esposo.

Este se porta con su mujer como con todas las demás mujeres que ha conocido: (consigue su placer) sin preocuparse de que lo comparta su compañera, por lo que ésta pronto

se cansa de su cuerpo, que nadie ha despertado a los sentidos, y las relaciones sexuales se convierten en el famoso deber - conyugal, gris servidumbre sacrificada a las singulares costumbres de los hombres.

Así, este hombre se ha fabricado el matrimonio que merece: pero no quiere sufrir las consecuencias de una vida - gris de la que él es responsable.

Su vida sexual está hecha de experiencias extraconyugales hasta el día en que se encuentra frente a una mujer - más exigente y menos pasiva, quién le decide a repetir los encuentros.

Antes se trataba de aventuras mediocres, situadas - casi al nivel de la fisiología, de esos encuentros furtivos - y arriesgados que se llaman ocasiones (que nunca son buenas - ocasiones, con mujeres resignadas a amores pequeños, para - huir de la soledad de una noche o para sentir los brazos de un hombre por un momento.

Por un singular cambio de las cosas, una de esas - mujeres indefensas, inseguras, se descubre durante esta experiencia sexual, y esta revelación le proporciona la seguridad que le faltaba.

Este mismo cambio dialectivo vuelve a nuestro hombre más atento a su compañera, cuya participación activa en - la unión sexual constituye también para él una especie de revelación: descubre que su placer lo multiplica el de su compañera. Se queda intrigado, sorprendido; perplejo ; acaba de - aprender que la mujer era compañera de forma completa en la - asociación erótica.

Entonces se despierta su interés humano: su compañera adquiere una especie de presencia que él le negaba, la de ser una - persona en lugar de un cuerpo anónimo. Al mismo tiempo, descubre el cuerpo de la mujer, pues esta clase de individuo está - tan ocupado con su placer inmediato que la mujer no existe para él más que como signo erótico y no como personalidad física particular.

Es el descubrimiento del carácter vivo, humano, de los atributos del cuerpo femenino, la cual transforma su sensualidad, grosera e indiferente hasta entonces, volviéndola -

más selectiva y haciendo que se fije en el cuerpo de la compañera recién descubierta.

Es entonces cuando se constituye la relación amorosa.

Al contrario de lo que podría crearse, la relación sexual no es una asociación de pura comodidad.

El hombre que tiene una (amiguita) o una amante - (más adelante veremos los matices entre esas dos expresiones) no es como el que va a un restaurante a comer el plato - que no encuentra en su casa.

La relación sexual, por su duración, y aunque aparentemente limitada en sus objetivos, está necesariamente provista de elementos afectivos. Por ello está constantemente en equilibrio inestable, ya que uno de los protagonistas (preferentemente el que está casado) se mantiene a una distancia de seguridad sentimental.

Cuando se trata de hombres como el que hemos tomado como modelo en nuestra descripción, su conducta sexual con la compañera paralela se ve a menudo mejorada en relación a su conducta conyugal.

Es decir, que concede a su amante una participación que ha negado a su esposa, o sea esa participación recíproca que ha faltado en su matrimonio y ha comprometido su vida conyugal. Por esta razón, la amante se encuentra super valorada sexualmente, mientras que la mujer queda desvalorizada, desarrollándose un proceso casi análogo al que se opera cuando se trata de una mujer que se entrega con su amante a abandonos amorosos que no ha sabido otorgar a su marido.

De manera general, las características de la relación sexual están fuertemente marcadas por la personalidad de sus participantes y sobre todo por la calidad del compromiso implícito que ha surgido entre ellos.

Podríamos decir que ocurre lo mismo con toda asociación amorosa, y así es efectivamente; pero en la relación amorosa (o pasional) es la situación en sí la que impone su carácter en las reacciones de los participantes, mientras que en la relación sexual, teniendo en cuenta en su objeto aparentemente limitado, oscilará, según la personalidad de los dos-

compañeros, entre la relación de comodidad (lo mínimo) y la relación amorosa (lo máximo)

En la relación sexual, el encuentro es únicamente (o casi únicamente) para hacer el amor, aunque veremos que casi ocurre lo mismo con la relación amorosa (Toda relación amorosa paralela está esencialmente movilizada por la sensualidad, no estando muy claro el significado de una amistad amorosa fundada sobre el equívoco y la frustración más o menos con sentido de uno de los dos personajes).

Todos los preludios que preceden al encuentro sexual (salidas a espectáculos, a restaurantes, etc.) no buscan más que un mismo objeto, dar a la relación sexual un máximo de placer.

Es como si esos preludios fueran una especie de puesta en marcha del deseo para mejorar encenderlo y hacer su tensión y, por consiguiente, la satisfacción más aguda.

Se puede comentar el tiempo, y el hombre podrá hacer algunas alusiones discretas a sus preocupaciones; si es una mujer, por el contrario, ésta confiará a su amante todo lo malo que piensa de su marido (sin creerlo del todo); pero la comunicación se mantiene voluntariamente superficial para evitar un compromiso psicológico de complicaciones afectivas.

A veces la pareja adúltera se limita tácticamente a la busca exclusiva de refinamientos eróticos requeridos por su eficacia, y satisfechos se separan uno del otro, prometiendo mejorar en el próximo encuentro.

Pero la próxima vez falta gracia, y el mismo sancio físico imputado a las relaciones conyugales se empieza a insinuar necesariamente en la relación sexual, haciendo su aparición, una vez más, el callejón sin salida.

Cuando la vida sexual conyugal es mediocre, la relación adúltera adquiere más valor y casi se justifica. Su carácter prohibido o clandestino refuerza su impacto sexual y la satisfacción es mayor. (Observemos, en efecto, que el carácter clandestino de una relación sexual opera como una especie de amplificador que hace que se sobreestime la situación.

Lo sexual es algo oculto, clandestino por naturaleza

za; es en lo que en nosotros hay de oscuro, de irracional, a veces hasta de terroríficos, sino diabólico, y si el adulto se hiciera a la vista de todo el mundo, con la bendición de los cónyuges respectivos, probablemente habría menos eficacia física y quizá menos practicantes).

Por ello, la relación sexual está desde el principio condenada a muerte lentamente, por asfixia. El amor físico es un callejón sin salida, y esto está implicado en la estructura misma del erotismo, pues el placer sólo es placer cuando se ve renovado por la multiplicidad de las motivaciones.

La solución está en el cambio de compañero, para que se susciten nuevas motivaciones; o en la modificación de la relación psicológica entre las dos personas, en cuyo caso se pasa la relación amorosa.

Puede nacer como consecuencia de la especial evolución de una relación sexual. Se trata entonces de una especie de evolución natural, que se efectúa entre dos compañeros que descubren los beneficios de un entendimiento más completo.

Este cambio puede obedecer a las repetidas exigencias de uno de los protagonistas (la querida o el amante), a quien la situación de objeto consumo desagrade cada vez más y quien, con su insistencia, suscita una evolución en los sentimientos del otro, (A menos que, en vez de esto, provoque su cansancio y su fuga).

En general, la relación amorosa está implícita desde el principio, como virtualidad, en el encuentro sexual. Según el compañero escogido por el cónyuge que incurre en adulterio (y según las circunstancias), puede ser relativamente fácil el limitar la evolución de la relación o que, por el contrario, se imponga con rapidez su carácter pasional.

El caso es que hay personas (hombres o mujeres) que no pueden comprometerse en una relación sexual sin incluir cierta participación afectiva; son éstas las víctimas más propicias para la relación amorosa y sus dramáticas peripecias.

Otras se embargan alegremente en una aventura, confiando imprudentemente en su sentido de la realidad, sin te-

ner en cuenta las exigencias afectivas que, de hecho la han - motivado, y he aquí que súbitamente se encuentran abocados en un estallido pasional, siempre y cuando esté el otro dispuesto a asumir la carga.

Aunque el cónyuge adúltero sea hombre o mujer, lo que decide el resultado del encuentro radica en la conjunción de tres series de elementos: el compañero encontrado, las circunstancias del encuentro, las causas profundas reales de dicha disponibilidad (en resumen), la estructura psicológica - del individuo).

La convergencia positiva de estos tres elementos - conduce necesariamente a una situación pasional.

D).- PROBLEMAS PSICOLOGICOS Y AFECTIVOS DEL ADULTERIO.

¿Quién es adúltero y porque? ¿Cómo reacciona el cónyuge engañado y por qué? Y ¿que papel tiene el (otro) en todo esto?.

A estas preguntas debe respondernos el estudio de los comportamientos, motivaciones y reacciones de los individuos, que se encuentran en la situación de adulterio.

Al mismo tiempo, y como corolario, irán saliendo a relucir las causas y las consecuencias psicológicas y afectivas (y hasta sociales) del adulterio.

Sin embargo, como el adulterio se define en relación a la (pareja conyugal) en el sentido amplio de pareja duradera y estable), lo que tenemos que elucidar es precisamente la pareja y su dinámica.

En un capítulo precedente hemos examinado los mecanismos afectivos básicos, que contribuían a la constitución de la pareja, tal como los ha develado el psicoanálisis.

La pareja no es la suma de dos "temperamentos", sino que es una unidad nueva, que obedece a las leyes específicas.

Uno de los mecanismos fundamentales lo constituye en particular la identificación recíproca, ya que cada uno busca un poco en el otro una imagen de sí mismo.

Las razones básicas de este proceso de identificación se nos aparecen ahora más claras: es la construcción misma del psiquismo lo que necesita la existencia de una especie de modelo, de una imagen de referencia, a la que se acude para consolidar la personalidad.

Se ha admitido que los padres son modelos privilegiados, más o menos retocados según las circunstancias importantes de la vida: amistad, experiencia sentimental, profesor, etc. Sin embargo, esos modelos no dejarán de ser los modelos básicos, y se mantendrán más o menos activos, según la evolución psicológica y la madurez efectiva del individuo.

Podría decirse que el criterio de la madurez afectiva sería en cierto modo la liberación total con respecto a los modelos paternos, lo que es un estado tendencioso, nunca perfectamente conseguido. Freud escribe, precisamente, que el "psicoanálisis" ve en la identificación.

La primera manifestación de un apego afectivo hacia otra persona. Así todas las manifestaciones afectivas se efectuarán más o menos a partir de este proceso fundamental. (Es lo que ocurre, por ejemplo, con los sentimientos que se pueden tener por una vedette o por un político).

Para profundizar nuestro conocimiento de este proceso, que, como hemos visto, es el mecanismo esencial de la dialéctica de la pareja, es necesario decir también que la identificación es el deseo de ser lo que el otro es, o ser como el otro, o estar en el lugar del otro. Es ser lo que el otro es o tener lo que tiene.

Todos estos matices de la identificación intervienen en la dialéctica amorosa.

Ahora que hemos situado este proceso básico de la vida afectiva, podemos abordar los problemas previstos para este capítulo.

Primeramente estudiaremos la evolución psicológica de la vida de la pareja, es decir, las distintas peripecias "normales" que acompañan la vida de una pareja a lo largo de los años.

Porque si el conocimiento de los mecanismos funda-

mentales de la constitución de la pareja subrayan la profundidad de los movimientos afectivos que están en juego, todavía no nos explican los procesos de evolución.

Y estos procesos de evolución son los que nos interesan, ya que es dentro de su movimiento donde vienen a intercalarse esos incidentes de viaje, que presenta el adulterio.

Y para terminar, será necesario hablar de "los -- otros", es decir, el cónyuge engañado, y la o el amante, situados en el circuito del adulterio.

Como individualidades generales, ella y él tienen su personalidad propia, con sus cualidades y sus defectos. Pero, como individuos puestos en la situación de adulterio, la amante y el amante tienen reacciones específicas con relación a esta situación y estas reacciones específicas son a veces -- revelaciones, es decir reveladoras de aspectos escondidos o desconocidos de su personalidad, pues no cabe la menor duda -- de que toda situación afectiva suficientemente intensa proyecta una luz sin piedad.

Vamos a examinar ahora unas situaciones más generales y relativamente más corrientes, es decir, la pareja desigual y el desacuerdo sexual como eventuales fuentes de situaciones de adulterio, y el adulterio común, es decir el adulterio de todos los días, el que está al alcance de todos.

¿Que es la pareja desigual? ¿Se trata acaso de la pareja que no se lleva bien? ¿Es la pareja tal como la representan algunos caricaturistas que creen con demasiada facilidad que cada uno tiene lo que se merece?.

En realidad, la pareja desigual es la pareja que -- tiene problemas y que malvive como puede, a pesar de (¿o gracias a?), ellos mismos.

Estos problemas son una enfermedad crónica que no afectan en demasía la relación conyugal.

En realidad todo está relacionado con la fuerza -- del sentimiento conyugal del que hemos dicho que era algo que se iba construyendo día a día, entre inclemencias materiales -- y cuyo tambaleo podría parecer a cada uno de los cónyuges co-

mo un naufragio irremediable.

Esta pareja crónicamente enferma no consigue llevar a cabo los reajustes necesarios a un nuevo equilibrio porque, desgraciadamente, estos reajustes no son posibles ya que se trata de una pareja desigual.

Esta pareja se trata por lo tanto de una pareja que se ha formado sobre bases inciertas, debidas a las circunstancias del momento (por ejemplo: una enfermera cuida diariamente a un periodista enfermo que le cobra gran afecto por agradecimiento profundo; esto no es bastante para suscitar el amor, pero sí para operar un sentimiento muy fuerte que resiste al desgaste del tiempo).

Los componentes de la pareja evolucionan de modo diferente, por toda una serie de motivos relativos a sus respectivas personalidades, a sus ambientes profesionales, a las casualidades de la vida, y surge una situación paradójica; al mismo tiempo que se agranda la brecha que abre entre ellos su evolución divergente, prosigue su movimiento de construcción al dinamismo interno del sentimiento conyugal.

Se encuentra entonces ante un gramático callejón sin salida; los cónyuges difícilmente pueden seguir viviendo juntos, pero aún les resulta más difícil al separarse.

En ese momento es cuando con toda naturalidad se introduce el adulterio en esa brecha. Otra es la mujer quien (busca) hombres dispuestos a interesarse por ella y a valorarla, ora es el hombre quien buscará en aventuras brillantes (según el) la compensación a la monotonía de su vida matrimonial.

A veces una aventura más seria viene a perturbar esa situación: se está al borde de la catástrofe, el beneficiario de la aventura se cree capaz de llevara a buen fin y salir así del callejón sin salida que es su matrimonio.

Pero no ocurre así; el arraigo del sentimiento conyugal es tal que contribuye a la seguridad profunda de los cónyuges y toda tentativa de separación de la impresión de una destructora amputación.

En el fondo de estas parejas desiguales, aunque

avanzan a la pata coja no son más cojas que las otras parejas aparentemente más iguales.

El desacuerdo sexual constituye un problema muy especial y un problema sobre el que merece la pena reflexionar. Este desacuerdo es a menudo el origen del desacuerdo de la pareja y también es a veces la causa de aventuras extramatrimoniales. (Esa es al menos la excusa que se dan numerosos maridos que se creen obligados a justificarse por desear a una mujer que no es la propia).

También está generalizada la idea de que el acuerdo sexual es tributario de ciertos conocimientos (que un buen marido debe tener).

Asimismo existe la creencia de que la disparidad de los apetitos hace difícil la armonía, y que una mujer fría de apetito discreto, no suscita, en absoluto el entusiasmo de un marido más ardiente (Obsérvese que, antes se resignan a llevar una vida sexual precaria, sin exigir por ello una condecoración).

De hecho, el entendimiento sexual está subordinado por una parte, a la aptitud de cada uno de los componentes de la pareja de estar en condiciones de asumir individualmente su deseo; por otra, a sus afinidades afectivas y sexuales profundas.

Esto no significa sin embargo que por estar en buena forma psíquica se puede hacer el amor con todo el mundo; sí indica, empero, que se está disponible, es decir dispuesto de forma latente a ser sexualmente movilizado al encontrar un compañero que conviene.

Dejando a su lado los casos de frigidez o de impotencia patológica, el desacuerdo sexual está relacionado ya con la torpeza de uno de los cónyuges (muy a menudo el marido), ya con un desacuerdo afectivo profundo.

Para hacer bien el amor, es necesario desearse mutuamente, hay que poder disponer (de todo el cuerpo), y es necesario querer complacerse y no tener las libertades de la imaginación, todo lo cual supone un conjunto de condiciones que no siempre se reúnen.

Ciertos maridos en particular dudan de dedicarse - con sus mujeres (¿por respeto acaso?) a prácticas amorosas al margen de sus costumbres, por lo que acuden a otras mujeres - para encontrar ese suplemento de fantasía que no han sabido - introducir en su matrimonio.

A veces, es la mujer, en quien un marido impaciente y torpe no ha sabido despertar la totalidad de su sensualidad, quien respinga ante exigencias que no provocan en ella - efectos eróticos.

La libertad sexual, de la cual a menudo se piensa - encontrar en la calle, es ante todo una libertad interior propicia a una completa disponibilidad erótica. A menudo la ignorancia o los prejuicios, nacidos de las formas degradadas y - vulgarizadas de la moral ambiente, inhiben las disposiciones - sexuales de los componentes de una pareja, que se encuentra - por ello limitados en las múltiples combinaciones amorosas - que conducen al placer. Entonces es cuando aparece el adulterio, como solución a esta situación falseada desde el principio. Todo ocurre como si en su vida conyugal, numerosos hom - bres y mujeres reconstituyeran a pesar suyo modelos de rela - ción sacados de las imágenes parentales, por lo que toda li - bertad concedida a su sexualidad se les aparece entonces como una transgresión de virtualidad incestuosa.

Su matrimonio es el lugar de intercambios sexuales tranquilos y autorizados (por quien), el adulterio es la oportunidad de una liberación sexual que no se ha sabido practi - car en la vida matrimonial.

Lás páginas anteriores han podido hacer pensar que el adulterio era exclusivo ya de individuos neuróticos, ya de matrimonios fracasados.

Nada de eso, el adulterio está inscrito en las virtualidades del deseo. Por otra parte, cada uno lleva en sí algunas de las características de los tipos que antes hemos descrito.

Todo hombre, incluso el más feo, es, en un momento de su vida seductor.

Toda mujer, hasta la menos favorecida por la naturaleza, tiene sus momentos de coquetería.

Es el deseo quien habla por medio de estas fantasías propias del carácter. A menudo se alimentan de fantasmas, del soñar despiertos, o de los sueños nocturnos. (Los sueños son los grandes consumidores de los deseos no satisfechos).

A veces, el deseo se expresa con actos; destila una especie de embriaguez que por su euforia transforma el ambiente; todo es posible, la mujer más vulgar se convierte en una criatura voluptuosa, el hombre más anodino encarna la virilidad en toda su fuerza y su nobleza. Una sonrisa más precisa, una mirada lánguida un gesto ambiguo, lo cambia todo por que este ambiente lleno de doble sentido y de segundas intenciones, es el ambiente irreal de los sueños; pero es de día (según los casos) y es la realidad que gira sobre sí misma para convertirse en fascinación.

El cambio del deseo a su relación ha tenido lugar por medio de una transición generadora de falsos equívocos; sabemos que nos deseamos pero dejamos que se instaure un margen de latencia que suspende la liberación.

Es el fugaz instante en que se escoge la libertad: la de ceder a la embriaguez o la de negarse a la desaparición (ilusoria) del tiempo.

¿Es acaso el adulterio común una especie de válvula de seguridad gracias a la cual los hombres vuelven a ver a su mujer con una mirada nueva, y las mujeres a su marido con una mirada más tolerante?.

Pero el adulterio común resume todas las situaciones que anteriormente hemos relatado. En su mínima expresión es el adulterio a pesar de él o de ella, a quién un conjunto de circunstancias a conducido a una de esas aventuras-rápidas suscitadas por la euforia de un momento en una fiesta, un baile, etc. que a su vez puede haber sido producida por el alcohol que tanto contribuye a crear una atmósfera turbia propicia a los juegos del erotismo.

Muy a menudo el adulterio común se produce al coincidir unas circunstancias favorables (que facilitan un encuentro) con un estado de disponibilidad por parte de un cónyuge que desea calmar su tristeza y su mal humor por medio de una aventura, el placer está ahí, muy cerca, y la resistencia

cede ante una tentación demasiado fácil.

En otros casos, la persona que incurre en adulterio lo hace porque considera que una nueva experiencia puede serle provechosa y que, si deja pasar la oportunidad, quizá se pierda un (descubrimiento).

A nuestro parecer el adulterio más interesante es el que marca las etapas evolutivas de una pareja y no el adulterio (coartada), que mezquinamente trata de justificar con motivo de una crisis; ¿Por qué empeñarse en buscar buenas razones - cuando el deseo está presente, dispuesto a saltar sobre la presa que le señala el azar?.

En nuestro caso lo que interesa es analizar cómo, en una pareja, uno de sus componentes se aleja del otro y por esta libertad recién encontrada, se siente disponible para nuevos encuentros.

Sucede a veces que un hombre se casa joven, con una mujer de su misma edad, pero más madura que él. Para él este encuentro es una fuente de progreso, su desarrollo se efectúa gracias a esta dependencia en la que se ha instalado y que le permite conseguir una mayor madurez. Esta relación maternal, provisional pero necesaria, se convierte para él en una carga - desde el instante en que se da cuenta de su autonomía. Sus sentimientos evolucionan, siguen sintiendo cierto cariño hacia su mujer, pero la sensualidad que se movilizaba en su forma regresiva de amor no es ya el resultado del momento y busca una forma más activa (y más viril) de relación.

Si su mujer no está en condiciones de efectuar el cambio necesario y a menudo el caso, ya que en ella es también un cierto tipo de relación lo que movilizaba su líbido, la evolución negativa prosigue; en ese momento el hombre puede decir que ya no ama a su mujer. Su afecto y su estimación no ha desaparecido, pero falta ese algo cuya ausencia hace que esa mujer ya no pueda ser su compañera.

A veces esta evolución puede ser espontánea., -- otras veces se revela o se acelera por un encuentro, que permite experimentar otro tipo de sentimientos más satisfactorios y más enriquecedores.

En otros casos, un hombre puede vivir con su mujer

una relación matrimonial tranquila y amorosa. Pero ambos se casaron jóvenes, y, sobre todo, sin experiencias sentimentales o sexuales es pobre, pero ellos no lo saben. Con motivo de un encuentro, el hombre (por ejemplo) puede tener una experiencia sexual decisiva que le revele todas las posibilidades del cuerpo femenino. Su unión conyugal se hace entonces precaria y el carácter ficticio y falta de madurez en su relación conyugal se le parece en toda su verdad: tarde o temprano se impone una solución, que se realizará en un plano más o menos largo, a través de diversas aventuras o relaciones amorosas.

La relación amorosa se va instaurando progresivamente introduciendo su equívoca realidad, que va resultando cada vez más pesada. El matrimonio se encuentra así perturbado por mil tormentos, que son producidos voluntariamente por los cónyuges, manipulados inconscientemente como marionetas por una situación de la que desconocían las determinaciones verdaderas. Sucede a veces que la pareja llega a la ruptura, casi accidentalmente, lo que demuestra cuan fuerte es el poder destructivo de la ignorancia.

La paradoja radica en que el desconocimiento es fuente de disgustos, pero destila una melodía de muy dulces resonancias. Sin embargo, es necesario tener los ojos bien abiertos precisamente cuando más querriamos abandonarnos ciegamente.

El adúltero "modelo" sería en cierta forma el que sabe guardar una justa distancia entre la lucidez demasiado fría, que hiela todas las cosas y un entusiasmo ciego, fuente de crueles desengaños. Pero ¿es realmente ineludible pagar caro un placer de contrabando que tanto se parece a la moneda falsa? Sin embargo, ¿no es precisamente el erotismo esa subversión de lo real por lo imaginario, donde se confunden lo verdadero y lo falso, confusión fecunda, de donde surge el deseo, lanzándose sobre la presa y sobre la sombra al mismo tiempo?.

E).- LIBERTAD SEXUAL Y MORAL.

Al abordar los problemas de la moral, no puede uno por menos de sentirse perplejo, intranquilo, y dispuesto a retroceder ante él.

En cierto sentido se encuentra uno acorralado entre dos fuegos: por un lado están los que proclaman estar desnud

dos que tienen un sexo, que están hechos para el amor (¿Hay acaso que creerlos al pie de la letra?), por otro nos encontramos con los que no piensan más que en eso pero que no hablan jamás de ello, esperando que su silencio haga desaparecer el deseo como por arte de magia.

Existen por lo tanto aquellos que consideran toda moral represiva y toda problemática relativa a la libertad - sexual inútil. Para ello la libertad sexual es la clave de la liberación del individuo y toda reglamentación o todo intento de reglamentarla, es necesariamente una coerción.

En el lado opuesto se encuentran los que preocupados por preservar la estabilidad de la familia y deseos de mantener los aspectos protectores de la tradición, piensan que la moral es lo que garantiza cierta continuidad y cierto orden, un orden que ya está probado y que hay que mejorar pero cuya mejora únicamente podrá llevarse a cabo con la precaución.

¿Dónde se encuentra la verdad? ¿Acaso en un término-medio, en un compromiso, entre la tesis extremistas de los "revolucionarios" y la ponderación (sospechosa) de los conservadores.

Antes de dilucidar esta cuestión lo primero que se nos plantea es la siguiente pregunta: ¿qué es la moral? ¿Y qué tiene que ver ésta con el adulterio?.

La segunda parte de la cuestión puede contestarse de inmediato: sí, el adulterio afecta a la moral, pues, implícitamente, en toda relación entre el hombre y la mujer existe eso que llamamos concepción de la vida. Cada cual tiene la suya surgida de la experiencia, del carácter y, sobre todo de la tradición que nos han legado y del ambiente y del clima cultural en que nos hemos desenvuelto. Esta concepción de la vida se traduce más o menos explícitamente en preceptos, reglas, normas que están codificados en eso que se conoce por moral. En consecuencia, es de esta concepción de la vida de donde surge nuestra idea de lo que deben de ser las relaciones entre el hombre y la mujer, y en lo que más o menos, dicta nuestra actitud moral frente al problema del adulterio. Aunque el adulterio sea una noción jurídica destinada a proteger la familia (burguesa) con implicaciones relativas a los intereses de los ojos y del cónyuge abandonado, dicha noción nos remite justamente a una situa -

ción humana para la que trata de codificar cualquier eventualidad.

No obstante, enfocar el adulterio desde su aspecto jurídico supone ya en cierto sentido, tomar partido: es emitir implícitamente un juicio peyorativo sobre las instituciones existentes (familia, matrimonio) a las que las legislaciones relativa al adulterio trata de asegurar una protección.

Tal es, por otra parte, el razonamiento de los que defienden el amoralismo. Para ellos el adulterio es una situación ficticia o artificial en relación con el matrimonio legal cuya existencia rebaten. En efecto, para ellos el adulterio no existe; sólo existe la búsqueda sexual con parejas de duración variable, siendo el matrimonio una de las peores consecuencias y motivo de caricaturas irrisorias, y la verdad es que de estas consideraciones prodigiosamente ingenuas y provocadoras están surgiendo en la actualidad toda una serie de corrientes ideológicas. Pero ante todo es necesario plantearse la cuestión de si el matrimonio legal es la única forma de vida afectiva posible, y si la familia es una institución necesaria prescrita.

Para nosotros el adulterio tiene una significación más profunda. Los azares de la etimología nos muestran cierto parentesco entre el término adulterio y el término adulteración, que significa falsificación, denaturalización. Y en el adulterio hay cierto tipo de falsificación, desnaturalización, en relación a ese compromiso implícito que los cónyuges se formularon al encontrarse.

Incluso si no se dicen explícitamente que se amarán toda la vida (aunque, naturalmente, en el fondo de sí mismos, y movilizados por ese carácter especial del amor, lo hayan deseado) sus sentimientos recíprocos se han interpretado para tejer esa malla sólida y nueva que es el matrimonio, que es el lazo conyugal. El compromiso implícito está contenido en ese movimiento de interpenetración, puesto que lo que permite la formación de la pareja es precisa y únicamente esa voluntad de intercambiar y de construir (juntos).

Cuando se ama por la naturaleza misma del amor se compromete uno a amar lo más duraderamente posible: si, desde

el nacimiento del amor, se pensase ya en su posible fin, no tendría posibilidad de existir.

Amarse es, por lo tanto, comprometerse (implícitamente, por el hecho mismo del dinamismo interno del amor) a amarse durante mucho tiempo, es decir siempre (el amor es un sentimiento tan fuerte, que su misma fuerza hace temer su precariedad. Retenerlo es asegurarse de la ruina del tiempo, es hacer ese esfuerzo desesperado que consistiría en querer retener un rayo de luz. La pareja se construye sobre esa voluntad explícita de durar, que transforma el amor en un sentimiento-profundo, auténtico; enraizado en la pareja que teje un lazo-complejo y apretado, basándose en la interpretación de las personalidades) y en consecuencia nuestra reflexión va a girar en torno a los dos temas siguientes:

I.- Las raíces psicológicas de la moral es decir, vamos a demostrar que la necesidad de una ética es constitutiva del ser humano.

La moral puede cambiar en cuenta a su normas y a sus reglas según las circunstancias históricas, según el orden social y las ideologías que la justifica. Pero la necesidad de una moral tiene su origen en los procesos que constituyen la personalidad.

II.- Los problemas morales del adulterio, es decir el conjunto de problemas concretos y teóricos implicados en la situación de adulterio que en último caso, quedan resumidos en el problema central de la libertad sexual.

¿Es acaso posible la libertad sexual? ¿Que sentido ha quedar a esa expresión? ¿Cuales son las condiciones reales de semejante libertad?.

Queda al descubierto entonces una evidencia, que causará sobre salto a los partidarios de una libertad a cualquier precio; las leyes psicológicas, aunque no tengan el carácter apremiante de las leyes físicas (por ejemplo, de la gravedad, que nos prohíbe tirarnos desde lo alto de una torre bajo pena de muerte), marcan también a su manera los límites de nuestro destino. No obstante, no dejan, con su relativa elasticidad, cierto margen de elección, correspondiendo a cada individuo, dentro de las limitaciones que le son peculiares, decidir que riesgo es capaz de afrontar.

CONSIDERACIONES.

Considero que es necesario tener en cuenta las --
diferentes circunstancias que dan principio a los adúlteros ,
para la realización de este delito, como sería la falta de -
comprensión tanto moral como sexual, ya que éstos son los fac
tores que dan origen a la comisión de este delito, y a su vez
de como consecuencia una menor penalidad.

Porque lo que no -- encuentra un cónyuge en su hogar lo --
busca fuera de él.

CAPITULO V

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

MULDWOLF Bernard, El Adulterio, Edit.

Guadarrama, Madrid 1972.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- El adulterio tal y como esta tipificado en el Código Penal del Distrito Federal, debe suprimirse del título relativo a los Delitos Sexuales.

SEGUNDA.- En caso de considerar el Adulterio como delito que ataca el orden matrimonial base de la familia, debería de incluirse en un título relativo a los delitos contra el orden familiar.

TERCERA.- Para que se conforme el delito de adulterio basta que se compruebe la cópula entre el hombre y la mujer cuando uno de ellos es casado o ambos, independientemente de que la cópula se realice en el domicilio conyugal o con escándalo.

CUARTA - Es necesario que los legisladores establezcan una definición legal de lo que debe entenderse por adulterio, ya que el art. 273 del Código Penal Vigente Únicamente establece la forma en que se realiza este ilícito.

QUINTA.- Considero que el adulterio se puede definir como -- aquella relación sexual encaminada a realizar la cópula entre un hombre y una mujer siendo uno de ellos casado o ambos, estando casados con diferentes cónyuges.

SEXTA.- La fidelidad es una disciplina moral de ambos cónyuges, los cuales se identifican con sus sentimientos, dando como resultado un respeto mutuo.

SEPTIMA.- La mujer adúltera debe tener mayor penalidad que el varón porque defrauda la responsabilidad moral que tiene con los hijos, y su familia, lo que no sucede con el varón, por que los hijos que tiene con otra mujer no los integra al núcleo familiar.

OCTAVA.- El bien jurídico que se tutela en el ilícito de adulterio es la fidelidad matrimonial, base de toda integración familiar.

NOVENA.- En conclusión se debe de reformar el precepto a estudio incorporando el concepto de adulterio, conservando la misma penalidad, proponiendo que quede de la siguiente manera, - se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años al hombre o la mujer culpables de adulterio.

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

- BALESTRA Fontain, Derecho Penal, 10a. Ed. Edit. Ebeledo-Pe rrot S.A. Buenos Aires 1979.
- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Código Penal Anotado 7a. Ed. Edit.- Porrúa, México 1978.
- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano, 11a. Ed. - Edit. Porrúa, Mexico 1977.
- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Dere - cho Penal, 12a. Ed. Edit. Porrúa, México 1978.
- CORTES IBARRA Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, 1a. Ed. - Edit. Porrúa, México 1971.
- DE IBARROLA Antonio, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, México 1978.
- DE P. MORENO Antonio, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, - México 1968.
- GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, primer curso, Edit. - Porrúa, México 1980.
- GONZALEZ BLANCO Alberto, Delitos Sexuales, 4a. Ed. Edit. Po - rrúa, México 1979.
- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano, 17a. - Ed. Edit. Porrúa, México 1981.
- JIMENEZ DE ASUA Luis, LA LEY Y EL DELITO, 11a. Ed. Edit. Suda - mericana, Buenos Aires 1980.
- JIMENEZ HUERTA Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo V. Edit. Porrúa, México 1980.
- MARTINEZ PEREDA José Manuel, El delito de escándalo público , Edit. Teonos, Madrid 1970.
- MARTINEZ ROARO Marcela, Delitos Sexuales, 2a. Ed. Edit. Po - rrúa, México 1982.
- MULDWOLF Bernard, El adulterio, Edit. Guadarrama, Madrid 1972.
- PAVON VASCONCELOS Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 5a. Ed. Edit. Porrúa, México 1982.

PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 6a. Ed. Edit. Porrúa, México 1982.

PUIG PEÑA F, Derecho Penal, 6a. Ed. Edit. Revista de Derecho-Privado, Tomo IV. Madrid 1969.

QUIROZ CUARON Alfonso, Medicina Forense, 1a. Ed. Edit. Porrúa, México 1977.

VAELLO ESQUERDO Esperanza, Los delitos de Adulterio y Amancebamiento, Ed. Barcelona 1976.

VON LISZT Franz, Tratado de Derecho Penal, 20a. Ed. Edit. -- Reus, Tomo III Madrid.

LEYES VIGENTES CONSULTADAS.

- 1).- CONSTITUCION POLITICA MEXICANA.
- 2).- CODIGO PENAL.
- 3).- CODIGO CIVIL.
- 4).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- 5).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
- 6).- CODIGO PENAL TIPO.