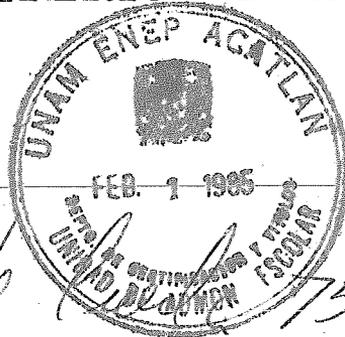




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

ADULTERIO Y BIGAMIA



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE DE LA VEGA GARCIA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



Un enrejado, todo el mundo
sabe lo que es: la cárcel, la pena
más honda y dolorosa y acongojado-
ra que pueda caerle encima a un -
vagabundo; los golfos del siglo -
de oro, los ilustres padres de la
germanía, llamaban angustia a la -
cárcel Camilo José Cela, Judíos,
moros y cristianos, VIII

Hay dos formas de pecar contra la justicia: una cometiendo un acto injusto; la otra no defendiendo a la víctima de una injusticia.

San Anselmo.

El que puede condenar también puede absolver

Ulpiano.

"El hombre más feliz es el que encuentra paz en su hogar.

Goethe.

"Cuando nuestros sueños se han cumplido es cuando comprendemos la riqueza de nuestra imaginación y la pobreza de la - - realidad"

Ninón.

Nullum crimen nulla poena sine lege. (No hay delito ni pena sin una ley previa).

Feuerbach.

Los preceptos del derecho son estos: vivir honestamente, no perjudicar a otro y dar a cada uno lo suyo.

Ulpiano.

Dedico esta Tesis

A mi Madre

Quien con admirable perceptiva intuición ha captado y aplicado los preceptos que regulan el ámbito jurídico en los diversos contextos de su vida: Individual, Familiar, y Social. Y que con su ejemplo, responsabilidad, abnegación, fe y rectitud nos ha enseñado a mis hermanos y a mí a distinguir entre el bien y el mal, entre lo justo e injusto y con firme disciplina fundada en un auténtico amor, esforzándose en la medida de sus posibilidades, por forjarnos personas íntegras y útiles que nuestra patria necesita, gracias por haberme participado de la vida, sobre todo por los grandes sacrificios que has hecho para lograr la felicidad de tu familia, gracias por ser mi madre.

Jorge.

Con gratitud a mis Hermanos:

Guadalupe, Julia, Lilia, Roberto, Alejandro,
y Juan. Por el cariño, el interés y el apoyo
moral y material que me han brindado en to-
dos y cada uno de los momentos de mi vida,

A la Sra. Mirtha:

Qué como madre tiene la virtud de ser única
y que en los momentos más difíciles de nues-
tra vida, nos brindó apoyo, cariño y amor,
por tal motivo le siento gran admiración y
respeto, mi mas sincero agradecimiento
Señora,

Con respeto y admiración a mis demás
familiares, y en especial a la memo-
ria de mis abuelos.

A mi Esposa:

Con quien he compartido momentos de dicha y felicidad así como ratos - amargos de nuestra vida, pero que sólo con nuestro amor podremos seguir afrontando.

A tí que eres parte de mi vida, te ofrezco en el futuro, todo mi esfuerzo para proporcionarte siempre mejores satisfacciones.

A mis Hijos:

Jorgito y Noé mis pequeños adorados, que desde su concepción cambiaron el curso de nuestras vidas impulsandonos con su tierna mirada a la superación.

A mi Padre:

José de la Vega Ortega
con estimación y cariño.

A José Luis Aguirre Huerta
Director de Tesis

Quien me demostró siempre su
apoyo e impartió sus sabios
conocimientos para el logro
de esta tesis, mi más sincero
agradecimiento.

Maestro.

Al Licenciado Felipe Alfredo
Beltrán Santana. Que con su
experiencia y conocimiento -
hace del alumno un eslabón
más en la vida cultural. Ya
que como maestro le siento un
una gran admiración y respeto

A mis compañeros de Generación
1979 - 1982.

Por su amistad, su compañía y
disposición para lograr mejores
objetivos en la vida.

A la Escuela Nacional de Estudios
Profesionales Acatlán:
Por ser la fuente inagotable de
la enseñanza superior.

Honorable Jurado:

Presento a vuestra sabiduría el presente trabajo, requisito indispensable, para obtener el Título de Licenciado en Derecho. Meta que me propuse en mis años de estudiante, lo cual veo al fin realizado

Confiado que estudiarán y juzgarán este modesto trabajo con benevolencia y comprensión. Hago patente mi agradecimiento a Uds. y a todos mis maestros que desinteresadamente me impartieron sus enseñanzas y me guiaron en mi carrera profesional.

El Sustentante.

INDICE

	Pág.
Prólogo.....	12
Introducción.....	13

CAPITULO PRIMERO

1. ASPECTO HISTORICO.	
1.1. Epoca Pre-colonial.....	16
1.2. Epoca Colonial.....	43
1.3. La Independencia.....	75

CAPITULO SEGUNDO

11. EL ADULTERIO	
11.1. Definición.....	94
11.2. Elementos del Delito.....	102
11.3. Bien Jurídico Tutelado.....	108
11.4. La Querrela.....	111

CAPITULO TERCERO

	Pág.
111. LA BIGAMIA	
111.1. Definición.....	119
111.2. Elementos del Delito.....	128
111.3. Bien Jurídico Tutelado.....	133

CAPITULO CUARTO

IV. EL ADULTERIO EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS	
IV.1. Estados que tipifican el Adulterio.....	141
IV.2. Estados que Despenalizn el Adulterio.....	149
IV.3. Breve estudio comparado entre la Bigamia y el Adulterio en la Legislación Penal Mexicana....	150

CAPITULO QUINTO

V. ANALISIS PENAL DEL ADULTERIO Y BIGAMIA	
V.1. Desde el punto de vista Económico y Moral.....	157
V.2. Desde el punto de vista Jurídico y Sociológico	161
Conclusiones.....	165
Bibliografía General.....	170

PROLOGO

Considero que la Universidad Nacional Autónoma de México, se ha caracterizado por contar con catedráticos capacitados para la enseñanza de la educación y para la formación de los profesionistas, que en ella día a día ingresan y egresan, siendo que los mismos con su experiencia y conocimientos, infunden a los estudiantes el espíritu universitario y de superación para lograr ser verdaderos servidores a la sociedad.

Ya que a lo largo de mi carrera, tuve la oportunidad de convivir con profesores que compartían en aulas - sus conocimientos y pude constatar que son el complemento de la comunidad universitaria.

Por ello reitero que los mismos influyen en - la formación profesional del estudiante, una prueba fehaciente lo vemos en el asesoramiento de tesis.

Quiero aprovechar la ocasión para expresar mi gratitud a los maestros de Acatlán y en especial, al C.Licenciado José Luis Aguirre Huerta, por su acertado criterio para hacer posible la culminación de esta investigación.

Gracias Profesor,

INTRODUCCION

El presente estudio, es motivo de informar al lector lo más sobriamente posible, sobre la determinación de los objetivos genéricos, humanos, jurídicos, económicos y social que emanan de esta investigación.

El derecho se nos presenta como un sistema de reglas de conducta y de carácter obligatorio impuesto por la autoridad lo cual asegura su eficacia amenazando con sanciones a los infractores y en ocasiones forzando a su cumplimiento hasta vencer la resistencia del rebelde.

Por tal motivo considero, que la finalidad de nuestras leyes es procurar un derecho equitativo, dentro de cierto grado de armonía garantizando la paz, la seguridad y el orden social, sobre sus bases de equidad y justicia desde luego está que, la existencia del derecho no logra evitar los conflictos humanos, pero sí disminuye su número y da las bases necesarias para la solución de las que inevitables se presentan.

En consecuencia, con esta tesis expongo mis inquietudes que día a día surgen al contemplar el obscurantismo que figura, en el Adulterio y Bigamia ya que en lo personal, quiero poner de manifiesto, mi mayor apoyo a la tutela familiar, de qué manera, presentando gradualmente los conflictos que surgen por el mismo y desde luego, con mis fundamentos adquiri-

dos, por las fuentes de información.

Me gustó el presente tema porque me interesa el derecho penal, ya que cuando ingresé a la facultad, me percaté de que en la misma materia, en algunos artículos del código penal vigente, no tienen la fuerza necesaria legal para sancionar y precisamente mi tema no es la excepción.

Por ende mi estudio está proyectado a una investigación exhaustiva en la cual pueda aportar para la sociedad elementos necesarios que puedan coadyuvar a la legislación punitiva, ya que considero que con el auxilio de la tesis de los futuros abogados y con la intervención de los C. Legisladores habria mejor aplicación a las normas penales.

Ahora entremos al tema histórico brevemente, ya que es preciso señalar sus antecedentes, que es fuente de inspiración de investigadores, cronistas e historiadores que paulatinamente nos demuestran de una forma clara y a veces dudosa la existencia de nuestros antepasados, denotando así nuestra raíz mexicana.

Debo confesar que las materias que siempre me han llamado la atención es la historia y la legislación penal, y por las razones ya expuestas con anterioridad, razón por la cual he llevado a cabo la elaboración de esta tesis.

En sí la interpretación de las leyes, obra de gran utilidad social que corresponde técnicamente a los jurisconsultos y prácticamente a los encargados de aplicarla, por exigua que sea la esfera de acción de estos últimos, es imposi-

ble si no se tiene el conocimiento histórico del derecho.

En virtud de lo expuesto pretendo hacer una visión general sobre las instituciones jurídicas mexicanas anteriores a la época colonial y aun a la actualizada, para poder comprender parte de nuestra historia. Y que me parece prudente mencionar lo siguiente: de acuerdo con la famosa frase de Montesquieu "Es necesario esclarecer la historia por las leyes y las leyes por la historia". Esto quiere decir, que facilita la comprensión de nuestras instituciones actuales y aún - previendo las futuras.

CAPITULO 1
ASPECTO HISTORICO

1.1 EPOCA PRE-COLONIAL

SUMARIO: 1.1 El Derecho Penal Azteca.-1,2 Principales delitos y penas correspondientes entre los aztecas.-- 1.3 El Derecho Penal Maya.- 1.4 Principales delitos y penas correspondientes entre los Mayas,- 1.5 El adulterio entre los Tarascos

1.1 EL DERECHO PENAL AZTECA

El Derecho Penal Azteca, es sabido que tendió a ser muy cruel y desigual percatándonos a la vez, por medio de lectura, libros, documentos antiguos que se encuentran por los cronistas y autores. Como lo señala detalladamente Soto Pérez: "Se ha calificado de bárbaro al Derecho penal Azteca por la crueldad de los castigos que imponían. Las penas a los delincuentes eran desde los palos, los azotes, la prisión, las mutilaciones, la esclavitud, hasta la muerte, la cual se realizaba por medio de la horca, el descuartizamiento, lapidación, etc. La gravedad de las penas daba gran eficacia al Derecho, lo que se traducía en una vida social tranquila y ordenada que causó el asombro de los conquistadores." (1)

De acuerdo con el código penal de Netzahualcóyotl, que se dá por cierto como lo dice Jiménez de Azúa: "Se estima que el juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las cuales se encontraron principalmente las de esclavitud, confiscaban los bienes y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio. Los adúlteros sorprendidos en flagrante delito eran lapidados o estrangulados. Orozco y Berra anotaban haber contemplado todavía a mediados del siglo XIX, en la biblioteca del Colegio máximo de los jesuitas en México, una pintura indígena-colonial que representaba la lapidación de unos adúlteros." (2)

A continuación transcribiré algunas leyes de derecho penal que vienen a demostrar la crueldad de sus castigos, en la relación al delito de adulterio: "De las ordenanzas de Netzahualcóyotl reproducidas por don Fernando de Alba Ixtlixóchitl, tomamos por vía de ejemplo las siguientes:

1.- "La primera, que si alguna mujer hacía adulterio a su marido viéndolo él mismo ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis (mercado)." (3)

6.- "Que si alguna persona matase a otra fuese muerta por ello!" (4)

11.- "La adúltera y el cómplice, si fuesen aprehendidos por el marido en el delito, muriesen apedreados y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido; pero si éste no los aprehendiese en el delito, sino por sospecha los acusase a los jueces y se averiguase ser cierto, muriesen -

ahorcados." (5)

Como se puede apreciar, en la época pre-colonial la mayoría de los delitos era pena de muerte y sanciones bastante inhumanas, ya que más adelante se podrá contemplar rasgos y características de tales sanciones.

Es de mencionar, que la forma de practicar las sanciones era sumamente descomunal y desventajosa, ya que había ocasiones en que el infractor o un prisionero de guerra era sacrificado, pero en este caso del adulterio a mi juicio se les daba el trato de "bestias" claro está que ellos lo hacían inconscientemente debido a su idiosincracia, argumentando tal criterio con las siguientes ordenanzas de Netzahualcoyotl expuestas por Carrancá y Trujillo: "Los adúlteros que mataban al adúltero (sic), el varón moría asado vivo y mientras se iba asando lo rociaban con agua y sal hasta que allí perecía; y a la mujer la ahorcaban; y si eran señoras o caballeros los que habían adulterio, después de haberles dado el garrote les quemaban los cuerpos, que era su modo de sepultar." (6)

Claro, nadie podrá negar todavía en la actualidad la severidad de sus ejecuciones, pero presisamente como señalan algunos autores, entre ellos Marcela M. Roaro. "En plena vía de desarrollo fue interrumpida totalmente su cauce por la conquista." De tal manera, a mi parecer, de lo contrario hubiesen superado un poco mas su legislación primitiva y amino

rar sus penas tan drásticas.

Cabe destacar, que el adulterio fue un delito de los más castigados y crueles según se ha expresado en notas anteriores. Por lo tanto, el adulterio entre los aztecas tenía las características siguientes, una de ellas la menciona, el profesor Lucio Mendieta, se consideraba tal delito mencionado: "Unicamente la unión de un hombre con una mujer casada; pero no la del hombre aún cuando fuese casado, con mujer soltera. La pena era de muerte para la mujer y el hombre, ya sea que los tomasen en flagrante delito, o bién por sospecha, los aprehendían y si no confesaban les daban tormento y después de confesado el delito, los condenaban a muerte." (7)

Tratando este mismo tema entre los aztecas, es de señalar que llevaban una disciplina bastante recta y sociable, de acuerdo con lo que nos presenta Martínez R. p.e.: "Netzahualpilli hizo que muriese su propia hija por dúltera, a pesar de que el marido la perdonó." (8) Ya que con lo expuesto, puedo decir que su legislación penal, se caracterizó por la severidad de sus penas, pero también se puede hablar de leyes inviolables; ya que cuando se cometía tal infracción era muerto o sacrificado.

Así como había pueblos que castigaban durísimamente el adulterio también se puede hablar de otros que los ejecutaban en lugares distintos, p.e.: "Entre los mixtecas el marido ejecutaba por sí mismo la muerte, y podía darse por satis

fecho con la mutilacion de la nariz, las orejas o los labios, sobre todo si no era la esposa principal. Lo mismo ocurría - en Michoacán y en Ixtepec". (9)

"Como todos estos pueblos no tenían moneda, desconocían las sanciones pecuniarias y como por otra parte no concebían el hecho de tener un hombre que cometiera una falta, prisionero en un lugar, inútil para la sociedad y siendo una carga a su economía, no conocieron tampoco de cárceles y los delinquentes sólo eran encerrados, a veces en jaulas y por poco tiempo, en tanto se les aplicaba la sanción, consistente en la muerte, en golpes o en humillaciones". (10)

Es de señalar, que estos pueblos dieran la pauta a la era de la penología que en la actualidad es al contrario sen su, o sea, se utiliza como condena ya que ellos lo practicaban de otra forma de acuerdo a la nota anterior. De tal manera que ellos aplicaron su derecho primitivo conforme a su evolución que llegaron a alcanzar, como nosotros lo seguimos haciendo para una mejor vida social.

Cabe señalar lo que tenemos y se conserva de la época pre-colonial es una prueba fehaciente, de éstos antiguos pobladores, que llegaron a alcanzar metas insospechadas en distintas materias, p.e. política, penal, economía, y otros elementos que llegaron a complementar la organización azteca. Y hoy día tenemos documentos y material histórico, precisamente para su estudio, p.e. Los institutos que se dedican a la

investigación, para conocer completamente toda su trayectoria, de manera ofreciéndonos la oportunidad de contemplarlo precisamente en el museo de Chapultepec (antropología), y con ello confirmar plenamente su existencia.

Ahora pasemos a ver otras costumbres y tradiciones de esta civilización en relación a la forma de ejecutar sus penas, ya que entre los mismos correspondía únicamente al soberano, tal y como lo menciona Martínez Roaro: "Entre los aztecas el derecho de matar correspondía exclusivamente al rey, por lo que cualquiera, así fuese el cónyuge que pretendiese tomar justicia por propia mano y matar a los adúlteros, aún sorprendiéndolos en el mismo instante de los hechos, era a su vez muerto". (11)

Es de observar, que en la actualidad, nuestro código penal sanciona el delito de conyugicidio por adulterio y de ser posible, con la garantía de salir bajo caución, esto quiere decir que comparando datos históricos las sanciones vigentes, definitivamente son menos drásticas para el homicida. De acuerdo al artículo 310 del Código Penal, ya que para ellos era ejecución inmediata y sin ningún juicio previo, conforme a los datos que se vienen investigando.

El derecho Penal azteca, desde mi punto de vista, tuvo una sanción bastante acérrima y descomunal, conforme a la infracción que cometía el particular, pero para estructurar de una manera más vehemente tal argumento, en su oportunidad

presentaré una lista de sus ejecuciones y costumbres que vienen a demostrar su moralidad penal.

De manera que los antiguos pobladores se abstendían de cualquier hecho ilícito, ya que tal sanción era sin privilegios según Carrancá. De acuerdo a sus Leyes implicando con ello que llevaran una vida ordenada. (12)

De manera que hay opiniones muy variables, sobre la penalidad del adulterio, lo más cierto es que en la época precolonial como se ha visto, en todos los pueblos antiguos se castigó crudamente. Por lo tanto, se expuso de una manera muy generalizada los rasgos, costumbres, y características que usaron los indígenas, para su mejor aplicación, porque ha servido para darnos una idea de las muy variadas formas de ejecutar la pena de muerte, que era entre los mexicanos primitivos antes de la conquista, la pena por excelencia.

1.2 PRINCIPALES DELITOS Y PENAS CORRESPONDIENTES ENTRE LOS AZTECAS.

DELITOS	PENAS
"Traición al rey o al Estado:	-----Descuartizamiento.
Espionaje:	-----Desollamiento en vida.
Robo en la guerra:	-----Muerte.
Privación de la vida de la mujer propia, aunque se le sorprendiera en adulterio:	Muerte". (13)
"Acceso carnal a la mujer, cuando cons	
te que ella ha violado la fe conyugal:	Muerte.

DELITOS	PENAS
Pecado nefando (sodomía)-----	Ahorcadura.
Pecado nefando (sodomía), cuando el delincuente es sacerdote:-----	Muerte en hoguera.
Adulterio (no se reputaba tal el comercio del marido con una soltera:---	Lapidación o quebrantamiento de la cabeza entre dos losas; en Ichatlán, a la mujer se le descuartizaba y se dividían los pedazos entre los testigos; en Iztepec, la infidelidad de la mujer se castigaba por el mismo marido, con autorización de los jueces, que en público le cortaba la nariz y las orejas.
Hurto de oro o de plata:-----	Paseo denigratorio del ladrón por las calles de la ciudad, y posterior sacrificio del mismo en honra del dios de los plateos". (14)
"Dictar un juez sentencia injusta o no conforme a las leyes:-----	Muerte.
Relación infiel, por parte de un juez, de laguna causa al rey o al superior:--	Muerte.
Dejarse un juez corromper con dones (cohecho):-----	Muerte.

DELITOS	PENAS
Peculado cometido por un administrador real:-----	Muerte y confiscación de bienes", (15)
"Malversación:-----	Esclavitud.
Prostitución en las mujeres nobles:----	Ahorcadura.
Relaciones sexuales entre sacerdotes y sacerdotisas:-----	La muerte con garrote (secretamente), incineración del cadáver, demolición de casa y confiscación de bienes.
Lesbianismo:-----	Muerte por garrote", (16)
"Homosexualidad en el hombre:-----	Empalamiento para el sujeto activo; extracción de las entrañas por el orificio anal, para el pasivo.
Comercio carnal con alguna mujer libre, de parte del sacerdote, en el tiempo en que está dedicado al servicio del templo:-----	Privación del sacerdocio y destierro. En algunos casos muerte.
Conversación clandestina entre una sacerdotisa, una mujer consagrada al templo o una joven educada, con alguna persona del sexo masculino:-----	Muerte". (17)

Quiero señalar, que nuestro código penal vigente, tiene cierta relación con algunos delitos aztecas, haciendo inca--

pié en que la legislación primitiva en ningún momento llegó a tener vigencia en la posterior ni en la vigente, mas sin embargo las relaciones son las siguientes:

Traición al rey o al Estado, que en este caso sería actualmente delitos contra la seguridad de la nación conforme al artículo 125, del código mencionado y que demuestra una sanción pecuniaria a comparación de las leyes aztecas y que en este caso para ellos era descuartizamiento. De tal manera, que si a estas alturas existieran algunas leyes como las expresadas ya plasmadas, se abstendría de la delincuencia,

Espionaje que a la letra dice: "Artículo 127, Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con una persona, grupo o gobierno extranjero o le de instrucciones, información o consejos", (18)

Si cotejamos datos y sanciones de acuerdo con las leyes penales aztecas se desprende que su legislación penal fue totalmente rigurosa e inquebrantable de acuerdo a la investigación que se ha venido desarrollando, ya que en este caso para el espía era desollamiento en vida. Claro está, que ahora ni nunca podrán practicarse en México, estas sanciones como las citadas pero lo que sí se puede aseverar, que en un derecho penal comparado siguen figurando delitos mas no sancio-

nes y que el mismo código lo tipifica. Esto quiere decir que tenían una legislación muy bien organizada a excepción de sus penalidades.

Peculado cometido por un administrador real. En la actualidad hay numerosos ejemplos fehacientes que vienen a demostrar el inexplicable enriquecimiento ilícito de altos funcionarios y políticos, hasta llegar al grado de la corrupción, de manera, que en esta época la sanción correspondiente para estas personas es privación de la libertad (atenuante), claro que tal vez mi comentario no venga al caso pero lo más grave de estas personas es que lo hacen en perjuicio de la nación y desgraciadamente perjudicando la economía del país, ya que para ellos al contrario sensu, y por que no citar estos ejemplos, por que no admirar sus costumbres, si lo que se necesita en esta época es rigidez, para detener a la gente que cada día incontenible,

"Artículo 219.- Al que cometa el delito de peculado se le aplicará de 6 meses a 12 años de prisión, multa de diez a tres mil pesos y destitución de empleo o cargo e inhabilitación de dos a seis años". (19) Este art. tiene relación con el anterior y por lo tanto se puede apreciar la delicadeza que tenía la sanción legislativa primitiva.

Comparando datos histórico, claro que sí han evolucionado agradablemente para la gente que practica el "fornicio" y con la salvedad de salir bajo fianza ya que viene siendo una garantía para el procesado. Pero ahora abordemos nuevamente el tema ya citado.

"artículo 273.- Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo". (20) Nuestro código vigente está contemplando la sanción, la situación y el lugar, ya que si no existen estos elementos no hay adulterio. Y también lo señala el 275 del mismo. Por lo consiguiente, en la legislación primitiva se ha citado cual era la situación de los condenados y que no requiere comentario alguno.

Por lo tanto, la finalidad de estos ejemplos, es fijar de una manera más clara, cual era la situación antigua y en la actualidad la de nosotros, ya que de ellos tanto material como histórico, tenemos algo y que nos ha servido para conocer parte de su historia.

Lo importante de estas leyes, tanto la pasada como la vigente, cumplieron y cumple con un solo objetivo, el bienestar familiar y social, de tal manera que la preocupación de los legisladores actuales es y será, la misma razón que la de los antiguos penalistas tal y como lo señala Marcela, Rogero: "Cuando un rey azteca subía al poder se dirigía al pueblo y les hacía una serie de recomendaciones para que no realizaran aquellos casos que eran considerados malos, entre ellos emborracharse, El toamr "uctli" (pulque) sólo era permitido a los enfermos, a los ancianos... De esta borrachera proceden todos los adulterios, estupro y corrupción de vír-

genes y violencia de parientes y afines". (21)

Claro que nuestros representantes legislativos, en la actualidad lo hacen por medio de códigos. En todo caso señalando la sanción de cada delito, de tal manera que el derecho penal vigente, con el antiguo podemos decir que sí hay cierta igualdad o equiparación con excepción de las penas, y que ya ha sido tratado en su caso y para reforzar aún más el derecho comparado del que hago alusión, expondré tal argumento de acuerdo con lo que nos presenta Castellanos:

"Según el investigador Carlos H. Alba, los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: a) contra la seguridad del Imperio; b) contra la moral pública; c) contra el orden de las familias; d) cometidos por funcionarios; e) cometidos en estado de guerra; f) contra la libertad y seguridad de las personas; g) usurpación de funciones y uso indebido de insignias; h) contra la vida e integridad corporal de las personas; i) sexuales y contra las personas en su patrimonio". (22)

Ahora, cotejando delitos de una legislación y otra, el lector podrá apreciar la capacidad que alcanzaron en materia penal y otras, que desde luego, estaba bién estructurada de acuerdo a la sociedad en que vivían, de manera que fueron de los primeros que llegaron a sobresalir a comparación de otros pueblos. Dejándonos testimonios de su sagacidad.

Nuestro código punitivo, tipifica los siguientes deli-

tos: "Responsabilidad penal; Penas y medidas de seguridad; - Aplicación de las sanciones; Ejecución de sentencias; Extinción de la responsabilidad penal; Delitos contra la seguridad de la Nación; Delitos contra la seguridad Pública; Delitos contra la autoridad; Delitos contra la moral pública y - las buenas costumbres; Delitos cometidos por funcionarios pú- blicos; Delitos contra la economía pública; Delitos Sexuales y Delitos en contra de las personas en su patrimonio". (23)

Cabe mencionar, que con el derecho comparado que se ha venido tratando en relación a estas dos legislaciones, consi- dero que nuestra legislación vigente necesariamente tuvo que tener una base sólida para reglamentar un código, no afirmo- que haya sido necesariamente el de la época pre-colonial; pe- ro el actual sí ha emanado, desde la aparición de los prime- ros códigos, esto es, después de la independencia de México, pero la razón de este cotejo entre la legislación y otra, se puede observar que se equiparan a nuestro derecho penal cier- tos delitos ya mencionados, de tal forma, que las épocas pa- sadas dejaron cimientos estructurados para la continuación - del mismo.

Para concluir este tema, me parece interesante presen- tar una nota de Castellanos y que es oportuno señalar: "Ha - quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron- la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circuns- tancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes-

de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía". (24)

En suma, su legislación penal muestra señas de moralidad pero también de severidad, por lo tanto, por medio de esta investigación quiero hacerle llegar al lector, de una forma generalizada como se trató, que el derecho primitivo es de ejemplo. Y que en la actualidad es todo lo contrario, tenemos un código pero como si no tuviéramos nada, pues es objeto de serias violaciones que lamentablemente siempre es en detrimento de la gente más necesitada; "En el siglo IV San Anselmo, el gran moralista de la época, afirmaba que hay dos maneras de pecar contra la justicia: una cometiendo un acto injusto; la otra no defendiendo a la víctima de una injusticia". Por lo tanto, pondré a juicio del lector, qué pensar de nuestra legislación actual.

1.3 EL DERECHO PENAL MAYA

La civilización Maya, presenta características muy diferentes a los aztecas, Ya que este pueblo llegó a tener más sensibilidad, sentido de la vida más refinado, que ha hecho de los mayas uno de los pueblos más interesantes de nuestra historia. Por lo tanto esto se refleja en cultura, agricultura, geografía, y otras, pero la materia que corresponde estudiar en este caso; es su legislación penal, ya que como otras es-

de honor estudiar.

El derecho penal maya, muestra leyes también muy severas con relación al adulterio, así ellos mismos cuando el adúltero era sorprendido en flagrante delito, era puesto a la disposición del marido (ofendido), quien en este caso podía matarlo o perdonarle la vida, mientras que en el derecho azteca era al contrario sensu. (25)

Esto quiere decir que el pueblo maya llegó a alcanzar una capacidad penal más estructurada, pero tampoco hay que dejar desapercibido que sus castigos fueron terribles, como se podrá contemplar más adelante. Por lo tanto señalaré algunas formas de castigar al adulterio: "Escribe Landa de Mayapán, hecha la pesquisa y convencido alguno del adulterio, se juntaban los principales en casa del señor y traído el adúltero atábanle a un palo y le entregaban al marido de la mujer delincuente; si él le perdonaba, era libre; si no, le mataba con una piedra grande que dejábale caer en la cabeza desde una parte alta; a la mujer por satisfacción bastaba la infamia que era grande y comúnmente por esto las dejaban".(26)

Cabe resaltar, que entre los mayas existía un representante legal que oía, recibía e investigaba las quejas, esta persona se le llamaba "batab" y era quien resolvía todos los pleitos legales; ya que tenía amplia facultad para sentenciar auxiliándose por un grupo de servidores públicos(a lo que ahora policía), que eran los que llevaban a cabo tal - -

ejecución; de tal manera que, era un representante de la sociedad, y desde luego colaborador del rey, por lo que ahora en la actualidad se puede presumir que son las funciones del ministerio público. (27)

Regularmente, las ejecuciones que se llevaban a cabo - por cualquier delito que comiera el infractor, se realizaban en la naturaleza tal y como lo señala Carrancá y Rivas" "Es de notar que los pueblos primitivos aprovecharon siempre los medios de la naturaleza, para con ella, dar muerte a sus enemigos o a los culpables del delito". (28)

Para una mejor explición de esta nota, expondré algunos ejemplos a) dejábanles caer una piedra pesada en la cabeza a los culpables de adulterio, en este caso únicamente al varón. b) ahogábanlos en el rio, regualrmente a los delincuentes c) los arrojaban desde lo alto de una cima, claro está, para que se estrellaran en la superficie, d) abandono de las personas en un sitio lejano, para que las fieras las devoraran, e) muerte a estacadas etc., según el mismo autor. De modo que más adelante, el lector podrá detectar más detalles con relación a sus castigos y darse cuenta de la variación de sus penas.

Dice Chavero: "Que el pueblo Maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles: Las sentencias penales eran - -

inapelables." Como se puede observar; esta es una de las características penales que el pueblo "Quiché" logró destacar, a comparación de otras legislaciones primitivas, también cabe señalar, que los infractores que estaban sujetos a cumplir una sentencia, únicamente se les encerraba para llevarse a cabo dicha pena, mas no la utilizaban como sanción ni como regeneración, de acuerdo con la nota inmediata anterior" (29)

Por lo tanto, entre esta civilización había las siguientes sanciones, tal y como lo menciona Carrancá y Rivas: "La muerte, la esclavitud, y el resarcimiento del daño que se causaba. La primera se imponía al traidor a la patria, al homicida, al adúltero y al que corrompía a una virgen. La segunda al ladrón al deudor y, según hemos dicho ya, al extranjero y al prisionero de guerra. Se condenaba el resarcimiento de perjuicios al ladrón que podía pagar el valor del hurto, y también probablemente al matador de un esclavo, que se libraba de la pena del talión pagando el muerto o entregando otro ciervo en su lugar (Landa)". (30)

"Hay que recordar, también, que entre los mayas los azotes fueron desconocidos en la época pre-cortesiana, pero a los presos se les amarraba las manos por la espalda y se les sujetaba el cuello con una collera de cordeles y palos..."(31)

La razón es que siendo una sanción leve o drástica era humillante para el delincuente, ya que regularmente en dicha

época y en algunos pueblos, los habitantes tomaban participación en las ejecuciones como es la (lapidación). Y como es el caso de los mayas que también lo hacían y que más adelante se verá para una mejor ilustración.

En suma, los castigos que tenían para los infractores eran diferentes a la de los aztecas, pero no obstante fueron drásticas tal y como señalaré seguidamente para que el lector pueda percatarse de su moralidad penal. Ya que estas medidas, no tan sólo las practicaron nuestros antiguos mexicanos, sino también en la época colonial siguieron predominando tan horrendos castigos como se tratará en el siguiente capítulo.

1.4 PRINCIPALES DELITOS Y PENAS CORRESPONDIENTES ENTRE LOS MAYAS

DELITOS	PENAS
"Adulterio:-----	Lapidación al adúltero varón si el ofendido no perdonaba (dejábale caer una pesada piedra sobre la cabeza, desde lo alto). En cuanto a la mujer nadamás su verguenza-

DELITOS	PENAS
	<p>o infamia. O bien lapidación, tanto al hombre como a la mujer. O bien arrastramiento de la mujer, por parte del esposo, y abandono en sitio lejano para que se la devoraran las fieras. O bien, como remate de la venganza privada, matrimonio del marido engañado con la mujer del ofensor. O bien muerte a estacadas. O bien extracción de las tripas por el ombligo, a ambos adúlteros.</p>
<p>Sospecha de Adulterio:-----</p>	<p>Amarradura de las manos a la espalda, varias horas o un día. O bien corte de cabello</p>

DELITOS	PENAS
Violación:-----	Lapidación, con la - participación del pue blo entero."(32)
"Estupro:-----	Lapidación, con la - participación del pue blo entero,
Relaciones amorosas con un esclavo o esclava del dueño:-----	Esclavitud a favor - del dueño ofendido," (33)
"Sodomia:-----	Muerte en un horno ar diente.
Hurto a monos de señores o gente principal (aunque sea pequeño el hurto):-----	Labrado en el rostro - desde la barba hasta - la frente, por los - dos lados,
Traición a la patria:-----	Muerte." (34)
"Homicidio (aún si se trataba de un acto casual):-----	Muerte por insidias - de los parientes, tal vez por estacamento. O pago del muerto (cu riosa compensación, -

DELITOS	PENAS
Homicidio no intencional (mejor dicho, culposo):-----	pecuniaria, después - de la prioridad que - tenía el talión). O - esclavitud con los pa rientes del muerto. O entrega de esclavo.
	Indemnización de su - importe con los bie-- nes propios del ofen- sor o, en caso de no tenerlos, con los de su mujer o demás fami liares." (35)
"Homicidio de un esclavo:-----	Resarcimiento del per juicio.
Daño a la propiedad de tercero:-----	Indemnización de su - importe con los bienes propios del ofensor o en su caso de no te-- nerlos, con los de su mujer o demás familia res.

DELITOS	PENAS
Muerte no procurada del cónyuge:-----	Indemnización de su importe con los bienes propios del ofensor o, en caso de no tenerlos, con los de su mujer o demás familiares.
Deudas:-----	Muerte, y sustitución en la misma obligación por parte de los familiares del deudor siempre y cuando el delito se hubiese cometido sin malicia. - El Sr. pagaba la deuda por su vasallo", (36)
"Incendio por negligencia o imprudencia:-----	Indemnización de su importe con los bienes propios del ofensor o en su caso de no tenerlos, con los de su mujer o demás familiares.
Incendio Doloso:	Muerte. En algunos casos, satisfacción del daño". (37)

"Según J.E. Thompson, uno de los castigos degradantes - consistía en cortar por completo el cabello del culpable cuyo delito no ameritaba pena de muerte o esclavitud, o cuyo crimen aunque fuera muy importante, no estaba comprobado". (38).

En resumen, el derecho penal maya es testimonio de rigidez, tal y como se expuso, de tal forma el lector podrá juzgar o comparar la magnitud de esta civilización que logró ser digno de admiración y de estudio; pero lo más cierto y a ciencia cierta, sabemos que la capacidad que utilizaron en su rudimentario ejercicio penal, no dejó de ser injusto y desproporcional a la infracción, La razón a mi juicio, no pudieron superar tan horrendos castigos por un caso fortuito, - - quiero decir la llegada de los españoles, y que por una parte fue totalmente roto ese cause bruscamente por una civilización que supo aprovechar la condición por la que pasaban - nuestros pueblos antiguos. De lo contrario hubiesen dejado - tal vez testimonios penales menos drásticos.

1.5 EL ADULTERIO ENTRE LOS TARASCOS.

En relación a esta civilización, se tienen datos históricos pero no en proporción como los hay de estos dos pueblos ya tratados ya que según los investigadores, fueron los que llegaron a alcanzar, gran desarrollo en todos los niveles es por ello que, con el material y documentos que se - -

tienen a la fecha expondré de una manera generalizada, algunas características de tipo jurídico-penal bajo las cuales se rigieron ya que es de relevancia mencionar. Siendo que los tarascos al igual que otros dejaron vestigios para su estudio, por lo consiguiente expresaré lo más sobriamente esta investigación con las fuentes de información llegadas hasta hoy.

Haciendo un análisis entre mayas y aztecas, es de observar que el pueblo citado sancionaba este ilícito penal todavía más inhumano e injusto, así lo considero de acuerdo a la nota que nos presenta Castellanos: "El adulterio habido con alguna mujer del soberano o calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados". (39)

Es de puntualizar que, en la época pre-colonial utilizaban medidas muy rigurosas y muy serias para el infractor; más adelante el mismo autor señala al respecto: "Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes; al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir; El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba; A quien robaba por primera vez, generalmente, se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves". (40)

Cabe recordar que los tarascos al igual que otros pueblos utilizaron también los medios de la naturaleza para realizar ejecuciones tal y como se citó.

Conforme a este estudio se ha visto que regularmente en la legislación primitiva, había un representante judicial y única persona encargada para actuar en los conflictos penales. Porque entre los mayas sucedió, por lo tanto entre los tarascos de igual forma se presentó tal y como lo cita Carrancá: "El Derecho de juzgar estaba en manos del calzontzi; en ocasiones la justicia la ejercía el Sumo Sacerdote o Peta muti". (41)

De tal manera, señalaré sus costumbres y medidas de seguridad que tomaban para las ejecuciones que llevaban a cabo:

"Homicidio: (muerte en público).

Adulterio: (muerte ejecutada en público).

Robo: (muerte ejecutada en público. Debe señalarse que las cárceles entre los tarascos servían exclusivamente para esperar el día de la sentencia, como entre los rayas", (42)

Quiero señalar que en la época primitiva, regularmente la cárcel únicamente se usó como medio asegurativo más no como pena corporal, ya que esta misma trayectoria se continuó-todavía en la época colonial como se tratará más adelante, de manera que las jaulas que utilizaron estos pueblos, es testimonio de su organización penal." (43)

Ya que en nuestra legislación actual es al contrario -

sensu, tal y como lo tipifica el código penal vigente como penas y medidas de seguridad: "Artículo 25. La prisión consiste en la privación de la libertad corporal..." (44)

Es de pensarse que en la época primitiva, el medio más efectivo para que no volvieran a reincidir en cualquier delito era la muerte; aunque nuestra ley penal, lo sanciona como regeneración hay casos que el mismo cae en la tentación (reincidente) implicando con ello no ser una medida muy adecuada que digamos, o sea que en este caso podría ser la venganza privada.

Por lo tanto se hizo un bosquejo general de la época pre-colonial, para conocer de una manera su derecho penal, y percatarnos que su capacidad logró gran desarrollo, no solamente en lo jurídico, también en cultura, geografía, política y otras materias que materialmente se ven en distintos puntos de la República, ya que es un medio afirmativo de su existencia, y por lo tanto tener por presente lo que se ha venido desarrollando en materia penal, con el apoyo de las fuentes históricas que aún se conservan y otras características para complementar nuestro estudio.

CAPITULO 1

ASPECTO HISTORICO

1.2 EPOCA COLONIAL

SUMARIO: 1.1 Las Partidas.- 1.2 Ordenamiento de Alcalá.- 1.3 Ordenanzas Reales de Castilla.- 1.4 Leyes de Toro.- 1.5 Novísima Recopilación.- 1.6 Las Leyes de Indias.

1.1 LAS PARTIDAS (1265)

El siguiente estudio que corresponde abordar es la época colonial, cuyo tema es también de relevancia mencionar, - por lo consiguiente la legislación española puso término al derecho indiano, comenzando así el reinado español que estuvo vigente cerca de trescientos años, trayendo consigo principalmente la evangelización y substituyendo completamente toda ideología primitiva, salvo algunas leyes, según lo dice Soto Pérez: "Al lado de las leyes permanecieron, con carácter supletorio, las leyes indígenas, aplicables en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas y siempre - que no contravinieran la religión cristiana ni las leyes de Indias". (45)

De tal manera que fue parcialmente su legislación penal, y que en casos muy especiales supletorio, por lo consiguiente se le llama derecho pre-colonial hasta la conquista de México.

"Las Partidas marcan una nueva etapa de la Legislación penal. Según ellos las penas persiguen la reparación del daño, el escarmiento y la intimidación. Definen el delito como "Los hechos malos que ocasionan placer a uno, daño y deshonra a otro". Determinan las causas que excluyen y atenúan la responsabilidad y reglamentan la tentativa, la complicidad y la prescripción. Las penas que más emplean son la pérdida de derechos y la exhibición en la picota (poste o columna donde se exponían las cabezas de los ajusticiados o los reos, a la vergüenza pública). La prisión se usa no como pena, sino como medio de aseguramiento del procesado... hasta que sea juzgado". (46)

Es de mencionar, que las partidas tienen por finalidad fomentar una legislación penal adecuada según al delito, o sea proporcional a la infracción a comparación del derecho primitivo, pero lo que se podrá contemplar a través de este estudio es que las sanciones que imponían, a mi parecer fueron bastante acérrimas y humillantes para el que las recibía. Ya que algunos autores opinan que, los antiguos pobladores ejercieron unas penas descomunales en eso estoy de acuerdo, pero también en la colonia se ven sanciones muy drásticas como se verá en su oportunidad; cabe recordar que en el capítulo anterior y presente las cárceles desempeñaron una función como aseguramiento nada mas y de acuerdo a la nota citada inmediatamente anterior se puede sostener tal argumento. Ya -

que fue hasta después de la independencia cuando se empezó a usar como pena y regeneración, como lo es en la actualidad.

"El código llamado desde el siglo XIV las Siete Partidas o más sencillamente las Partidas, fué designado en un principio con el nombre de Libro de las leyes que hizo (sic) el rey don Alonso.., En las cortes de Segovia, ue 1347 Alfonso XI le dió el nombre de Partidas.

Los autores de las Partidas no son conocidos con exactitud, pues no se ha encontrado documento que proporcione noticias sobre el particular. Sin embargo, es creencia general que sus redactores fueron los más distinguidos jurisconsultos de aquel tiempo,...(47)

En opinión de Miguel Macedo, considero que su criterio tiene sentido, ya que no pudieron ser otras personas, mas que los peritos en esta materia o tal vez sus colaboradores más sabios.

"Sin embargo, Alfonso X no llegó a sancionar las Partidas como ley, ni lo hicieron tampoco sus inmediatos sucesores, sino que sólo hasta el reinado de su bisnieto Alfonso XI, continuador y perfeccionador de la obra del Rey Sabio en el sentido de la unificación y la renovación de las leyes españolas, fué cuando se llegó a darle autoridad legal obligatoria". (48)

— Se desprende de esta nota ya expresada que las Partidas gradualmente fueron revisadas y perfeccionadas según el autor,

por lo que llegaron a tener más carácter legal motivando con ésto, en su época lo dice Macedo: "Ser la primera de las escritas en toda la Europa Medieval", (49)

Quiero ser reiterativo en el surgimiento de este código y quién le llamó así de acuerdo a lo que nos presenta el mismo autor: "Las Partidas, fué designado en un principio con el nombre de Libro de las leyes que hizo (sic) el rey... Alfonso XI le dió ya el nombre de Partidas, El nombre de Siete Partidas se debe a la circunstancia de estar dividida la obra en siete partes". (50)

Este mismo autor, de acuerdo a su investigación tiene más datos al respecto que son de relevancia mencionar, y que complementan el estudio que se viene desarrollando, por lo tanto, tendre inconveniente alguno para seguir detallando más ampliamente este tema y presentar otras fuentes de información de dicho código.

Anteriormente había señalado la supuesta ignorancia de quienes habían elaborado (las Partidas) pero para tener idea de quiénes hayan sido sus titulares de las mismas lo señala Macedo: "...designándose especialmente a tres doctores en derecho, de la escuela italiana, Jacobo Ruíz, Fernando Martínez y Roldán.

La redacción de las partidas fue comenzada en 1256 y terminada en 1265, esto es, a los nueve años, aunque algunos autores, acaso por el empeño de encontrar el número siete en

todo lo relativo a ese código, dicen que se escribió en sólo siete años y fué concluído en 1263". (51)

De acuerdo a la terminación de las Partidas, quiero agregar el siguiente comentario: Tal y como se puede apreciar en lo expresado, hay cierta contradicción en la elaboración y conclusión de la misma, por lo consiguiente algunos autores de aquella época; a mi juicio optaron por que su terminación en siete años y no en nueve, ya que de lo contrario no hubiesen sido las Partidas en dicha conclusión tal y como consta, a la fecha con ese nombre. Quiero hacer incapié que en ningún momento lo afirmo, únicamente una pequeña observación, en base a lo citado por el propio autor.

Sin embargo, estas leyes llegaron a tener tanto valor y vigencia, que fueron todavía sostenidas por un tiempo considerable, tal y como lo señala el venerable Macedo: "Las Partidas fueron además, confirmadas por Enrique II en 1367; por Juan I en 1380 y 1387; y por Juan II en 1427". (52)

El mismo autor agrega, la autoridad legal de las Partidas tuvo su origen en el Ordenamiento de Alcalá (1348)

Es de señalar, que las Partidas tuvieron su nacimiento y su terminación, pero de acuerdo con lo ya expresado, se le llegó a dar plena facultad como ley, en el Ordenamiento de Alcalá, esto fue después de medio siglo, ya que paulatinamente fue objeto de serio estudio por los mas grandes jurisconsultos de la época. Debo fundar mi comentario de acuerdo con

las citas bibliográficas de los autores citados.

Cabe señalar, que la creación de este código mencionado llegó a tener cierta finalidad para su época (interés político) y que me parece bastante lógica la idea de dicho autor, - por lo tanto, dice el investigador citado: "Las Partidas, como un medio para conseguir los altos fines políticos de la - unidad de la legislación y consolidación del poder real, fueron escritos con el propósito de ser sancionadas como código general, comprensivo de todo el derecho y de observancia - - obligatoria en todos los reinos sujetos a la Corona de Alfonso X, siendo indudable que no fué un tratado de derecho para instrucción de los reyes, para consulta de los juristas, ni para enseñanza en los estudios generales o universidades, como algunos autores ha supuesto". (53)

Haciendo un análisis de este código y sobre todo de su desarrollo, no cabe la menor duda que estos elementos y - - otros contribuyeron a la conquista de la Nueva España.

Antes de seguir con esta investigación, quiero hacer énfasis en lo siguiente: Las Partidas y otras leyes que rigieron en la época colonial tuvieron vigencia pero solamente - con el carácter de supletorias tal como lo describe Villalobos:: "Como se dijo en España, las costumbres aborígenes de los mexicanos sólo interesan históricamente y acaso desde un punto de vista criminológico, sin que hayan influido poco ni mucho en la formación de los actuales sistemas, a pesar de -

la orden expresa de Carlos V para que se conservaran y observaran las buenas leyes de los indios y sólo supletoriamente se aplicaran las de Castilla". (54)

Quiero recordar que hay al unos autores que opinan que a la legislación primitiva la catalogan como epoca criminal, cierto, pero como dicen que la historia la escriben los vencedores, considero que los propios españoles también tuvieron una penas muy severas como se verá al final de este capítulo. Por lo tanto el lector podrá percatarse de lo dicho.

Ahora, cuáles fueron esas leyes o códigos que tuvieron vigencia en la época colonial lo dice Carrancá: "Rigiendo supletoriamente en las colonias todo el derecho de Castilla, las fuentes en ambas eran comunes. Así tuvieron aplicación el Fuero Real (1255), las Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348), Las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805). Pero de tan rico venero fueron principalmente esta última y las Partidas las que más frecuentemente se aplicaron, siendo su autoridad mayor que la que por ley les correspondía". (55)

De tal forma que estas leyes fueron gradualmente substituidas en la independencia a la aparición de los primeros códigos mexicanos.

El estudio de las Partidas es bastante complejo, pero considero que he seleccionado lo mejor de dicho código para-

una mejor apreciación e interpretación, por lo tanto, expondré de una manera concreta el contenido de las Siete Partidas, y sobre todo el contenido del delito de adulterio y que es el tema principal, de esta investigación.

"La Primera Partida trata del derecho en general, de cuestiones de teología y de dogma cristiano, comprendiendo, en consecuencia, mucho de derecho canónico en el que exagera la autoridad del Papa, en perjuicio de la autoridad real o de las autoridades civiles...

La Segunda Partida trata del derecho político "Habla de los emperadores e de los reyes, e de los otros grandes señores de la tierra", así comprende lo relativo a la guerra, a los caballeros y de los peones". (56)

"La Tercera Partida se ocupa de los juicios, de la propiedad, de la posesión y de la prescripción. Sus reglas procesales son muy complicadas y tienen mucho de ritual, lo que constituye una de las características de la época,...

La Partida Cuarta trata del matrimonio y de la filiación, así como de la esclavitud del vasallaje, de las deudas y de la amistad...", (57)

"La Partida Quinta se ocupa de los contratos y de las obligaciones, estableciendo la base del derecho civil. Esta Partida es sin duda la más elogiada por el acierto y la lógica de sus disposiciones que constituyen un retorno al derecho romano...

La Partida Sexta trata de las sucesiones, de la tutela y de la restitución in integrum (sic) en favor de los menores, siguiendo en general los principios del derecho romano.

En la Partida Séptima se encuentra lo relativo al derecho penal aunque es de señalarse que las anteriores Partidas se encuentran establecidas reglas relacionadas con esta materia". (58)

Es de apreciarse que las Siete Partidas, tratan de distintas materias como lo fué un código en su época, claro está que también va precedido de títulos que son muy largos de mencionar, pero citaré muy brevemente lo correspondiente a derecho penal por ser esta la materia que toca estudiar,

"Título. 1. De las Acusaciones que se fazen en contra los malos fechos, e de los denunciamientos, e del oficio del Judgador, que ha pesquerir los malos fechos, - (sic) (29 leyes) - En general se establece el sistema acusatorio, por medio de acusación escrita y en forma legalmente determinada (ley 14), concediéndose acción popular para acusar de cualquier delito (ley 2),

El requisito de la querrela del ofendido, como necesario para la incoación del procedimiento cuando el interés público debe subalternarse al privado, no era desconocido, - - pues exigía en los casos de deshonras (sic) y de adulterio,

Titulo. 11. De las Trayciones (sic), La pena del traidor era de muerte con confiscación general, quedando además,

infamados sus hijos, esto es, inhabilitadós para toda clase de cargos y honores, y para heredar", (59)

Cabe recordar que también en la época pre-colonial - - quien incurría en traidor a la patria o en cualquier otra - circunstancia era muerte segura y otras características que el mismo autor se podrá percatar,

"Título. 111. De los Rieptos. (9 leyes) Riepto es acusamiento, que faze un fidalgo a otro por Corte, profocandolo - de la trayción, o del aleue, que le fizó" (sic) (ley 1).

La acusación se podía probar de tres maneras: por testigos y cartas, por pesquisa, o por lid, esto es, duelo judicial o juicio de Dios.

"Título. XVII. De los adulterios, (16 Leyes(Aceptándose ya las ideas que informan las leyes modernas sobre este delito, se establece radical diferencia entre el adulterio - del marido y el de la mujer, no castigándose sino éste; la facultad de acusar se concede exclusivamente al marido, pero por su negligencia o tolerancia, si ella fuese (sic) porfigsa en la maldad, se autoriza al padre, al hermano y al tío - de la mujer para acusarla. Sólo después de disuelto el matrigmonio, por muerte del marido o por otro motivo, se concedía acción popular". (60)

"El homicidio del adúltero sorprendido infraganti por - el marido, lo mismo que de la hija y su seductor por el padre, no eran punibles, si bien el marido debía entregar a su

mujer al juez, absteniéndose de matarla (leyes 13 y 14). Se equiparaba al adulterio el matrimonio del tutor con la pupila, así como el hecho de casarla el tutor con un hijo suyo (ley 6).

Las penas del adulterio eran la de muerte para el hombre, y para la mujer la de azotes, reclusión en un monasterio y pérdida de la dote y las arras (ley 15),

En la última ley de este título se castiga el delito de bigamia o matrimonio doble". (61)

Anteriormente lo cité y ahora lo confirmo, que el delito de adulterio en la época colonial fué bastante severo para quienes lo cometían tal y como se puede apreciar, y todavía se podrá ver más adelante en los siguientes códigos que faltan por investigar. De tal manera, que en las dos épocas citadas considero que hubo algo en común, la severidad de las penas de este delito y otras.

El Maestro González de la Vega dice al respecto: "Las Partidas (Partida VII, título 17, Ley 1) también limitaba la represión al adulterio de la casada, excluyendo el del esposo por las siguientes razones: La primera, porque del adulterio que faze el varon con otra muger non nace daño ni deshonra a la suya (sic). La otra, porque el adulterio que faze su muger con otro, finca el marido deshonrrado, recibiendo la muger á otro en su lecho (sic)...; las penalidades eran, para la mujer adúltera, la de ser herida públicamente con azo-

tes y encerrada en algún monasterio, y para su copartícipe, - la muerte". (62)

Por lo consiguiente, citaré las sanciones y humillaciones que imponían a los delincuentes y que he venido haciendo alusión para tener en cuenta que los españoles hasta cierto grado, también cometieron barbaridades para los mismos.

PRINCIPALES DELITOS Y PENAS CORRESPONDIENTES DURANTE
LA COLONIA.

DELITOS	PENAS
"Judaizar:-----	Muerte por garrote y posterior quemazón del cuerpo en la hoguera. A los judaizantes ausentes, relajación en estatua. A los judaizantes muertos tiempo atrás y cuya fe no se había descubierto, exhumación de los restos para convertirllos en cenizas,
Reincidencia en el judaísmo:-----	Llevar sambenito ad perpetuam (proceso y

DELITOS	PENAS
	Ejecución de la pena a cargo del Santo Oficio)". (63)
"Herejía, rebeldía y afrancesamiento:--	Relajamiento y muerte en la hoguera (proceso y ejecución de la pena a cargo del Santo Oficio).
Herejía (anglicanismo):-----	A los jóvenes, servicio en los conventos. A los mayores de edad, pena que variaba entre cien y trescientos azotes,... el garrote y quemazón del cuerpo". (64)
" Idolatría y dar licencia para casamientos como en su infidelidad se - - acostumbraba (proceso y ejecución de la pena a cargo del Santo Oficio). Condena dictada por Fray Juan de Zumárraga:-----	
	Salir con candelas en la mano, descalzo, en la fiesta religiosa -

DELITOS	PENAS
	que señalara; oír misa, cien azotes y servir en las minas con hierros en los pies.
Idolatría y propaganda política contra la dominación española:-----	Relajamiento al brazo seglar y muerte en la hoguera, en la plaza-pública". (65)
Idolatría por medio del sacrificio de niños, cuyos cadáveres se precipitaron en los cenotes (proceso a cargo de Fray Diego de Landa):-----	Se trata del famoso Auto de Maní. Tormento tan severo que muchos indios quedaron mancos, y lisiados, - cuatro mil quinientos cuarenta y nueve colgados y atormentados, ochenta y cuatro ensambenitados. Múltiples penitenciados, - azotados, Trasquila-

DELITOS	PENAS
	dos, penados con penas pecuniarias.
Robo y asalto:-----	Muerte en la horca, - hacer cuartos el cuerpo y poner éstos en las calzadas". (66)
"Complicidad en asalto:-----	Azotes.
Encubrimiento en asalto:-----	Azotes.
Robo:-----	Muerte en la horca y después corte de las manos". (67)
"Robo y complicidad en el robo (en el caso, el objeto del delito era una lámpara):-----	Azotes y cortadura de las orejas debajo de la horca.
Asalto:-----	Garrote en la cárcel; después sacar el cuerpo y ponerlo en la horca". (68)
Robo sacrílego:-----	Llevado a efecto en la iglesia de Tlaxcala, en los vasos sagrados y el viril, -

DELITOS	PENAS
	<p>además de comerse los ladrones las formas - consagradas. La pena- fueron azotes y herra<u>m</u>iento, o sea, marcar con hierro encendido- al culpable.</p>
<p>Robo:-----</p>	<p>Muerte en la horca, - posterior descuartiza<u>m</u>iento del cuerpo pa- ra poner las partes - en las calzadas y ca- minos de la ciudad. - Luego, exhibición de las cabezas.</p>
<p>Homicidio, cometido por medio de veneno:</p>	<p>Arrastramiento, garro<u>te</u>, encubamiento de - los cuerpos, corte de la mano derecha y ex- posición final del - cuerpo en la horca; en el caso específico se descubrió que se tra- ba, ya ejecutada la -</p>

DELITOS	PENAS
	sentencia, de un - - error judicial", (69)
"Homicidio:-----	Sacar al reo de la - cárcel donde se encon <u>u</u> traba, en una bestia de albanda, con una - soga en la garganta y atado de pies y manos Un pregonero debería- manifestar su delito. Traído por las calles públicas sería lleva- do el reo hasta la ca sa de la víctima, en- frente de la cual se- le cortarían la mano - derecha y se la pon-- dría en exhibición en un palo, Posteriormen <u>u</u> te al reo lo lleva- - rían hasta la plaza - pública donde sería - degollado,
Homicidio y robo:-----	Garrote con previo -

DELITOS	PENAS
	<p>traslado al sitio del suplicio por las calles públicas. La ejecución de la pena duró de las once de la mañana a la una de la tarde. Exhibición de los cadáveres en el patíbulo hasta las cinco de la tarde. Posteriormente "separación" (cortadura) de las manos y fijación de las mismas en escarpas - puestas en la puerta de la casa en que se cometió el homicidio.</p>
<p>Homicidio en grado de tentativa:-----</p>	<p>Corte de la mano y en clavamiento de la misma en la puerta de la casa del pasivo. Sentencia de muerte en la horca. El caso específico culminó con-</p>

DELITOS	PENAS
Magnicidio en grado de tentativa:-----	<p>el perdón otorgado - por el pasivo".(70)</p> <p>Perpetrado contra el Virrey Duque de Albur querque, en la Capi~ lla de las Angustias- de la Catedral el 12 de marzo de 1660,</p> <p>Arrastramiento del - culpable por las ca-- lles, cortadura de la cabeza y luego exposi ción de la misma en - la horca, cortadura - de la mano derecha y exposición de la mis- ma en un morillo alto. Por último, colgadura del cuerpo en la hor- ca, de los pies y du- rante ocho días,</p>
Daño en propiedad ajéna (en el caso prender fuego a la cárcel):-----	Azotes.
Costumbres homosexuales:-----	En el caso se trató -

DELITOS	PENAS
	de un mulato vestido- de mujer. Azotes.
Embriaguez:-----	Azotes", (71)
"Dar mal ejemplo:-----	Azotes, trasquiladura y palos.
Suicidio:-----	Colocación del cuerpo en una mula de albar- da, paseo del mismo - por la ciudad y pre- gón de su delito a - gritos. Luego," ejecu- ción" en la horca con idénticas ceremonias- que a los vivos".(72)

Este cuadro de delitos y penas ha sido transcrito fielmente de la obra de Carrancá y Rivas, R. (73). Por lo tanto, es tal vez el único que presenta estas características de la colonia y por eso se señaló seguidamente. Ha quedado perfectamente demostrado que en la Nueva España, también exajeraron en la aplicación de sus penas, la razón pienso que solamente ellos conocieron los motivos de su comportamiento tan inhumano; también quiero hacer una observación en base a este cuadro, el Santo Oficio era una espada cortante de dos -

filos, por un lado cristianizaba y por otro lado asesinaba - ya que regularmente el que sentenciaba y ejecutaba las penas por conducto de los famosos verdugos.

1.2 ORDENAMIENTO DE ALCALA (1348).

El siguiente estudio que corresponde estudiar es otro - código español, ya que gradualmente iré presentando una serie de los mismos y que fueron surgiendo según las necesidades de aquella época, y sobre todo para salvaguardar los intereses de la Corona Española.

Por lo tanto, el Código de Alcalá llegó a influir en el anterior, por las razones expuestas por Macedo: "Aunque muy- anteriores cronologicamente, las Partidas no habían llegado a tener fuerza obligatoria, hasta que el Ordenamiento de Alcalá se las dió como ley supletoria aplicable para decidir las cuestiones que no pudieran resolverse por los fueros ni otras leyes, de manera que hasta mediados del siglo XIV, las Partidas no habían sido propiamente incorporadas en la legislación española. Por lo tanto, debemos considerar que el antecedente legislativo inmediato del Ordenamiento de Alcalá, en la serie de los grandes códigos... es el Fuero Real, con sus diversos suplementos de las Leyes Nuevas, etc". (74)

Regularmente los códigos españoles llegaron a ser libros muy completos, por eso debido a la misma razón, sólo me

avocaré a citar lo primario de esta tesis.

"Se compone éste de treinta y dos títulos, divididos en veintiseis leyes; se incluyen en él, además de las dictadas en las cortes de Alcalá, diez y seis sancionadas en las de Villareal.

El ordenamiento de Alcaló no fué publicado por medio de la imprenta hasta 1775, en que los doctores Asso y Manuel hicieron su primera edición, que es la que ha servido de base a las posteriores." (75)

"En los títulos XX a XXI se trata de la materia penal, estableciéndose que el marido pueda matar a su mujer y al adultero, si los sorprende in fraganti delito, pero no a uno solo de ellos, contra lo dispuesto en las Partidas, Que sólo autorizaban la muerte del adúltero y prevenían la entrega de la mujer al juez (P. VII). Tambien el Ordenamiento que la mujer no se pueda excusar de responder a la acusación de adulterio alegando igual delito del marido regla contraria así mismo a las Partidas (P. VII, XVII,9)^m. (76)

Quiero señalar dos observaciones, la primera es que en la época pre-colonial había pueblos que autorizaban matar a los adúlteros y esta facultad la vemos también en este código;-- la otra es que en el desarrollo de esta investigación podrá darse cuenta el lector que, el adulterio fué más restringido para la mujer que para el hombre.

Por lo tanto, los códigos como las Partidas, y el códi-

go citado a la postre fueron confirmados tal y como lo señala S. Macedo: "El Ordenamiento de Alcalá fue confirmado posteriormente reproduciéndose muchas de sus leyes en las Ordenanzas Reales de Castilla, en la Nueva Recopilación y en la Novísima, lo que le da grande importancia en la historia de la legislación española". (77)

A mi parecer, no cabe duda que fueron verdaderamente códigos muy estudiados por los grandes jurisconsultos de aquella época, de acuerdo con lo ya expresado en este estudio, - cuya finalidad fue legislar a la nueva España durante trescientos años y todavía aún de la propia independencia.

1.2 ORDENANZAS REALES DE CASTILLA (1484).

"... Las Ordenanzas reales, llamadas también Ordenamiento de Montalvo, constituyen, pues, una compilación de las leyes no comprendidas en los grandes códigos españoles, el Fuero Juzgo y las Partidas, y expedidas como complementarias o parcialmente reformativas de ellas". (78)

Cabe señalar, que estos códigos mencionados fueron precedidos uno de otro tal y como se ha visto, y que no llegaron a tener carácter legal hasta que fueron confirmados en las cortes españolas, como sucedió con las Partidas en las cortes de: "Burgos (1367), las de Soria y Bribiesca, en 1380 y 1387". (79)

Claro que tampoco lo confirmo, sin embargo, mis conclusiones las dedusco de acuerdo a la obra del Maestro Macedo y otros autores que dan las bases y fundamentos para este estudio.

Por lo tanto, estas Ordenanzas (código) tuvieron autoridad legal, lo dice el mismo autor: "El Doctor Montalvo concluyó su labor en término relativamente corto, pues ya en 1484 se imprimió en Huete, habiéndosele dado autoridad legal por real cédula expedida en Córdoba el 20 de Marzo de 1485." (80)

"Las Ordenanzas están divididas en ocho libros, que contienen ciento quince Títulos y 1,116 leyes, de las cuales unas doscientas treinta son de los Reyes Católicos".(81)

Por lo tanto, expondré brevemente algunas características de este código que una vez más vienen a confirmar su complejidad del que hago alusión.

"Libro III. Contiene el orden que se ha de tener en los juicios, y pleitos cíviles, y criminales. (18 títulos).

Libro V. Contiene cosas tocantes a los matrimonios, y casamientos, así públicos, como clandestinos, y á las herencias, y últimas voluntades. (14 títulos)". (82)

"Libro VIII. De las pesquisas y acusaciones,

Libro. VIII. De los homicidios (15 Leyes)

Título. XV. De los adulterios y estupro,(7 leyes)"(83)

Por lo tanto, es un código más, que es testimonio del-

régimen español y que demuestran su capacidad social y penal para la elaboración del mismo.

1.4 LEYES DE TORO (1505)

Quiero puntualizar que la obra del maestro Macedo, es un trabajo completo a pesar de que le fué imposible terminar lo debido a su acaecimiento, pero la razón de este comentario, es el único que menciona estas leyes mas detalladas a comapración de otros que las enuncian incompletas y al no haber material de donde escojer opté por documentarme precisamente en las fuentes de información que destaca este autor. Por lo tanto, señalaré algunos códigos citados por el propio investigador como son estas leyes.

"En las cortes celebradas en Toledo en 1502 se formularon peticiones en el sentido de que se dictaron leyes para poner remedio a la gran diferencia y variedad que había en el entendimiento de algunas Leyes, así del Fuero, como de las Partidas y de los Ordenamientos.

Defiriendo a la petición de las cortes de Toledo, los monarcas ordenaron a su Consejo que procediese a formar nuevas leyes para poner término a los conflictos y dudas, y que introdujesen el orden y la firmeza en la jurisprudencia. No se sabe quienes hayan sido los autores de las Leyes de Toro; pero se supone que lo fueron los individuos del Real Consejo"

Es de señalarse que en algunas leyes o códigos, a ciencia cierta no se sabe quienes fueron los principales autores de los mismos, pero yo presumo en opinión del maestro Macedo, que los inmediatos personajes de estos libros hayan sido indudablemente los jurisconsultos colaboradores del rey o consejeros, ya que no podría haber otros personajes sino ellos, siendo que nuevamente en este tema se presenta la misma interrogante.

"La publicación solemne se hizo en las cortes reunidas en la ciudad de Toro: en 1505, para jurar a la reina doña Juana la Loca, muerta ya su madre dona Isabel, y siendo regente de Castilla Don Fernando el Católico. Del lugar de su publicación tomaron el nombre de Leyes de Toro, Son ochenta y tres y fueron sancionadas en una pragmática (85), firmada por don Fernando, el secretario de la nueva reina y los individuos del Real Consejo que antes hemos señalado como sus probables autores". (86)

"Para formarnos una idea general de las materias sobre que versan las Leyes de Toro, podemos hacer la siguiente división....El matrimonio a yuras o clandestino quedó prohibido bajo penas severas, se estableció la emancipación de los hijos casados y velados, se fijó la falta de capacidad civil de la mujer casada, sometiéndola a la licencia marital casi en todos los actos, y se repitieron en general las disposiciones del Fuero Real sobre el adulterio".(87)

En las Leyes de Toro, se menciona la sanción del adulterio, mas no el contenido del mismo, pero para que quede claro, señalaré de que forma se castigó, según González de la Vega: "Facultaba al marido a hacer los adúlterios y de sus bienes lo que quisiere, pero se prevía que no puede matar el uno e dexar (sic) al otro". (88)

O sea que la sanción que existía en el Fuero Real, se repitió en las leyes de toro según macedo. Por lo tanto quedó claro en qué consistió dicha infracción, Y todavía en esta fecha, se puede detectar la rudeza de este ilícito penal.

"Las Leyes de Toro fueron consideradas de mayor importancia desde su publicación, por lo que hicieron de ellas numerosas ediciones; Marina cita las de 1528, 1545, 1549, y - - 1550" (89)

Por lo tanto, para algunos autores le dan más importancia a estas leyes y todavía más adelante, se hacen nuevos ejemplares para darles mayor publicidad de acuerdo con lo que nos presenta el mismo autor; y que también fue objeto de serios comentarios por grandes letrados según lo dice Macedo: "Diego del Castillo (1527), Miguel de Cifuentes (1536), Palacios Rubios (1542), Fernando Gómez Arias (1546) etc...", (90)

"Estas leyes dieron desde un principio lugar a muchas dudas y controversias, en las cortes celebradas de 1544 a 1610 se formularon reiteradas peticiones para su aclaración e interpretación, que nunca se obtuvieron.

Las Leyes de Toro nunca llegaron a ser interpretadas ni aclaradas por los monarcas, y con su texto original fueron - incorporadas en la Nueva Recopilación, primero, y después en la Novísima, sin omitir una sola; de manera que se conservaron en vigor en las colonias españolas hasta su independencia". (91)

De tal manera que hubo códigos españoles más estudiados que otros de acuerdo con lo que cita el autor, siendo que - fue uno de los últimos que legislaron a la colonia; ya que - para algunos autores también fueron de relevancia las leyes de Indias y que tocará estudiar más adelante. Por lo tanto - considero que su legislación penal sirvió de base para algunos países, como es el caso de México, y que quiero reforzar lo conforme a lo que dice Macedo: "Estas leyes constituyeron una profunda renovación del derecho de familia en sentido romanista y canónico, y en ellas se encuentra el origen de muchas disposiciones que se mantienen en nuestro derecho contemporáneo y que nos ha llegado a través de los códigos que sirvieron de modelo a los nuestros". (92)

1.5 NOVISIMA RECOPIACION (1805).

"En 1798 el Licenciado Juan de la Reguera, Relator de la Cansillería de Granada, fue comisionado para revisar la Nueva Recopilación que databa de 1567 y preparar una nueva edición encargándosele de que procurase evitar leyes repetidas, y los difusos razonamientos de muchas de ellas, guardando ante todo el mejor orden, método y concisión. Reguera terminó su trabajo en 1802,... A esta obra se le dio el nombre de Novísima Recopilación de las leyes de España y fue sancionada por Real Cédula de 15 de Julio de 1805". (93)

Se puede observar, que en las leyes de toro había cierta discrepancia en su elaboración, por lo tanto al elaborarse

la Novísima se trató de que no ocurriera lo mismo que como - la anterior.

"En México fue observada y aplicada la Novísima Recopilación hasta expedición de los códigos nacionales, es decir, hasta 1870 aproximadamente, aunque ya desde mediados del siglo XIX, los juristas mexicanos habían puesto en duda la obligatoriedad de sus disposiciones". (94)

Es de señalarse, que cuando se hacía una nueva ley estaba sujeta a revisión y aprobación además se tenía que mandar con los reyes (España), para que tuviera plena validez; quiero presumir que todo este procedimiento que practicaban para la misma se puede decir a lo que ahora en México se viene - ejerciendo (El proceso legislativo). Ya que el autor citado menciona al respecto: "...Opinando algunos por la negativa - en razón de no haberse enviado ni publicado en la Nueva España con especial despacho o cédula, conforme a las leyes 39 y 40, de la Recopilación de Indias". (95)

Es de mencionar que la Novísima Recopilación aún de que se recomendó que fueran unas leyes claras y precisas, fue objeto de censura, ya que llegó a tener ciertas confuciones - tal y como lo muestra detalladamente el autor citado: "Leyes repetidas, redundantes y superfluas; falta de orden y método; Leyes erradas, interpoladas y no coformes con los originales de donde se tomaron; Leyes omitidas, y que se hecha de menos en la Novísima Recopilación; confusa mezcla de leyes vivas y muertas; derogantes y derogadas, y que en todo o en parte chocan y se contradicen en sus disposiciones". (96)

También al respecto opina Pérez Palma: "Nuestro distinguido Jurisconsulto D. Manuel Ortíz de Montellano dice que - la Nueva Recopilación y los Autos Acordados son en su conjunto uniforme, inconexos; en sus pormenores, contradictorios y desordenados, el indicador del abatimiento de una sociedad - dominada por el poder absoluto. Los que formaron esa absurda compilación no fueron ni los hombres de ciencia, ni los hombres de la tradición, sino los obreros mecánicos que amontonaron leyes, sin clasificación, sin criterio, sin resultado-

y sin razón...". (97)

Cabe señalar ha pesar de esta serie de observaciones - por los autores citados, llegó a tener vigencia en México, - tal y como lo señala Macedo: "La Novísima se compone de 12 - libros, divididos en títulos, que se subdividen en leyes nu- meradas y precedidas de epígrafes o sumarios". (98)

Expondré brevemente algunas leyes que son de importan- cia para este estudio.

"El libro 1, dividido en 30 títulos, trata de lo relati- vo a la religión y a la iglesia católica, sus derechos, bie- nes y rentas.

El libro XI, De los juiciso civiles, ordinarios y execu- tivos (sic)".(99)

"El libro X, único consagrado al derecho civil, tiene - por rúbrica de los contratos y obligaciones; testamentos y - herencias.

El libro XII, de los delitos y penas; y de los juicios- criminales, está consagrado al derecho penal y a los procedi- mientos penales". (100)

Más adelante el mismo autor agrega los títulos siguien- tes: " Título VIII. De los falsarios, (7 leyes).

XXVI. De los amancebados y mujeres públicas. (8 leyes).

XXVII. De los rufianes y alcahuetes. (5 leyes)". (101)

"XXVIII. De los adúlteros, bígamos. (10 leyes)

XXIX. De los incestos, y estupro. (4 leyes)

XXX. De la sodomía, y bestialidad. (3 leyes)". (102)

Cabe mencionarse, que la Novísima Recopilación a pesar- de sus deficientes circunstancias como se mencionó, llegó a tener autoridad legal, de tal forma que estos códigos mencio- nados rigieron en la Nueva España, siendo que esta últimas - leyes para algunos autores fueron de más importancia.

1.6 LAS LEYES DE INDIAS (1680)

Las leyes mencionadas son tema de estudio, por lo tanto de acuerdo a la investigación del mismo, considero que fue un trabajo bastante amplio y tratado para su elaboración y otras características que iré presentando de importancia.

Según Carrancá y Trujillo comenta al respecto: "Diversas recopilaciones de leyes especialmente aplicables a las Colonias fueron formuladas, siendo la principal la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, de 1680; y la más consultada ..." (103)

Las leyes de Indias fueron autorizadas en Mayo de 1680, por Carlos II disponiéndose que esas leyes se guarden, cumplan y ejecuten y por ellas sean determinados todos los pleitos y negocios... y sean diferentes y contrarias a otras leyes, capítulos de cartas, y pragmáticas de este nuestro reino de Castilla. (104)

Haciendo una observación de acuerdo a la nota citada, nótese los mandatos del Rey, en que estas leyes sean todo lo contrario a cualquier otra, debido a todas las polémicas que se suscitaron con las mismas; también cabe resaltar que estas leyes y otras ya citadas, se rigieron bajo ciertas normas supremas, como son: Cédulas Reales, Pragmáticas, etc. Por lo tanto, de acuerdo a esta investigación, considero que las leyes de Toro y las de Indias tuvieron algo en común, el tiraje de varias ediciones por considerarse de importancia para su época, de tal manera haré mención de algunas de ellas.

"La primera edición de la Recopilación se hizo en 1681, haciéndose otras en 1756, 1774, y 1791. La última se hizo en Madrid, en 1841, corregida y aprobada por la Sala de Indias del Tribunal Supremo de Justicia". (105)

El mismo autor señala: " Es el código español de mayor número de leyes, pues contiene 6447, en tanto que las Partidas sólo llegaron a 2479 y la Novísima Recopilación apenas - excede de cuatro mil (4036), de manera que estos dos códigos igualan al de Indias". (106)

"La época de la legislación de las Indias era demasiado adelantada ya para que en ella encontremos la comparación - por delitos entre el ofensor y el ofendido". (107)

Se puede hablar de un código superior a los demás según el autor, pero también es de considerarse que llegó a tener ciertas fallas, tal y como lo menciona el mismo: 'La Recopilación de Indias termina con un copioso índice alfabético, que, según Ortíz de Montellano, constituye su única guía racional, dado el gran desorden en que las leyes fueron colocadas, y la obra de mayor mérito científico que en ese libro - se encuentra". (108).

Por lo tanto, para comprender la magnitud de estas leyes, expondré lo que interesa brevemente ya que es un cuerpo de leyes bastante completo.

"El 1, con 29 leyes, se titula De los pequisidores y jueces de comisión. Los primeros estaban encargados de la que hoy llamaríamos funciones del Ministerio Público... los segundos eran designados por audiencias o gobernadores, para casos extraordinarios y urgentes.

El título 11, con ocho leyes, se denomina De los juegos y jugadores". (109)

"El título IV, con cinco leyes, se titula De los vagabundos y gitanos y disponía la expulsión de éstos de la tierra.

El título VI, con 24 leyes, denominado De la cárcel y carceleros". (110)

"El título VII, con 17 leyes, de las visitas de cárcel, dan reglas, que son un atisbo de ciencia penitenciario,

EL VIII, por último, con 28 leyes, se denomina de los delitos y penas y su aplicación". (111)

Por lo tanto la ley III, del Título VIII, señala: "Que en el delito de adulterio se guardan las leyes sin diferencia entre Españolas y Mestizas.

En el delito de adulterio proceden nuestras Justicias contra Mestizas, conforme á las leyes de estos Reynos de Castilla, y las guarden como disponen, respecto de las mugeres (sic) Españolas". (112)

Quiero señalar, que en el desarrollo de este capítulo, algunos códigos como las Partidas, la Novísima Recopilación, sí especifican la sanción de adulterio, caso que en otros no aparecen tales sanciones como lo son las leyes de Toro y las leyes de Indias, ya que lo anuncian de una manera muy superficial, de manera que su legislación fue abundante como se vió, pero que no pudo continuar debido al fin de la Monarquía Española en México.

CAPITULO I

ASPECTO HISTORICO

1.3 EPOCA INDEPENDIENTE

SUMARIO: 1.1 México Independiente.- 1.2 Primeras Leyes Penales.- 1.3 Código Penal de 1871.- 1.4- Código Penal de 1929.- 1.5 Código Penal de 1931- (Vigente).

1.1 EPOCA INDEPENDIENTE.

"Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de Independencia en 1810, el 17 de Noviembre del mismo año, Morelos -

decretó, en su cuartel general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior Decreto expedido en Valladolid por el Cura Hidalgo". (113)

El siguiente personaje que vino a confirmar la derogación de la esclavitud en México fue Morelos, ya que él mismo tenía las mismas ideas de revolucionario y libertador de América, por lo tanto, en sus primeros años de vida independiente lo menciona Soto Pérez: "...Siguió rigiéndose por las leyes implantadas por la Corona española, hasta que fueron gradualmente substituídas por las leyes y códigos nacionales". (114)

"Fué así como en el México Independiente continuaron en vigor las principales leyes de uso en España, como la Novísima Recopilación (1805) y las Siete Partidas (1265), cuerpos legales prácticamente eran utilizados para decidir la mayor que la misma ley escrita les asignaba. Igualmente estaba en vigor el Fuero Juzgo (693) ...". (115)

Quiero hacer mención, que ha pesar de la Independencia política y aun del federalismo constitucional, México siguió viviendo en la unidad legislativa representada por el derecho colonial, tal y como se ha expresado.

1.2 Primeras Leyes Penales.

"Al consumarse la Independencia, era lógico que las primeras disposiciones legislativas se produjeran por urgencia de la necesidad, sobre uso de bebidas alcohólicas, vagancia y mendicidad, salteadores de caminos y ladrones. En seguida se fueron dictando algunas leyes aisladas de organización, sobre turno de los juzgados penales, ejecución de sentencias reglamento de cárceles incluyendo sus talleres, colonias penales en las Californias y Texas, indulto, conmutación, destierro y amnistía". (116)

Cabe recordar que todavía en esta época, Texas y otros-Estados del mismo territorio pertenecían a México, y que fué con Antonio López de Santana cuando se perdieron; ya que fue juzgado como traidor a la patria, por esta razón y otras. Más adelante el propio autor agrega: "La constitución de - - 1824, de tipo federal, requería que cada entidad tuviera su legislación propia; pero la fuerza de las costumbres y la ne- cesidad de resolver de inmediato la carencia de leyes loca- les, hicieron que en 1838 se tuvieran por vigentes en todo - el territorio las leyes "anteriores". (116 bis)

En base a este estudio que se viene desarrollando cabe- señalar, que las leyes mencionadas llegaron a tener vigencia, hasta la aparición del primer código mexicano, y que para al- gunos autores lo precisan en 1871, cuyo principal redactor y Presidente del mismo fue Antonio Martínez de Castro.

"Escasa legislación, a la verdad, para atacar los ingen- tes problemas que en materia penal existían, los que sólo po- dían hallar cauce legal en los textos heredados de la Colo- nia y cuya vigencia real se imponía, no obstante la indepen- dencia política". (117)

Fue en la época de los constituyentes, cuando se empezó a redactar un código penal, ya que gradulamente se fue corri- giendo con los legisladores nacionales, por lo tanto, señala- ré los principales fundadores conforme a lo que nos presenta Fco. de la Vega: "Fueron los constituyentes de 1857 los que- establecen en forma sistematizada las bases del Derecho Pe- nal mexicano, las que fueron ampliadas por leyes del 4 de di- ciembre de 1860 y del 14 de diciembre de 1864.- La necesidad urgente de emprender la tarea codificadora, principalmente - en materia penal y que es señalada por los Ministerios de - Justicia y por la Suprema Corte. También se reconoce la ur- gencia de clasificar los delitos y penas, que califica difi-

cil el presidente Gómex Farías, añadiendo que es menester -
afrentarlá, darle principio, aun cuando quede al futuro el -
logro de su completa realización". (118)

A partir de esta fecha México empieza una nueva etapa -
legislativa y adquiere su primer código penal que es la base
de otros como se verá en su oportunidad.

~ 1.3 CODIGO PENAL DE 1871,

"Vencida la intervención francesa, el Presidente Juárez
al ocupar la capital de la República en 1867, al iniciar la
organización de su gobierno, después de la terrible lucha ar
mada, llevó a la Secretaría de Justicia e Instrucción Públi
ca, al Licenciado Antonio Martínez de Castro, a quien tocó -
presidir la Comisión encargada de formular un Código Penal".
(119)

Quiero hacer mención que tiempo atrás el mismo Juárez -
ya le había dado instrucciones de que elaborara un código en
materia penal, pero que fue suspendido el mismo, precisamen
te por la guerra de ambos países, como se precisó en párra
fos anteriores, después fue reanudado y terminado según el -
autor: "fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871,
para comenzar a regir el 1o. de Abril de 1872 (artículos - -
transitorios), en el Distrito Federal y en el Territorio de
la Baja Californai". (120)

"...Formular una legislación para México fue la princi
pal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871.
Después de señalar la necesidad de la codificación, para no
continuar" como hasta aquí, sin más ley que el arbitrario, -
prudente a veces caprichoso, de los encargados de adminis- -
trar justicia", en sus Exposiciones de Motivos, sienta Martí
nez de Castro que solamente por una casualidad muy rara po- -
drá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro,

según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con la legislación formada en una época remota, por que el solo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron". (121)

Quiero hacer mención que en esta época, hubo dos grandes personajes como Juárez y Castro, el primero se caracterizó por las famosas Leyes de Reforma y otras grandes características que a la fecha son de honor mencionar, y el segundo porque vino a desligar completamente la legislación colonial vigente todavía hasta antes del mismo código, su contenido es el siguiente según el autor: "Este Código de 1871, formado por 1150 artículos, se componía de un pequeño título preliminar sobre su aplicación, de las penas, otra sobre responsabilidad civil derivada de los delitos, una tercera sobre delitos en particular, y una última sobre faltas...".(122)

Algunos autores lo han señalado, como el Código de Castro por ser el principal redactor y Presidente de la Comisión de dicho Código; también cabe señalar que él mismo, trabajó consigo dos características muy importantes para su tiempo como lo señala Carrancá y Trujillo:"La primera es el "delito intentado":- "es el que llega hasta el último acto en que debía realizarse la consumación, si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible o porque evidentemente son inadecuados los medios que se emplean" (delito frustrado) artículo (25); la segunda, la libertad preparatoria", la que con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se concede a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva"-(artículo 98)

Más adelante el mismo autor agrega "El código penal de 1871, puesto en vigor en México con un designio de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus propios autores, mantuvo, no obstante, su vigencia hasta 1929". (123)

Por lo tanto, todavía en la actualidad se conservan en nuestra legislación penal, ciertas bases como las mencionadas, de tal manera, a mi parecer, los personajes mencionados dejaron testimonio de verdadero patriotismo.

"El modelo inmediato del código mencionado es el modelo de 1870, el que a su vez lo hizo en sus antecesores de 1848 y 1850". (124)

Cabe recordar que gradualmente nuestros códigos penales, tuvieron como base los anteriores, como también lo hicieron nuestras constituciones.

Según dice Franco Sodi: "Que las bases del Derecho Penal Mexicano contemporáneo se encuentra en la Constitución de 1857, bases que desarrolló Martínez de Castro en el Código de 1871 con estricto apego a la Escuela Clásica". (125)

Por último haré mención al delito de adulterio, que contenía dicho Código y que lo menciona Fco. de la Vega: "El Código Penal mexicano de 1871 estimaba como delito todo adulterio de la mujer casada; en cambio, la esposa sólo podía quejarse en tres casos: cuando el marido lo cometiese en el domicilio conyugal, o con concubina, o con escándalo (artículos 816 y 821 del Código Penal de 1871)". (126)

En los dos capítulos anteriores se nota que regularmente este ilícito fue más restringido para la mujer que para el hombre, y no fue sino hasta el vigente en que cierta sanción es más equitativa para ambos según se ha visto. Y todavía el código penal vigente lo tipifica (art. 273).

En resumen, con el primer código nacional empieza una nueva etapa legislativa, y queda derogado el derecho colonial en México.

1.4 CODIGO PENAL DE 1929.

"El Código Penal de 1929 con acierto, incluyó el adulterio en el Título de los "Delitos contra la Familia" (delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, - adulterio, bigamia y otros matrimonios ilegales), y en su reglamentación, sin establecer distinciones en cuanto al sexo de los casados culpables, declaró: El adulterio sólo se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo (art. 891)".(127)

Cabe mencionar, que el código mencionado contempla a este delito dentro del título "Delitos contra la familia" mientras el código vigente lo menciona en el título "Decimoquinto de Delitos Sexuales", y considero como una observación a la nota anterior, contemplarlo en el primero y no en el segundo porque es un atentado contra la familia, y que es lo que pasa cuando se da esta infracción... por lo tanto, este tema será tratado más adelante para una mejor interpretación,

La vigencia de dicho código tuvo carácter legal según el autor:"... El de 30 de septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de 1929, expedido por el presidente don Emiliano Portes Gil y conocido como "Código de Almaraz, por su presidente". (128)

Es de mencionar, que cada código que figuró en la legislación penal mexicana, llegó a destacar dejando bases para la reestructuración del vigente.

"El Código Penal de 1929 tiene 1228 artículos y 5 transitorios,... El antecedente del Código del 29, es el proyecto del c.p. de 1923, para el Estado de Veracruz,...".(129)

En el capítulo anterior, se vio que las leyes españolas a pesar de que fueron más códigos que los nuestros, se detectó que llegaron a tener numerosos errores, y hasta cierto -

grado, deficiencias que no se pudieron aplicar, como las leyes de toro y otras, por lo tanto, ya en nuestra legislación penal, también, se presenta la misma problemática tal y como señala Franco Sodi: "El Código de 29 al ser aplicado evidenció su deficiencia, por lo que el año de 1931 fue promulgado el hoy vigente". (130)

Cabe destacar que el código vigente, de acuerdo a las modificaciones que ha recibido, prácticamente queda poco del original, por lo que toca estudiar en otro tema.

Quiero reforzar mi comentario de acuerdo con la nota anterior y con lo que nos presenta Carrancá: "El mal suceso del Código de 29 determinó la inmediata designación, por el propio Lic. Portes Gil, de nueva Comisión revisora, la que produjo el hoy vigente código penal de 1931, del Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y de toda la República en materia federal...".(131)

De manera que fue un código que tuvo que surgir por las circunstancias y necesidades de la sociedad, implicando con ello proteger la integridad de las personas en todos sus aspectos. Para terminar este tema me parece prudente citar la nota siguiente: "Es así como el mérito principal del Código de 1929 no fue sino de proyectar la integral reforma penal mexicana derogando el venerable texto de Martínez de Castro y abriendo cause legal a las corrientes modernas del Derecho Penal en México. Todo lo cual, ciertamente no ha sido poco". (132)

1.5 CODIGO PENAL DE 1931 (VIGENTE).

La aparición de este código hoy vigente, tuvo que substituir al anterior por los mismos ya expresados anteriormente, por lo tanto a través de esta investigación quiero señalar lo anteriormente dicho: Nuestro Código Penal, ha sido -

objeto de serias modificaciones y reformas, eso quiere decir que ha estas alturas las necesidades ya son otras, tal y como ha sucedido en los anteriores códigos, es por eso que me parece bastante acertada la opinión del profesor González de la Vega en revisar nuestro código actualizado para estructurarlo, de tal manera que satisfaga las necesidades legislativas para una mejor aplicación; ya que en esta materia hay penalistas muy capacitados para la elaboración de un nuevo código. (133)

"LEGISLACION MEXICANA VIGENTE.- Al elaborarse el proyecto del Código Penal de 1931, la mayoría de la Comisión votó porque se suprimiera el adulterio del catálogo de los delitos, contra la opinión de Luis Garrido y José Angel Cenicerros, que "reconociendo las acerbos 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 oponía al desfreno y al relajamiento de las costumbres, porque la ley penal, aparte de su aspecto coercitivo, tiene también una alta misión civilizadora". Al aprobarse, promulgarse y aplicarse el Código, se conservó como delito al adulterio; sin embargo debemos hacer notar que dicha conservación de los casos muy ultrajantes del adulterio, ha resultado inútil, pues la justicia penal prácticamente no ha dictado sentencias condenatorias". (134)

La opinión de Garrido y Cenicerros, en lo personal, la considero bastante honesta, ya que en la actualidad a pesar de que está penalizado, de acuerdo al art. 273 del c.p. se comete no respetando las leyes penales, ni las religiosas, que es lo que se jura ante Dios; ya que, si se llegara a despenalizar, posiblemente proliferaría más la infidelidad conyugal.

"Este código fue promulgado el 13 de Agosto de 1931, por el Presidente Ortiz Rubio, en uso de sus facultades concedidas por el Congreso por Decreto de enero dos del mismo año". (135)

Nuestro código actualizado tiene 53 años, legislando al derecho penal, considero que tal vez sea esta la razón, por la cual ha sido motivo y objeto de tantas modificaciones con forme a la nota anterior.

Nuestro catálogo de delitos se encuentra constituido de la manera siguiente según el autor: "Es un código con 404 - artículos de los que tres son transitorios; y que a su correc ta y sencilla redacción española - opina Carrancá y Trujillo - une un arquitectura adecuada. Es importante recordar las - - orientaciones que tuvo en cuanto la Comisión redactora, resu mida de la siguiente manera por su presidente el Lic. Alfonso Teja Zabre: Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal - alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción - de un código penal. Sólo es posible seguir la tendencia eclé - tica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: - "no hay delitos sino delincuentes", debe completarse así: "no hay delincuentes sino hombres"...". (136)

Por lo tanto, señalaré el propósito de dicho código según ceniceros: "Lo fundamental de la revisión consistió en - - proponer las reformas a las necesidades y a los recursos - - efectivos disponibles, rectificando los errores o deficiencici as que existían en los códigos vigentes, causados por el mal paso de la antigua legislación a la presente, y adoptando - todas las progresivas y enseñanzas de la ciencia moderna del derecho penal, en forma práctica y realizable" (137)

Los redactores del mencionado código hoy vigente, situaron el adulterio con ciertas características, ya que si - no concurren las señaladas por la propia ley no habrá tal co misión delictuosa. El propio código establece: "Art. 273. Se - aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos ci

viles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo" (138).

También es de elogio mencionar otra reforma que llegó a tener nuestra ley penal, que a la fecha son operantes y otras ya no como lo señala dicho autor: ya que el código vigente abolió la pena de muerte; el perfeccionamiento técnico de la condena condicional; de la tentativa; del encubrimiento; y de la participación. (139)

Haciendo un estudio de los códigos penales, puedo argüir que el vigente a pesar de sus reformas que ha sufrido, (140) trajo consigo medidas bastante buenas como las que se expresaron, de tal manera, después de elaborar leyes como las que se han venido tratando y con los códigos viejos, obvio es que algún día se llegue a reestructurar nuestra legislación penal, pero tampoco hay que olvidar que las bases de nuestro derecho mexicano se encuentran en nuestra historia (código de 1971 y 1929) de acuerdo con lo que se ha venido investigando.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL PRIMER CAPITULO

(1) Soto Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Esfinge México. 1982. 12a. edición
pág. 14.

(2) Jiménez de Azúa, Luis Tratado de Derecho Penal Mexicano. Buenos Aires Argentina, 1964. pág. 913 y 914.

(3) Carrancá y Trujillo, Raúl.
Derecho Penal Mexicano. Editorial Antigua Librería Robredo.
1958. págs. 73 y 74

(4) Ibid, P. 73

(5) Ibid, p. 73

(6) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., p. 74

(7) Cit. por, Lucio Mendieta y Nuñez.

El Derecho Pre-Colonial. Ed. Porrúa, S.A. México. 1981.
4a. ed. pág. 63.

- (8) Cf. Martínez Roano, Marcela. Delitos Sexuales, Ed.-Porrúa, S.A. México. 1981. 4a. ed. pp. 48 y 49.
- (9) Jiménez de Azúa, Luis. op. cit., p. 917
- (10) Martínez Roano, Marcela. op. cit., p.49.
- (11) Ibid., p. 49
- (12) Cf. Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., pp. 53 y 54
- (13) Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México. Ed. Porrúa, 1981. p. 27.
- (14) Ibid., P. 28.
- (15) Ibid., p' 28.
- (16) Ibid., p. 30
- (17) Ibid., p. 30
- (18) Código Penal, para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, 1979. ed. 32a. p. 43.
- (19) Ibid., p. 72
- (20) Ibid., p. 92
- (21) Vid. De Sahagún, Bernardino. Historia General de las Cosas de la Nueva España. Editorial Porrúa, S.A. México. D.F. Tomo 1, pp.51 a 55. Cit. par., Marcela Martínez Roano, op. -cit., p. 52.
- (22) "Estudio comparado entre el Derecho Azteca Positivo Mexicano. Transcribinos algunos tipos de delitos tomados de la misma obra. Entre los Delitos contra la seguridad del Imperio figura: "A los nobles o plebeyos que cometan el delito de traición al soberano se les castigará con el descuartizamiento en vida, confiscación de bienes, demolición de su casa y esclavitud para sus hijos." Como ejemplo de delito""Contra la moral Pública" podemos citar el siguiente: "Los hom--bres homosexuales serán castigados con la muerte. El sujeto activo será empalado, y al pasivo se le extraerán las entrañas por el orificio anal. A las mujeres homosexuales (sic) -serán castigadas con la muerte por garrote." Dentro del Títu

lo" Delitos contra el Orden de las familias" se lee: "El que injurie, amenace o golpee a su padre o a su madre será castigado con la pena de muerte y se le considerará como indigno de heredar, por lo que sus descendientes no podrán suceder a sus abuelos en los bienes de éstos. "Por último transcribiremos el siguiente precepto que se incluye en el Título "Delitos contra las Personas en su Patrimonio": "No cometerá el delito de robo el viajero o caminante que durante su viaje y con el deseo de saciar el hambre, tome menos de veinte mazorcas de maíz de las plantas que se encuentren en la primera ringlera a la orilla del camino." Cit. Por, Fernando Castellanos. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa, S.A. 1978. 12a. ed. p. 43.

(23) Código Penal.op.cit.,pp.179 y siguientes,

(24) Castellanos, Fernando.op.cit., p. 43.

(25) Cf. Floris Margadant, Guillermo, Introducción a la historia del Derecho Mexicano, Ed. Esfinge, 1982.5a,ed.p.15.

(26) Relación de las cosas de Yucatán por el P.Fray Diego de Landa, Obispo de esa diócesis, introducción y notas - por Héctor Pérez Martínez. Séptima edición, Editorial Pedro Robredo, México,D.F. 1938.Cit.Por.,Raúl Carrancá y Rivas. op. cit., p. 34.

(27) Cf. Carrancá y Rivas, Raúl, op, cit., p. 35

(28) Ibid., p. 35

(29) Castellanos, Fernando op.cit., pág. 41.

(30) Carrancá y Rivas, Raúl op. cit.,p. 39.

(31) Ibid., p. 40

(32) Ibid., pp. 41 y 42

(33) Ibid., p. 42.

(34) Ibid., p. 42

(35) Ibid., p. 43.

(36) Ibid., p. 43

(37) Ibid., p. 43.

(38) "En esta recopilación de delitos y penas han sido consultados, entre otros: Edward H. Thompson, López de Cogolludo, Gaspar Antonio Chi (en su relación de 1582), Ralph L. Roys, Torquemada, J.E. Thompson, Landa, Pedro Sánchez de Aguiar, Sebastián Covarrubias Orozco, Fran Bernardo de Lizama, Orozco y Berra, Bernal Díaz del Castillo, Relación de Ciudad Real, Relación de Chunchuchú, Fray Luis de Villalpando, Alfred M Tazzer, Crónica de Calhiní, Oviedo y Valdés, Relación de Dohot, Franz Blom, Carrancá y Trujillo, Molina Solís, Eligio Ancona, Kohler". Cit. Por., Ibid., P. 44

(39) Castellanos, Fernando op. cit., p. 41

(40) Ibid., p. 41

(41) Carrancá y Rivas, Raúl op. cit., p. 41

(42) Ibid., p. 46

(43) Cf. Ibid., p. 23

(44) Código Penal. D.F., op. cit., p. 15

(45) Cit por., Ricardo Soto, Pérez. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Ed. Esfinge, 1982. 12a.edición, página, 15

(46) Cit por. Carlos Franco. Sodi. Nociones de Derecho Penal. Ed. Botas, 1940. pág. 31.

(47) Cit por, Miguel S. Macedo Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Ed.Cultura, 1931. pp. 92 y 93.

(48) S. Macedo Miguel. op. cit., pág. 94

(49) Ibid., pág. 49

(50) Ibid., pp. 92 y 93

(51) Ibid., pág. 93

(52) Ibid., pp. 94 y 95

(53) Ibid., pp. 93 y 94

(54) Cit por., Ignacio, Villalobos La Crisis del Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, 1960. pág. 110.

(55) Cit por., Raúl Carrancá y Trujillo Derecho Penal Mexicano. Ed. Antigua Librería Robredo, 1958. pág. 80

(56) Cit por., Rafael Palma, Pérez. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974. pp.60 y 61

(57) Ibid., pág. 61

(58) Ibid., pág. 61

(59) S. Macedo, Miguel. op. cit., pág. 105

(60) Ibid., pág. 114

(61) Ibid., pág. 114

(62) Cf. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed.Porrúa, S.A. México,1979.15a.edición,pág.431.

(63) Cit por., Raúl Carrancá y Rivas, Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México. Ed.Porrúa,S.A.México, 1981 2a. edición. pág. 183.

(64) Ibid.,pp. 183 y 184

(65) Ibid.,pág. 184

(66) Ibid.,pp. 184 y 185

(67) Ibid.,pág. 183

(68) Ibid.,pp. 186 y 187

(69) Ibid ,pág. 187

(70) Ibid.,pp. 188 y 189

(71) Ibid.,pp. 189 y 190

(72) Ibid.,pp. 189 y 190

(73) Ibid., pp. 183 - 190

(74) S. Macedo, Miguel. op. cit., pp. 123 y 124

(75) Ibid., pág. 124

(76) Ibid.,pág.125

(77) Ibid., pág.126

(78) Ibid.,pág.127

(79) Ibid.,pág.95

(80) Ibid.,pág.127

(81) Ibid.,pág.127

(82) Ibid.,pág.129

- (83) Ibid.,pág. 130
- (84) Ibid.,pág. 132 y 133
- (85) Nota: Según Encilopedia Bruguera. Definición de la palabra pragmática' "F' Ley amanda de competente autoridad, - que se diferenciaba de los reales decretos y ordenes generales en las formulas de su publicación".
- (86) S.Macedo Miguel op. Cit.,pág. 133
- (87) Ibid.,pp. 134 - 136
- (88) González de la Vega, Francisco. op. cit.,, pág. 431
- (89) S.Macedo Miguel op.cit.,pág. 136
- (90) Ibid.,pág. 136
- (91) Ibid.,págs. 77 y 138
- (92) Ibid.,pág.133
- (93) Pérez Palma, Rafael. op.cit.,pág. 49
- (94) Ibid.,pp. 49 y 50
- (95) S. Macedo, Miguel op. cit.,pág. 146
- (96) Ibid.,pág. 148
- (97) Pérez Palma, Rafael. op. cit.,pág. 50.
- (98) S.Macedo, Miguel op. cit.,pág. 145
- (99) Ibid.,pp.151 - 153
- (100) Ibid.,pp. 152 y 153
- (101) Ibid.,pp. 153 y 154
- (102) Ibid.,pág. 154
- (103) Cit.por.,Raúl Carrancá, y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Ed.Porrúa, S.A.,México,1980.13a.edición, pág. 76
- (104) Cf. Pérez Palma, Rafael.op.cit.,pp. 54 y 55,
- (105) S. Macedo,Miguel op. cit.,pág. 163
- (106) Cit por.,Ibid.,pág. 161
- (107) Ibid.,pág. 173
- (108) Ibid.,pág. 175
- (109) Carrancá y Trujillo, Raúl, op.cít.,p. 77
- (110) Ibid.,pág. 78
- (111) Ibid.,pág.78

- (112) Carrancá y Rivas Raúl. op. cit., pág. 134
- (113) Legislación Indigenista de México. pág. 23 número 38 de las Ediciones del Instituto Indigenista Interamericano México, 1958. Cit. por Fernando Castellanos. Lineamientos - Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. S.A., México, 1978. 12a. edición. pág. 45.
- (114) Cit por., Ricardo Soto, Pérez. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Ed. Esfinge. México. 1982. 12a edición. pág. 16
- (115) Cit por Francisco González, de la Vega. El Código Penal Comentado E. Porrúa, S.A. México. 1976. Sexta Edic. pág 18.
- (116) Cit por., Ignacio, Villalobos. La Crisis del Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1960. pág. 112
- (116) Bis Ibid., p. 112
- (117) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano Ed. Antigua Librería Robredo, 1958. pág. 82
- (118) González de la Vega, Francisco. op. cit., pág 20
- (119) Ceniceros, José Ángel. (et al.) La Ley Penal Mexicana. Ediciones Botas, 1934. pág. 12. cf., Villalobos, Ignacio. op. cit., pp. 112 y 113.
- (120) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General Ed. Porrúa, S.As., México, 1980. 13a. ed. pág. 125.
- (121) Cit por., Raúl Carrancá, y Trujillo. Op. cit., páginas. 125 y 126- Cf. Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México. Ed. Porrúa, S.A., México, - 1981. 2a edición. pp. 274 - 276 y ss.
- (122) Villalobos, Ignacio. Op. cot., pág. 112
- (123) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit., pp. 86 y 87
- (124) Carrancá y Rivas, Raúl Op. cit., pág. 274.
- (125) Cit por Carlos Franco, Sodi. Nociones del Derecho Penal. Ed. Botas, 1940. pág. 33.

(126) Cit por. Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México, 1979. 15a. ed. pp. 431 y 432

(127) Ibid., pág. 432.

(128) Carrancá y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado. Antigua Librería Robredo, México, 1962 pág. 12 Cit por. Ricardo Soto, Pérez. Op. cit., pp. 17 y 18.

(129) Cit por., Celestino Porte Petit, Candaudap, Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Litográfica Regina de los Angeles, 1973. pág. 53 Df. Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit., pp. 88 y ss.

(130) Cf. Franco Sodi, Carlos. Op. cit., pág. 34

(131) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit., pág. 90

(132) Carrancá y Rivas, Raúl. Op. cit., pág. 405

(133) Cf. González de la Vega, Francisco. Op. cit., pp. 45 y 46, y ss.

(134) Idem; id., Derecho Penal Mexicano. pág. 436.

(135) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit., pág. 130

(136) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit., pág. 130

Cf. González de la Vega, Francisco. Op. cit., pp. 24 y 25

(137) Ceniceros José, Angel. Op. cit., pág. 21.

(138) Código Penal, para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 1978. 31a. edición, pág. 92

(139) Carrancá y Rivas, Raúl. Op. Cit., pp. 407 y 408

(140) Vid. Porte Petit, Candaudap Celestino. Op. cit., pág. 50.

CAPITULO II

EL ADULTERIO

SUMARIO: 11.1 Definición de Adulterio.- 11.2 Elementos del Delito.- 11.3 Bien Jurídico Tutelado.- 11.4 La Querrella.

11.1 DEFINICION DE ADULTERIO

Rafael de Pina lo define de la manera siguiente: "La relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando, al menos, una de ellas se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio". (1)

René González de la Vega opina: "Es la relación sexual cópula de una persona casada con otra que no sea su cónyuge. Relaciones extramaritales". (2)

Antonio de P. Moreno: "Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados, delito cometido en el domicilio conyugal o bien con escándalo". (3)

Francisco González de la Vega: "Adulterio es la relación carnal coito normal, completo o incompleto de un casado con persona que no sea su conyuge". (4)

Cabe señalar, que las opiniones que emiten los autores citados, son razonables, porque de una manera u otra, determinan concretamente qué se entiende por adulterio, cosa contraria al código penal vigente, no le define como se verá mas adelante; por lo tanto, señalaré otras connotaciones para que el lector pueda justipreciar otros criterios.

González Blanco dice: "La conjunción voluntaria entre hombre y mujer, estando uno o ambos unidos por vínculo matrimonial, con un tercero". (5)

Para Carrancá y Trujillo es : " El ayuntamiento carnal ilegítimo de Hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados".(6)

Como se podrá apreciar, todos los autores están de acuerdo, en señalar que cuando se cometa este delito siempre

serán ajenas al vínculo matrimonial, y como dice René G. de la Vega ya citado, relaciones extramaritales, por lo tanto, otros opinan: "Adulterio, es la cópula ilícita de una mujer casada con otro hombre que no es su marido, ó de un hombre casado con otra mujer que no sea la suya". (7)

Según el Diccionario Espasa: "Ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge. Falsificación, engaño". (8)

Quiero mencionar, que esta definición, me parece muy acertada, porque a mi juicio, considero que el primer paso a seguir, para éste ilícito penal, es que exista el consentimiento de ambos, desde luego tampoco hay que olvidar que dice el art. 273 del c.p. Ya que al no existir la voluntad podría desvirtuarse en otro delito como (Violación).

Según la Enciclopedia es: "~~Comercio, ayuntamiento carnal entre hombre y mujer, siendo cualquiera de los dos casado con otra persona: violación de la fe conyugal~~". (9)

Se expuso de una manera muy generalizada, algunas definiciones que ponen de manifiesto este comportamiento ilícito penal.

"El delito de adulterio desaparece lentamente de las legislaciones modernas; y en aquellas en que todavía perdura su aplicación disminuye por los cambios habidos en el pensamiento cultural. Sin embargo, la realidad es que no podemos borrarlo con nuestro deseo y pensamiento en las legislaciones en que todavía persiste ni desconocer su textura típica en los Códigos que, como en el de México, aparece penalizado, aunque con la poca fortuna que trasciende de los artículos 273 y 275 insertados en el Título Decimoquinto denominado impropia y ajurídicamente "Delitos Sexuales". Mejor Técnica siguieron los viejos Códigos de 1871 y 1929 al ubicarlo en el Capítulo referente a los delitos contra el orden familiar, pues, a menos, dejaron alguna constancia del bien jurídico tutelado". (10)

Cabe recordar que en el Capítulo anterior, lo cité y ahora lo reitero, en opinión de Jiménez Huerta, que nuestro código penal vigente, no tiene un título adecuado ni especial, para el adulterio por no corresponder tal delito en el título 15o. del código en vigor, de una manera errónea en comparación de los últimos códigos. (11)

Es de notarse que es un argumento bastante sólido, y por tal razón comparto la opinión de Jiménez H; otra característica que considero prudente señalar del mismo autor, es que en el último párrafo de la nota diez dice, que los dos últimos códigos llegaron a proteger el Bien jurídico Tutelado, y que en la actualidad nuestra legislación penal no lo menciona.

¿Ahora cuáles son esos países que despenalizan el delito de adulterio? lo dice el mismo autor: "Inglaterra, Suecia Dinamarca, Noruega, Rusia, Japón, Israel, Bulgaria, Francia, Polonia, Cuba, Costa Rica y Colombia". (12)

Pero no solamente estas naciones lo han derogado, ya que Estados de la misma República también lo hacen como es: "Michoacán, Tlaxcala, Puebla, Campeche, Yucatán, y Veracruz, según Carrancá y Trujillo". (13)

Quiero hacer un breve comentario, según se oía vagamente de un proyecto de despenalizar el adulterio, ó simplemente de una conjetura, porque a la fecha no ha sucedido tal realización, pero en el supuesto caso de que en México, se llegara a derogar tal delito, diría que implicaría gran desorden, puesto que se ha visto que penalizado, se practica consuetudinariamente haciendo una investigación a fondo en los lugares apropiados para los amorios ilícitos, luego entonces, ¿qué pasaría desaparecido el adulterio de nuestro código punitivo?; por lo tanto, considero que todavía no estamos preparados moralmente para respetar una ley, mucho menos para guardar fidelidad, que es el compromiso que se contrae-

en el matrimonio.

En relación a los Estados que omiten este delito, no tengo bases suficientes para opinar ni para argumentar, pero sin embargo será tratado más adelante por no corresponder a este capítulo, de una forma más detallada.

Según nuestros legisladores, han optado por darle una solución complementaria a este delito yo lo considero así, por lo que expondré más adelante, la primera: "Artículo. 273 Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo" del c.p. (14)

La segunda: "Artículo. 267. Son causas de divorcio: Fracción primera - El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges..." (15)

O sea que en este caso el cónyuge culpable, se hace acreedor a cualquiera de los casos citados, pero que también estará sujeto a lo que disponga el ofendido ya que es el único titular para disponer lo que más le convenga.

"El adulterio ha sido considerado por algunos autores como un delito contra la honestidad, pero esta calificación ha recibido serias objeciones, por entenderse como escribió el penalista español Groizard- que ni la honestidad de los culpables, ni la del marido, ni la pública pueden ser ofendidas por esta infracción penal.

Para Groizard, el adulterio, más que un delito contra la honestidad, es un delito contra los deberes de la familia. De aquí su enorme Trascendencia social". (16)

Quiero agregar que la opinión que nos brinda el autor citado, tiene como fondo, proteger las consecuencias de este delito en perjuicio de la familia, además, considero que a nadie le gustaría encontrar a su mujer, en situaciones reveladoras de la intimidad carnal, a menos que sea un marido -

lenón y que la explote vilmente, eso sí puede acontecer, pero tratándose de una persona normal de sus facultades, le daría una solución inmediata, de acuerdo a nuestras leyes o también debido a sus circunstancias temperamentales de la persona, Debe prevenirse con la existencia del tipo de análisis a la corrupción moral de la familia mexicana a la desintegración del núcleo hogareño, en síntesis, nuestro tipo de análisis protege a la moral, buenas costumbres, y estabilidad familiar, hasta en sentido económico, ya que el adúltero dilapida y deteriora a los recursos económicos familiares en la mayoría de los casos, para consumir su ilícito. Por lo tanto, reconozco que es bastante aceptable su argumento, por que yo también considero que, definitivamente cuando se comete esta infracción destruye el vínculo matrimonial.

Dicho lo anterior, quiero reforzar mis motivos ya expuestos con la nota siguiente: "Diego Vicente Tejera, (17) en su interesante monografía El Adulterio, al examinar si éste es un elemento destructor de la familia, indica: "La familia propiamente dicha es la que crean dos seres de sexo contrario unidos por el amor. El adulterio de uno de los cónyuges destruye ésta unidad formada para la propagación de la especie, si no estaba de antemano destruida, porque produce el abandono por parte de uno de esa entidad, o la desatención de sus obligaciones, perjudicándose grandemente los productos del matrimonio... Pero lo que afecta a este grupo tan necesario para la vida, ¿debe considerarse como productor de efectos sociales? Ciertamente no. Todos los actos de las familias son de orden privado ...¿Por qué, pues, cuando se comete un acto que no es más que la violación de un pacto que ataca a la familia ha de llevarse el asunto al Derecho Penal? ¿No hay bastantes sanciones civiles para castigar y evitar el estado de desilusión que crea un adulterio? Ciertamente que sí: está el divorcio, está la pérdida de gananciales, de

los dotales, están las indemnizaciones y muchas más, incluso la prohibición de nuevas nupcias. El adulterio ataca en muchos casos la institución privada de la familia, pero todas sus consecuencias deben ser privadas y deben ser tratadas dentro del Derecho Privado general."

Por lo tanto, el lector podrá apreciar con qué delicadeza, con qué precisión, y con qué ternura lo manifiesta; por tal motivo considero, que su tesis es bastante razonable y que si es aplicable en estos casos deshonestos; siendo que con la nota anterior, es prudente, mencionar los artículos citados del código penal y civil y con ello, tener por presente las soluciones a tan desagradable infidelidad.

Considero que lo más honesto y agradable que he encontrado en esta investigación es la monografía del autor citado, porque es una obra muy interesante y que por falta de material me es imposible seguir presentado otras opiniones del mismo.

Hay otros autores que opinan todo lo contrario, que debe ser sancionado penalmente porque quebranta la infidelidad conyugal, claro que también es una solución al problema, pero tampoco hay que olvidar y como dice Diego: Todas sus consecuencias deben ser privadas y deben ser tratadas dentro del Derecho privado general.

Es de mencionar, que la mayoría de los autores han optado por preocuparse en darle una connotación específica a la definición de adulterio. Lo que es al contrario sensu y que nuestro código penal vigente, aún no ha establecido, ya que únicamente lo sanciona como acto consumado. de acuerdo a los artículos 273 y 275 del mismo. Además, si tenemos elementos penalistas tan afamados y capacitados, porque no revisar nuestro código, ya que ha sido objeto de reformas y sobre todo plasmar una definición adecuada al adulterio.

Por lo tanto, dicho lo anterior, sostengo dos criterios para confirmar lo expuesto: El primero, es que el código penal no contempla la definición de adulterio, y el segundo, -

es que la legislación penal debe sujetarse a nuestra carta magna (Constitución), siendo que no lo hace, porque omite el mandamiento del Art. 14 de la misma Pero para rebustecerlo de una manera más clara y precisa, señalo la opinión de Martínez Roano: "La primera objeción al delito de adulterio contenido en el Art. 273 y siguientes del c.p., es la hecha por diversos tratadistas, entre ellos Celestino Porte Petit (18) en cuanto a que la ausencia de definición legal de lo que debe entenderse por adulterio, implica una ausencia de tipo y por lo tanto una violación al principio "nullum crimen sine lege," consignada en el artículo 14 Constitucional, ya que este delito no detenta una tipicidad abierta.

Resulta bastante claro que el Código Penal, en el artículo 273 no está sancionado el adulterio en cuanto a sí mismo, sino la forma en que éste se realiza, o sea, en el domicilio conyugal o con escándalo. Interpretando dicho precepto a "contrario sensu", el adulterio realizado en cualquier forma, que no sea ninguna de las señaladas en el art. 273 del C.P. no es ilícito y, por lo tanto, tampoco afecta la moral, la tranquilidad, la unidad, la fidelidad, etc., matrimonial, ni ofende al cónyuge". (19)

Quiero presentar la opinión de otro autor para que no haya duda de lo que se ha venido mencionando: "Dijimos llamado delito de adulterio. Y aquí queremos advertir que siempre hemos sostenido en cátedra y exámenes profesionales, que el delito de adulterio no está tipificado en nuestro código Penal. Se escogió, como se dijo oportunamente, para dar plasticidad a la idea y para mayor claridad del problema... El ilícito penal es de prosapia constitucional y el artículo 14 de la misma prohíbe "imponer pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate" y al no existir el tipo al que debe adecuarse la conducta, jamás podrá hablarse de antijuricidad ni de culpabilidad pe-

nales. En nuestro Código Penal, si bien se expresa claramente la sanctio legis, no encontramos el praeceptum legis. Y si se impone una sanción en el llamado delito de adulterio, se viola flagrantemente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por todos los órganos jurisdiccionales, incluyendo a la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación - que ha establecido, risum teneatis, jurisprudencia firme"(20)

Con lo expuesto, considero que ha quedado claro que - - nuestro código penal, no define de adulterio y que también - carece de ciertas circunstancias que son de críticas como se expresó; por lo tanto, a través de esta investigación sugeriría, que nuestra legislación penal, fuera previamente revisada para que después, sea reestructurada y tener una legislación clara y precisa, ya que esta opinión ha sido propuesta por penalistas muy destacados.

Considero que la solución al problema podría ser la que presenta el mismo autor: "~~Defínase el delito de adulterio, tipifíquese, y estaremos en paz. Podría adoptarse la definición de Santo Tomás de Aquino, el más calificado Heraldo de la Edad Media: adultrrium est cocubitus cum uxore aliena~~ (1-29. 94a. 5)" (sic) (21)

Nuestra ley Suprema (Constitución), en este caso sería la primera en recibir una seria violación por las razones ya expresadas y por lo que señala la misma" Artículo. 14.-... En los juicios de 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 de que se trata..." (22)

Carrancá y Trujillo dice: "No hay delito sin ley que lo formule previamente: nullum crimem sine lege, nullum crimen sine proevia lege poenale (arts. 14, párr. 3 Const. y 7 C.p.) Es una consecuencia que queda prohibida la investigación misma relativa a todos aquellos hechos que son inincriminables.

"La Carta Magna del Delincuente" (Liszt), (23)

Por lo tanto, el delito de adulterio carece de fundamento, y por tal motivo su aplicación es inadecuada, implicando con ello, nula pena sin previa ley.

11.2 ELEMENTOS DEL DELITO.

Según el Maestro González de la Vega, define los elementos externos del delito: "1.- Un acto de adulterio; 2.- En el domicilio conyugal, o con escándalo. Y como elemento psicológico se requiere, en el casado infiel, conocimiento de que ejecuta el acto con persona que no sea su cónyuge, y, en el copartícipe, conocimiento de que lo efectúa con persona ligada en matrimonio". (24)

O sea que si no hay estos requisitos establecidos por la ley, no habrá lugar, a acusación mucho menos a proceso.

"Primer Elemento.- La acción típica del delito consiste en un acto de adulterio. Como la ley no distingue en cuanto al sexo de los casados infieles y se limita a usar "adulterio", sin darle una definición o connotación específica, requiere decir que, en lo que concierne a este elemento, remite a su significado general o vulgar, o sea el acoso carnal entre una persona casada, sea cual fuere su sexo, y una persona extraña a su liga matrimonial. Esta acción implica dos requisitos: a) que por lo menos uno de los autores esté unido en matrimonio legítimo; y b) que la conexión sexual se realice con persona ajena al vínculo". (25)

Es de recordar que el Maestro de la Vega, está de acuerdo en que nuestro c.p. no tiene una definición aplicable al delito. Agrega el autor: "Es presupuesto imprescindible del delito que por lo menos uno de los protagonistas, en el momento del acto, esté unido en matrimonio legítimo, no disuelto por la muerte del otro conyuge o por el divorcio y que no hubiere sido anulado. Este vínculo, para el contraído en - -

México, ha de derivar precisamente del contrato civil de matrimonio". (26)

La misma Constitución establece lo siguiente: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil..." Art. 130. (27)

Es claro este Art. Por lo tanto, no requiere comentario alguno.

El mismo profesor de la Vega pronuncia: "b) La acción material del delito consiste en el acceso carnal adulterino. Sus hipótesis son los ayuntamientos entre: mujer casada y varón libre; hombre casado y mujer libre; y hombre y mujer casados en distintos matrimonios. A este último caso se le denomina adulterio doble". (28)

~~Según el autor, existen dos posibilidades de cometerlo;~~ pero cualesquiera que sea la forma, existirá el ilícito penal, ahora resulta muy obvio que si no hay matrimonio en ambos lados, lógicamente que no habrá lugar a sanción, mucho menos a ofensa de terceros.

El mismo autor agrega: "Autores materiales o sujetos activos del delito son los protagonistas del acto carnal ilícito. Sujeto pasivo u ofendido es el cónyuge burlado; en el adulterio doble pueden resultar ofendidos los dos cónyuges inocentes, teniendo cada uno, en su caso, la facultad de querrellarse". (29)

Es de notarse, que cuando ocurre tal infracción, los ofendidos tendrán en su caso la facultad de querrellarse, puesto que es un derecho potestativo de cualquier persona agraviada u ofendida. Además cuando se tenga conocimiento del hecho, tendrán la siguiente garantía: "Art. 269.- Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados des

de que se tuvo conocimiento del adulterio". (30)

"Segundo Elemento.- Para la punibilidad del adulterio es menester que se cometa: en el domicilio conyugal; o b) con escándalo. Por eso hemos dicho que si bien el adulterio siempre es un ilícito civil, para que configure infracción penal se requiere se efectúe en condiciones gravemente comprometedoras o dañadoras del orden familiar matrimonial por la afrenta que entrañan contra el cónyuge inocente". (31)

Al no existir estos elementos mencionados no habrá lugar a su penalización, ahora todo lo contrario será debidamente comprobado de acuerdo al c.p.v.

"Sólo se castigará el adulterio consumado (art.275). Obedece a que los actos preparatorios o los antecedentes de la fornicación adulterina son generalmente equívocos y su persecución se prestaría a errores e injusticias. El adulterio es delito instantáneo; se consuma en el momento mismo del acceso carnal; puede integrar delito continuo cuando entre los mismos autores se prolonga en forma más o menos permanente un estado de relaciones sexuales; la reiteración más o menos persistente de ayuntamientos adulterinos entre las mismas personas constituye para los prácticos del derecho continuidad jurídica de un único y mismo delito... En este caso no habrá lugar a la acumulación". (32)

Por lo tanto, conforme al Art. 275. c.p. jamás podrá haber tentativa de adulterio, tampoco habrá acumulación de sanciones cuando sea repetitivo entre ambos adúlteros, de acuerdo a los artículos 12 y 19 del mismo código en vigor. (33)

Cabe recordar que nuestra legislación penal, como se expresó anteriormente aún no ha definido que se entiende por adulterio, pero no solamente esta omisión, también en el código mencionado no señala, qué se entiende por domicilio conyugal, puesto que son complementos del art. 273. Por lo tanto, otros códigos sí lo hicieron como son: "Código de 1871,

Art. 322, decía: Por domicilio conyugal se entiende: La casa o casas que el marido tiene para su habitación. Se equipara al domicilio conyugal la casa en que sólo habita la mujer.

Código de 1929, Art. 892, con sentido más verdadero, indicó: Por domicilio conyugal se entiende la casa en que el matrimonio tiene habitualmente su morada" (34)

Nótese que los códigos antiguos, fueron más precisos y minuciosos en redacción y reglamentación, o sea que, de ser posible ultimaban hasta el último detalle penal, a pesar de su derogación. Todo lo contrario a nuestra nueva ley que, no se ha preocupado por esclarecer ciertas definiciones, que son muy claras como se ha visto.

El profesor de la Vega dice al respecto: "Como nuestro código vigente ha suprimido toda definición expresa de domicilio conyugal, pensamos que su concepto debe fijarse con criterio realista, y, así, entendemos que es la casa, vivienda o cuarto destinados para la convivencia permanente o transitoria de los dos cónyuges. Domicilio conyugal es, no sólo el hogar o residencias habituales del matrimonio, sino cualquiera otras casas o aposentos que accidental o transitoriamente ocupen para vivir los casados". (35)

Cabe señalar, que el domicilio conyugal es otra de las omisiones que hace nuestra ley; pero mi criterio es, porqué no adoptar una definición de domicilio y de adulterio entretantas que hay de nuestros autores penalistas, ejemplo de ello, las citadas al principio de este capítulo y otras que hay.

"Artículo. 373. c.p. Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en domicilio conyugal o con escándalo". (36)

Para el profesor de la Vega, interpreta el escándalo de la forma siguiente: "El carácter escandaloso del adulterio -

consiste en el desenfreno o desvergüenza en los amoríos ilícitos que, por su publicidad, constituyen ofensa contra la moral media y, especialmente, contra el cónyuge inocente, dado el entredicho en que queda ante los demás. En términos generales consiste en que los adúlteros ostenten cínicamente sus amoríos o los den a entender claramente con su conducta de desenfreno". (37)

Antonio Moreno lo define así: "Es acción o palabra que es causa de que uno obre mal o piense mal de otro. Desenfreno, desvergüenza, mal ejemplo" (38)

En este caso el escándalo es otro requisito, que es indispensable para que se configure el delito.

La Suprema Corte de Justicia ha definido el carácter constitutivo de Jurisprudencia según Rafael de Pina: "Para tener por comprobado el escándalo que para la existencia del delito de adulterio exige el artículo 273 de. C.P. para el D.F., es bastante que se justifique que el adúltero abandonó el domicilio conyugal y se fue a vivir con su coacusada, haciendo vida marital con ella. (Semanao Judicial de la Federación, Tomo XXXVII, página 7413)". (39)

Otro elemento del mismo delito y con jurisprudencia es: "Para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito de adulterio basta la prueba presuntiva. Otro tanto ocurre con la tesis numero 11, página 45 del apendice al Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia formada con los fallos de 1917 a 1965, segunda parte, Primera Sala". (40)

Hay algo muy curioso en nuestra ley penal, que quiero señalar en relación a este delito, se ha establecido Jurisprudencia en estos casos, pero porqué no definir primero qué se entiende por adulterio y después elaborar leyes más precisas.

Por lo tanto, como tercer y último elemento de adulterio lo dice González de la Vega: "Como todos los delitos que

tienen por objeto el desahogo ilícito de la lubricidad, el adulterio no admite jurídicamente su comisión imprudencial o culposa. El dolo radica, para los dos protagonistas, en la consciente ejecución de la cópula transgresora de las normas matrimoniales. El elemento psicológico de la infracción adulterina requiere, para el casado infiel, voluntad y conocimiento de que ejecuta el acceso carnal con persona que no sea su conyuge y, para el copartícipe, voluntad y conocimiento de que lo efectúa con persona ligada en matrimonio. La intencionalidad criminal se presume legalmente según lo dispuesto en el artículo 9o. del C.P., pero admite prueba en contrario". (41)

El mismo autor señala: "Se estima que es bastante que se les encuentre (a los adúlteros) en situaciones reveladoras de la intimidad carnal, como cuando están en el mismo lecho, o en ropas menores en la misma alcoba, o cuando se han introducido sin otra posible explicación a un cuarto de hotel o a lugares apropiados para los amoríos ilícitos etc." (42).

Es interesante y acertado el argumento que nos presenta De la Vega, pero tampoco hay que olvidar, lo que dice el "Artículo 275. del c.p. Sólo se castigará el adulterio consumado". (43)

Por tal motivo, el acto realizado de adulterio, en cualquier forma que no sea ninguna de los artículos, 273 y 275. del código citado, no es purible y por lo tanto no ofende, ni afecta la tranquilidad del conyuge, es por eso que opinan algunos autores que en la legislación penal, no está sancionada tal infracción ilícita, y considero que con esta investigación ha quedado esclarecido lo que se ha venido tratando

11.3 BIEN JURIDICO TUTELADO.

El siguiente tema es interesante pero también bastante serio, ya que algunos autores opinan, que en este delito no hay bien Jurídico que se Tutele, pero otros opinan todo lo contrario, por lo tanto, haré mención de algunos criterios para poder sufragar ciertas dudas al respecto:

"González Blanco nos dice: Que el objeto protegido en el adulterio es la integridad del matrimonio.

Hace la explicación de que al elaborarse el proyecto del c.p.v., hubo una fuerte tendencia a eliminar el adulterio de la lista de los delitos, lo cual no llegó a realizarse, en opinión de González Blanco, en razón de "seguir respetando la creencia de tipo religioso prevaleciente en nuestro medio social respecto al adulterio". (44)

La opinión del autor mencionado, me parece muy acertada ya que de acuerdo a su tesis, él mismo nos da las bases de tal motivo, También cabe recordar, que en la elaboración de dicho código, hubo otros penalistas que se opusieron a su despenalización, como fueron: Luis Garrido y Ceniceros, señalando otros motivos y que ya fueron expresados, pero la idea de dichos autores es proteger las consecuencias de este delito. Mas sin embargo, hay otros peritos en la materia que están de acuerdo en lo anteriormente expuesto como son:

Carrancá y Trujillo: "Encuentra el objeto jurídico protegido en el adulterio en la fidelidad sexual prometida, en virtud del matrimonio y en la moral pública". (45)

Antonio de P. Moreno: "Considera que el objeto que la ley protege en el adulterio es la moral sexual y el orden familiar". (46)

Quiero opinar que el criterio de dichos autores es bastante claro por lo siguiente: Cuando se da tal infracción, automáticamente se quebranta la fidelidad conyugal por parte del cónyuge infiel, implicando con ello, que aminore la voluntad recíproca como antes, si es que la había, se pierde la confianza, y sobre todo el peligro de disolverse el vínculo matrimonial en detrimento de los seres más queridos - - -

(hijos); aún quiero seguir argumentando mi opinión en base a lo que comenta González de la Vega: "Dice que el objeto de la tutela penal en este delito radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adúlterinos realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente (escándalo o violación del domicilio conyugal).- Es, pues, primordialmente el adulterio delito de incontinencia sexual contra el orden familiar matrimonial". (47)

Por lo tanto, los autores citados están de acuerdo en que sí hay bien Jurídico que se Tutela en el adulterio, opinión que yo comparto por los motivos ya citados y otros que gradualmente iré presentando.

"Otros tratadistas aseguran que debemos pensar en la fidelidad conyugal, la honestidad sexual, el orden familiar. - Mariano J. Huerta y Celestino Porte Petit, por su parte, soztienen que el bien jurídico tutelado es el honor del cónyuge ofendido, opinión que nosotros compartimos, toda vez que no podemos considerar que el bien jurídico sea la fidelidad conyugal puesto que no todo acto de infidelidad conyugal significa o entraña un adulterio, ya que si éste no se comete en el domicilio conyugal o con escándalo, no se dará el delito y sin embargo la infidelidad conyugal estará presente... Queda como conclusión únicamente que no es posible determinar - cual es el bien jurídico tutelado en nuestra legislación y - que podríamos decir que al legislador interesa fundamentalmente el honor y la descendencia". (48)

La opinión del autor citado considero que es aceptable, pero él mismo dice "No todo acto de infidelidad conyugal significa o entraña un adulterio" no hay duda, mi interrogante es que sucede cuando el ofendido tiene conocimiento del mismo, a mi juicio se desprende lo siguiente: Primero; el peligro de disolverse el matrimonio, segundo, los hijos pueden -

quedar desprotegidos, tercero; psicológicamente pueden quedar afectados los mismos y el cónyuge inocente. Por lo tanto hay numerosas razones para establecer que cuando se comete este ilícito penal, afecta moralmente a la familia.

Siendo que estos argumentos también han sido sostenidos por diversos tratadistas como se ha visto, por lo tanto, mis razones las apoyo por los mismos autores y desde luego por mis motivos, que gradualmente he presentado.

Dicho lo anterior del mencionado autor, tal parece que no toma en cuenta el grave problema que trae como consecuencia este delito, o simplemente es menos extremo que los demás.

Dice el mismo autor: "Podemos argumentar que el bien tutelado es el honor, en razón de que la afectación sólo sucede cuando el cónyuge viola la más elemental intimidad que debe tener el domicilio conyugal, de tal manera que al realizar la cópula adulterina en el mismo, se constituye una grave afrenta al honor del cónyuge inocente, de igual modo si la cópula se realiza escandalosamente; esto es, dándole una cierta publicidad." (49)

Únicamente quiero agregar que para dicho autor, el Bien Jurídico Tutelado se da en este caso. Por lo consiguiente pasemos ahora con otro autor.

El profesor Jiménez Huerta considera que: "La objetividad jurídica en este delito es, por lo tanto, el deber jurídico de fidelidad que para cada uno de los cónyuges surge del contrato matrimonial.

Expusimos que: El delito de adulterio tiene por objeto tutelar la familia en cuanto grupúsculo social específico integrador de la sociedad o colectividad". (50)

O sea que Jiménez H. opina, lo que se tiene que proteger, en este caso es la familia; quiero confesar que si yo fuera penalista también lo expresaría de la misma manera,

pero aprovecho la ocasión para manifestarlo por medio de esta investigación por los motivos ya expuestos y fundados.

El mismo autor señala: "Es intuitivo que no hay adulterio sin la previa existencia de un vínculo matrimonial de naturaleza civil entre los cónyuges, que es la base de cada grupo familiar legalmente constituido. De ahí que en las legislaciones en que el adulterio conforma un tipo delictivo, se pretende, en primer término tutelar el vínculo matrimonial existente entre los cónyuges; y en segundo lugar, los intereses o bienes jurídicos que para cada uno de ellos nacen en virtud del matrimonio y que perduran mientras este no se extinga por muerte o divorcio". (51)

Por lo tanto cuando se contrae matrimonio, lo que se pacta ante dios es la honestidad bilateral, y faltando a este juramento se violan las leyes religiosas y penales, implicando con ello desorganización familiar por esta infracción-penal que yo más bien diría, aparte de este delito es una traición a los deberes familiares. (52)

Por lo tanto, se vió que la mayoría de los autores Citados, apoyan que sí hay bien jurídico tutelado en esta figura delictiva, por los motivos ya expresados cuya tesis comparto. Ya que honestamente, no encuentro razón alguna para aquellos autores que opinan todo lo contrario.

11. 4 LA QUERELLA

"Artículo 274.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querella contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincuentes...

Artículo 276.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge,

cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y - si esta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables". Del código penal vigente. (53)

Si recordamos como en el primer capítulo citado, se castigaba este delito en nuestra legislación actual, no cabe duda que es muy ligera la sanción conforme a los artículos citados. Además los mismos tienen para el ofendido el derecho de perdonar o procesar al cónyuge infiel. Por lo tanto cuando se falta a esta honestidad adquiere su máximo valor para dejar sin efecto la acción persecutoria del delito, conforme al artículo 276 del mismo.

De tal forma haré mención de algunas opiniones, para - que el lector pueda formarse una idea de este concepto, así Rafael de Pina dice: "Es el Acto procesal de parte (o del Ministerio Público) mediante el que se ejerce la acción penal.

Querrellado, da. Persona contra la que se ha presentado una querrela. Querellante. Persona que ha formulado una querrela criminal". (54)

Guillermo Colín Sánchez: "La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para - que sea perseguido.

En la legislación penal mexicana: Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, - cuando lo estime necesario, pondrá en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para - esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho". (55)

Cabe mencionar que el Ministerio Público, es el único - órgano encargado de la persecución de los delitos y que no -

podrá actuar sin el consentimiento del querellante.,.,.,(56)

Para Florián: "La querella es un derecho subjetivo público vinculado a la persona e inalienable". (57)

Es de puntualizar que la querella en el derecho penal mexicano, es un requisito indispensable para su persecución y acción del delito, Ya que el único titular en este caso, es la persona ofendida, por tal razón cuando se presenta el agraviado ante el órgano competente a presentar su querella, el Ministerio Público podrá en ese momento tomar las medidas necesarias y avocarse a los hechos, pero siempre y cuando sea por consentimiento del ofendido y también tener muy presente el artículo 274. del c.p.v. (58)

También es importante señalar que la querella se relaciona con otros delitos como son: Rapto, Estupro, Injurias, Difamación, Calumnia, Abandono de Hogar, Robo, Fraude, etc., ~~siendo que los mismos son de oficio, por lo tanto si el ofendido no lo denuncia no habrá acción persecutoria,~~

Por lo tanto el ministerio público, no está facultado para desistirse de ella como su titular, por ello la acción penal en nuestra legislación es irrevocable, ya que es la única autoridad competente y facultada para la persecución de los delitos de tipo penal.

Del Artículo. 274, del c.p, se desprende lo siguiente según Jiménez Huerta: "... La querella contra uno sólo de los adúlteros procede, por tanto, cuando el cónyuge inocente hubiere matado a uno de los culpables en el caso de homicidio descrito en el art. 310 del c.p. O uno de los adúlteros se hubiere sustraído de la acción de la justicia mediante la huida, ocultación o cualquiera otra circunstancias semejantes. Entendemos que también procede el ejercicio de la querella contra uno solo de los adúlteros si al cónyuge ofendido no hubiere podido identificar a la persona que sorprendió en actos de adulterio con su cónyuge, a causa de la obscuridad-

de la noche, su rauda y veloz huida o la violencia o astucia puesta por ella o su amante en juego para evitar la identificación". (59)

De tal forma que la querrela es procedente siempre y cuando reuna los requisitos establecidos por la misma ley. Por lo tanto y de acuerdo con lo establecido por el código penal, señala en que casos se extingue: Por muerte del agraviado; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable y por prescripción artículo. 93 del código mencionado. (60)

De manera que puedo arguir, de acuerdo con el objetivo de mi tesis lo siguiente: Hacer un análisis de los tipos penales de adulterio y bigamia sobre sus elementos y Bien jurídico Tutelado, ya que ambos tipos penales tienen como presupuesto el vínculo matrimonial. Por lo tanto, el primero ya se trató ahora corresponde la bigamia y que el lector podrá justipreciar que sino hay un matrimonio civil, no habrá lugar a cualquier delito señalado.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL SEGUNDO CAPITULO

(1) Cit. por., Rafael, de Pina. Código Penal Anetado. México. Ed. Porrúa, página, 180

(2) Cit. por., René González, de la Vega. Comentarios al Código Penal. México. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1975. pág. 380.

(3) Cit. por., Antonio de P. Moreno. Derecho Penal Mexicano. México. Ed. Porrúa. 1968. pág. 263

(4) Cit. por., Francisco González, de la Vega. El Código Penal Comentado. México. Ed. Porrúa. 6a. edición 1982. pág. 346.

(5) González Blanco. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. México. Porrúa. 1969. pág. 214

Cit. por., Marcela Martínez Roaro. Delitos Sexuales Ed. Porrúa. 1982. 2a. edición aum. pág. 269.

(6) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit., pág. 304 Cit. por., Marcela Martínez Roaro. Op. cit, pág. 270.

(7) Cit. Por., Exelentísimo. E. Ilustrísimo Sr. D. Judas José Romo. Diccionario de Derecho Canonico. Ed. Imprenta de D. José C. de la Peña. 1847. pág. 48

(8) Espasa Calpe, S.A. Madrid España. "Diccionario Enciclopedico". Ed. Espasa Calpe. 1978. Tomo 1 s/e. p. 201

(9) Cit. por., Espasa Calpe. S.A. "Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana". Ed Talleres Tipográficos de la Editorial Espasa Calpe. 1976. Tomo II.- páginas. p. 1042

(10) Cit. por., Mariano Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa 1980. pág. 19

(11) Cf. Jiménez Huerta, Mariano, Op cit., pág. 15

(12) Ibid., página 19

(13) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Antigua Librería Robredo. 1958 páginas 95, 100, 103

(14) Código Penal para el Distrito Federal pág. 92

(15) Código Civil para el Distrito Federal pág. 93

(16) Pina, Rafael de. Op. cit., pág. 180

(17) Trabajos del Seminario. Suplemento al Tomo V. pág. 255 Cit., por., Francisco González, de la Vega. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 1979. 15a. edición. páginas 434 y 435.

(18) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 7a. edición México. Porrúa. 1982. Cit. por., Marcela Martínez Roaro. Op. cit., pág. 272

(19) Martínez Roaro. Op. Cit., páginas 272 y 273 Cf. - Martínez Pineda, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. México. Ed. Azteca 1968. páginas 46 - 55.

(20) Martínez Pineda, Angel. Op. cit., páginas. 46 y 47

(21) Ibid., pág. 47

(22) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. 1980. 67a. edición página 13.

(23) Cit. por., Raúl Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano Parte General. Ed. Porrúa. 1980. 13a. edición. página. 169.

(24) González de la Vega, Francisco. Op. cit., pág. 436

(25) Ibid., pág. 436.

(26) Ibid., Páginas. 436 y 437

(27) Constitución Política de los E. U. M. Op. cit., - pág. 106.

(28) González de la Vega, Francisco. Op. cit., pág. 437 Cf. René González de la Vega. Op. cit., pág. 421.

(29) Ibid., pág. 437

(30) Código Civil para el D. F., op, cit., pág. 34

(31) González de la Vega, Francisco. Op. cit., pág. 438

(32) Ibid., pág. 438

(33) Artículo.- 12 del Código Penal. La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

Artículo.- 19 del Código Penal. No hay acumulación cuando los hechos constituyan un delito continuo en un solo acto se violen varias disposiciones penales.

Se considera, para los efectos legales, delito continuo aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen

(34) González de la Vega, Francisco. Op. cit., páginas. 438 y 439.

(35) Ibid., páginas. 439 y 440 Cf. Antonio de P. Moreno Op. cit., pág. 265.

(36) Código Penal para el D. F., Op. cit., pág. 92

(37) González de la Vega, Francisco. Op. cit. pág. 440

(38) P. Moreno, Antonio de. Op. cit., pág. 265

(39) Pina, Rafael de. Op. cit., pág. 181

(40) P. Moreno, Antonio de. Op. cit., pág. 266

(41) González de la Vega, Francisco. Op. cit., pág. 441 Cf. P. Moreno Antonio de. Op. cit., pág. 265.

(42) Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 1966. pág. 433 Cit., por., René González de la Vega. Op. cit., pág. 383.

(43) Código Penal D.F., Op. cit., pág. 92

(44) Cf. González Blanco, Alberto. Op. cit., páginas 189 - 228. cit por., Marcela Martínez Roaro, Op. cit. 1975. pág. 269.

(45) Cf. Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit., páginas. 504 - 508. Cit por., Ibid., pág. 270

(46) Cf. P. Moreno, Antonio de. Ob. cit., páginas 262-268. Cit. Por Ibid., pág. 270

(47) González de la Vega, Francisco. Op. cit., pág. 435

(48) Cit. por., Enrique Cardona, Arizmendi: Apuntamientos de Derecho Penal.- Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1976. 2a. edición Páginas 194 y 196.

(49) Ibid., pág. 194 y 195

(50) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa. 1980.= 1a. edición páginas 20 - 23.

(51) Ibid., pág. 21

(52) Cf. Pallares, Eduardo. El Divorcio en México, Ed. Porrúa. S.A. 1981. 3a. edición páginas 62 - 95

(53) Código Penal D.F., Op. cit., pág. 92

(54) Pina, Rafael de. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa. 1978. pág. 387

(55) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos penales. Editorial, Porrúa. 1977, 4a. edición. pág. 241. Cf. Pineda Martínez Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. México. Editorial Azteca. 1968, p. 61.

(56) Cf. V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa. S.A. 1982. 4a edición. páginas 25 y siguientes.

(57) Florián Eugenio. Cit. por., Angel Martínez Pineda. Op. cit., pág. 63.

(58) Cf. Martínez Pineda, Angel Op. cit., páginas. 61 y siguientes.

(59) Jiménez Huerta, Mariano. Op. cit., páginas. 33 y 34.

(60) Código Penal D.F., Op. cit., pág. 36.

CAPITULO III

LA BIGAMIA

SUMARIO; 111.1 Definición de Bigamia.- 111.2 Elementos del Delito.- 111.3 Bien Jurídico Tutelado.

111.1 DEFINICIÓN DE BIGAMIA

El tema correspondiente que toca analizar es la Bigamia, pero para poder entender dicho delito, es menester definirlo primeramente, por lo tanto, en apoyo a los autores que gradualmente iré citando expondré el criterio de cada uno, para una mejor interpretación.

"BIGAMIA. BIGAMO. Palabras de origen griego, formadas de bis, que significa dos veces, y de gamia, gamos, matrimonio, muger, (sic) equivaliento á matrimonio doble. Es, pues,

la bigamia en su acepción propia el acto y estado de una persona que contrae segundo matrimonio antes de hallarse legítimamente disuelto el primero... distinguiéndola á su vez en - interpretativa, que nace del matrimonio único y válido de un lego con muger (sic) no vírgen, y en similitudinaria, en que incurre el clérigo de órdenes mayores que casándose aunque - sea con vírgen contrae un matrimonio de hecho, no de derecho" (1)

Es de señalar, que la Bigamia desde épocas remotas, fue castigado según el mismo autor: "El Fuero Juzgo, Ley 6, tít. 2, lib, 3. Ninguna muger (sic) se case con otro marido, cuando el suyo no está en la tierra, hasta que sepa de cierto si el suyo es muerto. Otro si lo debe saber aquél que quiere casar con ella; y si no lo hácieren y se ayuntasen y después - viniese el primer marido, pueda este venderlos ó hacer de - ellos lo que quisiere.

Las Partidas. Ley 16, tit. 17, part. 7 Cualquiera que - casare á sabiendas pendiente su primer matrimonio, ó estando desposado por palabras de presente lo niegue y case con - - otra ó lo oculte y consienta ó haga que su esposa case con -

otro ignorante de ello, debe ser desterrado á una isla por cinco años y perder los bienes que tenga en el lugar de su delito para el engañado y para la Cámara por mitad á falta de hijos y nietos; pero si ambos contrayentes lo fueron á sa biendas serán desterrados cada uno á su isla y aplicados á la Cámara los bienes de aquél que no tenga hijos ó nietos.

La Novísima Recopilación. Ley6, tít. 28, lib. 12. Manda que cualquiera que fuere casado ó desposado por palabras de presente, y se casare ó desposare otra vez, que además de las penas en el derecho contenidas, sea herrado en la frente con fierro caliente que sea hecho á señal de Q". (2)

Cabe emncionar, que la Bigamia antiguamente (Derecho Ca nónico) se consideraba como un crimen, siendo que en la actualidad es todo lo contrario o sea un delito. (3)

Actualmente la legislación penal mexicana lo sanciona de la manera siguiente: "Artículo 279. c.p. Se impondrá hasta cinco años de prisión y multa hasta de quinientos pesos al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales" (4)

Por lo que nuestro código punitivo, en ningún momento lo señala como crimen sino como sanción; nótese por lógica, esta iniracción la puede recibir el cónyuge culpable, como sucede en el adulterio. Puesto que la propia Constitución de la República lo plasma "Art. 4.- El varón y la mujer son iguales ante la ley..." (5).

Después de esta pausa continuaré con otras definiciones para reforzar este punto; siendo que gradualmente, irán apareciendo las mismas como de derecho canónico, y por autores modernos.

"La Bigamia o doble matrimonio, según su clara etimología griega, es delito caracterizado por el hecho de contraer segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior" (6)

.BIGAMO, BIGAMIA. Bigamo es el que ha casado con dos mujeres ó la mujer que tiene dos maridos; la bigamia es el acto por el que uno se hace bigamo, ó lo que es lo mismo es estado é infamia del bigamo. No hablamos en este lugar mas que de bigamos que se han casado dos veces sucesivamente; en cuanto á los que tienen á la vez muchas mujeres y que también se llaman bigamos" (7)

Según el mismo autor señala: "Los canonistas distinguen tres clases de bigamia: la bigamia propiamente dicha, la interpretativa y la ejemplar o similitudinaria.

La Bigamia propiamente dicha es aquella que contrae una persona por dos matrimonios, aun cuando hubiera verificado el primero antes de recibir el bautismo.

La Bigamia interpretativa es aquella que se adquiere por el matrimonio con una viuda ó una joven que ha perdido notoriamente su virginidad, bien se hubiese prostituido ó bien después de casada con otro, se haya declarado nulo su matrimonio.

La Bigamia Similitudinaria es aquella de que se hace culpable un religioso(sic) profeso ó un clérigo ligado a las órdenes sagradas, casándose de hecho, aunque de derecho sea nulo su matrimonio..." (8)

Nótese que dicha definición es muy completa, sobre todo porque es en sentido religioso y no penal, ya que en la actualidad algunos autores modernos la definen más sencillamente, sin distinguir otro tipo de bigamia como lo hacían en esa época, siendo que su legislación canónica era muy apegada a su derecho, sobre todo por su moralidad tan estricta como se vio en el cuadro de delitos y penas de la colonia, el mismo autor dice: "Entre las diferentes especies de bigamia que acabamos de enumerar, se distingue la bigamia voluntaria

y la involuntaria; la primera es la que se comete con todo conocimiento de causa, y la otra se contrae, por ejemplo, cuando un hombre se casa con una mujer que cree virgen y no lo es". (9)

Cabe mencionar que en la actualidad algunos tratadistas opinan de igual manera, no en las mismas características; pero sí, en la forma de cometerse, ya que algunos autores del delito lo hacen deliberadamente y otros sin saber el estado civil de las personas, ya sea por engaño o por ignorancia cu ya nota citada, me parece muy acertada y como se verá más adelante para reforzar lo anteriormente expuesto. (10)

"Definición: Comete bigamia quien hallándose legítimamente casado contrae nuevo matrimonio. Conforme a no pocas legislaciones, también comete bigamia quien, sin estar casado, contrae matrimonio con personas ya válidamente casada". (11)

También este autor adopta la tesis de tipo religioso (der canónico), como es: "... La bigamia verdadera; la similitudinaria y la interpretativa...".(12)

El autor citado hace un interesante comentario que me parece prudente presentar: "La Bigamia surge como consecuencia de una desintegración familiar.- Esta desintegración puede producirse en épocas normales como consecuencia de factores individuales o en épocas anormales: guerra, ocupación de un país, inmigración etc... la última guerra mundial y su secuencia, los refugiados, ha dado lugar a un incremento de la bigamia en un buen número de países.

En términos generales, la bigamia puede prevenirse; a) por una comprensiva legislación sobre matrimonio y el divorcio; b) por una aplicación administrativa de las disposiciones del Registro Civil; c) mediante una adecuada legislación sobre los efectos de la ausencia y de la presunción de muerte; d) por la obligatoriedad de poseer la tarjeta o carnet -

individual de identificación a partir de una temprana edad".
(13)

Agrega el autor: "El delito de bigamia se basa en la legitimidad de un matrimonio anterior y en la realización formal de un posterior". (14)

Por lo tanto, me parece bastante acertada la opinión de dicho autor, ya que nos da las bases primordiales para el surgimiento de la bigamia y para la forma de procurar la misma; considero dos formas de cometerlo, la primera dolosamente y la otra por error o ignorancia, en apoyo al autor tratado y por las razones expuestas.

"En términos generales, los Códigos penales iberoamericanos consideran como bigamo al que contrae segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior". (15)

Siendo que en el Derecho Penal Mexicano, a la persona que comete dicho acto delictuoso se le define de tal manera (Bigamo); además para que se pueda configurar tal hecho necesariamente debe de haber, un matrimonio anterior, de lo contrario no podrá existir tal delito, puesto que los actos matrimoniales para que sean válidos deben sujetarse a la materia correspondiente tal y como lo señala la propia Constitución Política." "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan". (16)

Haciendo incapié que la máxima ley de la República, en ningún momento habla de bigamia, pero sí de materia civil según el "Artículo 130" de la misma.

"BIGAMIA. Por su etimología (de bis, dos veces, y gamia casamiento), es aplicable este calificativo á todo segundo matrimonio, y puede, por lo tanto llamarse bigamo al viudo ó

viuda que contrae segundas nupcias. En sentido más estricto, se emplea para designar el estado de aquél que se encuentra unido en matrimonio con dos personas al mismo tiempo". (17)

"Derecho Penal Concepto.- Las Legislaciones modernas - convienen en considerar la bigamia como comprendida en el orden de actos punibles contra la familia, formando con el adulterio la especialidad de delitos contra el matrimonio. - Cometan este delito el hombre y la mujer que, estando ambos o uno de ellos ligados por legítimo vínculo matrimonial, contraen otro matrimonio sin estar disuelto el anterior". (18)

El propio autor pronuncia: "Los Canonistas suelen distinguir las siguientes clases de bigamia: a) Bigamia verdadera o real; b) Bigamia Interpretativa y c) Bigamia Similitudinaria...". (19)

Es de notarse, que los canonistas definieron tres tipos de bigamia, como se expuso anteriormente, ya que en la legislación actual, es aceptada únicamente la mencionada en el Art. 279 del c.p. por lo tanto, las definiciones ya mencionadas son de origen canónico, y las siguientes son más sencillas, algunas de ellas por autores modernos.

"BIGAMIA. (de Bígamo). Derecho Penal. Delito consistente en contraer segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior. Estado que resulta de la comisión de este delito..." (20)

"BIGAMIA. De bis, doble, y gamos, matrimonio; o sea, matrimonio doble o segundo matrimonio. Estado del hombre casado a la vez con dos mujeres; o de la mujer con dos maridos simultáneos. En Derecho Penal, el delito que comete una persona cuando contrae nuevo matrimonio sin haber sido disuelto el anterior". (21)

El autor citado dice: "La monogamia admite únicamente la asociación de un hombre con una sola mujer; mientras la poligamia es la unión de varios hombres con una sola mujer,-

o de varias mujeres con un solo hombre..." (22)

Por lo tanto, la bigamia como el adulterio es un delito que causa mucho daño en la familia y con la posibilidad de la desvinculación matrimonial, tal y como se ha visto en otros capítulos.

"BIGAMIA. Estado ilegal en que constituye aquél que contrae segundo ó ulterior matrimonio sin estar legítimamente disuelto en el anterior". (23)

Es de relevancia mencionar que decía el Código Penal de 1929. Ya que el actual es totalmente distinto y porque ha omitido características del viejo que a la fecha no se señalan como se verá:

"Artículo. 901.- Comete el delito de bigamia: el que, habiéndose unido con otra persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo todavía, contrae uno nuevo con las formalidades que exige la ley" (24)

"Artículo. 902.- El delito de bigamia se consuma en el momento en que el acta de matrimonio queda firmada legalmente. Si ésta se extendiere pero no llegare a firmarse, el delito quedará reducido a conato y se sancionará como tal".(25)

"Artículo 903.- El acusado de bigamia incurrirá en una sanción hasta de cinco años de segregación y multa de treinta a cincuenta días de utilidad: cuando la persona con quien celebre el nuevo matrimonio sea libre y no sepa que aquél es casado; si lo supiere, se impondrá a uno y a otro, la mitad de la sanción señalada", (26)

Como una observación y un comentario, expondré brevemente lo siguiente: El código penal vigente, unicamente consagra el "Artículo. 279 c.p." a la bigamia mientras que el viejo reglamento penal hace mención del "Artículo 901 - 909 c.p. 1929" quiere decir que al anterior se le dió más atención que al vigente y por lo mismo fue más preciso en dicho delito; por lo tanto será tratado más adelante para una mejor apreciación.

"BIGAMIA. F. Estado anormal e ilegítimo de un hombre casado con dos mujeres a un mismo tiempo, o de la mujer casada con dos hombres.

BIGAMO, MA. adj. Que se casa por segunda vez, viviendo el primer conyuge". (27)

"BIGAMIA.- (Derecho Penal). Estado de un hombre casado con dos mujeres a un mismo tiempo, o de la mujer casada con dos hombres. Constituye un delito contra el estado civil - - cuando se comete culposa o dolosamente, y es causa de nulidad del segundo matrimonio cuando el primero es válido y legítimo". (28)

"BIGAMIA.- Segundo matrimonio que contrae el esposo o estado de un hombre casado con dos mujeres al mismo tiempo o de una mujer casada con dos hombres.- Delito en que incurre el casado que vuelve a casarse. (ver art.279. del c.p.Méx)". (29)

Por lo tanto, se citaron definiciones y criterios de autores diversos, para precisar qué se entiende por este delito, que siempre será un atentado contra la familia.

Según dice Antonio Moreno, su penalidad era la siguiente: "... El Fuero Juzgo ordenó que se pusiera a los culpables del delito a disposición y bajo el poder del cónyuge ofendido para que hiciera con ellos lo que quisiera. La Ley de las Partidas lo castigaba con destierro en una isla y pérdida de los bienes, cuando se trataba de personas de vil condición: Posteriormente se sancionó con penas infamantes, como la marca en el cuerpo con hierro candente, las galeras etc."(30)

Nótese que antiguamente en el Derecho Español (La colonia) definitivamente sus penas fueron demasiado extremosas - para quien cometía una infracción como se ha venido tratando.

111.2 ELEMENTOS DEL DELITO.

En la Legislación Penal Mexicana, para que se pueda - - constituir tal infracción penal, es menester para su punibilidad, ciertos elementos para tener por hecho dicho delito, - de tal manera, expondré, los requisitos primordiales por diversos autores que opinan al respecto.

Antonio de P. Moreno dice: "Los elementos del delito, - de acuerdo con la descripción son: a) Unión del agente del - delito con una persona, en matrimonio no disuelto ni declarado nulo. b) Celebración de un segundo matrimonio con persona distinta del cónyugé legítimo, con las formalidades legales.

La razón de la punición del delito es, esencialmente, - el interés público de asegurar el orden jurídico matrimonial reconocido por el Estado.

~~El delito se consuma con el acto y en el momento en que se contrae el segundo matrimonio, con las formalidades legales.~~

Se trata, pues, de un delito instantáneo, aún cuando - sus efectos puedan ser más o menos permanentes, hasta que - sea inválido o declarado nulo el segundo matrimonio, e independientemente de que se produzca o no la unión carnal entre los bigamos, lo que no afecta". (31)

Por lo tanto, cuando este haya sido consumado, y cuando se intente tal delito, tendrá que sujetarse a lo dispuesto en el Artículo 13 c. p. el mismo autor expone: "Es sujeto activo del delito el que contrae el segundo matrimonio, no disuelto ni declarado nulo. Es sujeto pasivo del delito el cónyuge inocente del matrimonio vigente; y puede serlo también la persona que contrae el segundo matrimonio con el bigamo, - si ignora la existencia del primer matrimonio..."(32)

Es clara la opinión del autor señalado, de manera que - la figura delictiva únicamente puede darse dolosamente o por

ignorancia como lo mencionaba en el punto anterior. (33)

Jiménez Huerta comenta: "Es suficiente para la integración de la conducta típica del delito en examen, que el sujeto activo primario contraiga otro matrimonio con las formalidades legales, sin que sea necesario ningún hecho posterior, como, por ejemplo, la cópula carnal o la vida en común. El delito, cual se desprende con toda claridad de la simple lectura del art. 279, queda consumado en el mismo instante en que el sujeto activo primario que la figura típica menciona con la locución"... al que..." contraiga otro matrimonio. Resuélvase así dogmáticamente la controvertida cuestión de si la bigamia es un delito permanente o instantáneo, de honda trascendencia en torno a la prescripción". (34)

Rafael de Pina dice: "Para que exista la unión matrimonial es imprescindible la vigencia del contrato respectivo. La vigencia del vínculo, inevitablemente, presupone la coexistencia física de los dos consortes, como condición básica y secundaria, requiere que el matrimonio no se haya disuelto, ni anulado, por los medios legales,... porque sino lo hace así, no se comprueba la existencia de uno de los elementos constitutivos del delito de bigamia (Anales de Jurisprudencia, t. 11, pág.70)". (35)

Para el delito de bigamia hay un culpable y un ofendido conforme a lo que nos presenta René González de la Vega: "El sujeto activo del delito, podrá serlo cualquiera de los cónyuges, y el tercero que contrae con uno de ellos, conociendo su vínculo matrimonial preexistente (ver Arts. 13 y 15, Frac VI, del c.p.)

El sujeto pasivo lo es el cónyuge inocente, y, en su caso, el tercero de buena fe que contrae matrimonio con el bigamo". (36)

Los autores están de acuerdo que si no existen los elementos necesarios para configurar la bigamia, no habrá lugar

a esta sanción. Pero dicen algunos penalistas que los actos preparatorios en este caso son punibles, entre ellos, el mismo autor mencionado. (37)

Opinan investigadores al respecto: "Para que exista delito se exige: que haya un matrimonio anterior, comprendiendo, desde luego, los secretos y los de conciencia; que el matrimonio anterior no esté legítimamente disuelto por muerte de algunos de los cónyuges o por la concurrencia de las causas legales de nulidad y, en consecuencia, nunca de separación. El delito se comete por el simple hecho de contraer matrimonio, haya ó no consumado este", (38)

Quiero hacer notar, que los siguientes requisitos (elementos) son tomados en Enciclopedias y de Diccionarios, por lo tanto son argumentos bastante adecuados para establecer las bases que exige la propia ley; de manera que se está hablando de bigamia pero que se entiende por el estado civil. Siendo que es un delito que atenta contra el estado de las personas. Por lo tanto, Rafael de Pina lo expone de la forma siguiente: "... Puede definirse como el conjunto de cualidades que constituyen su individualidad jurídica... El estado agrega está así determinado por una serie de elementos, tales como sexo, la edad, la filiación nacimiento, la muerte, después, el matrimonio, el divorcio, la emancipación, la adopción, etc." (39)

Establecido qué se entiende por el estado civil de las personas, seguiré pronunciando los elementos de la bigamia.

Según la enciclopedia de derecho menciona lo siguiente: "...Fácil es reconocer que los elementos constitutivos de este crimen, muy justamente calificado de felonía por la legislación de algunos países, son: a) La existencia de un primer matrimonio, b) El hecho de contraer un nuevo antes de hallarse disuelto el primero, c) El dolo y la mala fé (sic)".(40)

Es de señalar que para nuestra legislación penal, se -

pronuncia por estos elementos para que pueda considerarse bigamia; además el autor mencionado emplea la palabra "Crimen" cuando los canonistas también lo señalaron como un crimen como se trató anteriormente, por lo tanto me parece bastante claro el argumento del referido personaje.

Para Menéndez Pidal opina: "... Es un atentado contra la familia, las buenas costumbres y el estado civil. Requisitos para la existencia del delito son, pues, un matrimonio anterior no disuelto, un segundo o ulterior y conciencia y voluntad del acto que se realiza cualquiera que sea el móvil perseguido". (41)

De manera que dichos elementos que se han venido tratando demuestran en qué casos es procedente tal comisión delictuosa, puesto que nuestra ley penal también lo exige.

Con respecto al Derecho Canónico, es sabido que en la legislación Mexicana vigente está en desuso, mas sin embargo es material muy valioso para esta investigación que se viene desarrollando; sobre todo porque el derecho español llegó a tener vigencia en México, que todavía en la actualidad tenemos de España, numerosas características no solamente de derecho, sino literarias, culturales, religiosas, etc.

De tal manera que la bigamia como el adulterio tienden a romper la relación familiar, y que lamentablemente el daño más grave es para los primogenitores que pueden quedar con problemas mentales. (42)

Por lo tanto, los elementos es un requisito más para su punibilidad y considero que lo expuesto, en este punto, determina claramente su persecución de tal acción.

Rafael de Pina arguye lo siguiente: "El artículo 279 del Código Penal requiere para que proceda la penalidad, que exista un matrimonio, que este no esté disuelto ni declarado nulo, y que se contraiga un segundo, con las formalidades legales; así es que si exista el acta de matrimonio entre

dos personas, esa prueba subsiste mientras no se acredite lo contrario o, en otros términos, legalmente debe considerarse casado a un individuo con determinada persona, mientras no se demuestre que se disolvió el vínculo matrimonial por alguno de los medios considerados y admitidos por la ley; y si obra, también el acta de matrimonio contraído posteriormente, por dicho individuo, debe deducirse que el cuerpo del delito de bigamia está comprobada, sin que sea necesario demostrar la supervivencia de la primera esposa, pues si se afirma que falleció, esa afirmación debe justificarse legalmente, por medio del acta respectiva (Sem. Jud. de la Federación, t. L, 1294)". (43)

Considero que de acuerdo con la nota anterior es clara y no requiere comentario alguno.

Para terminar con este punto que se ha venido tratando, una vez más haré mención a este requisito que es imprescindible para que se pueda sancionar.

Según el autor son dos al respecto: "Sus elementos.- Está el subjetivo en la libre y consciente voluntad de contraer un nuevo ligamen nupcial, constando al agente la subsistencia de otro anterior.

Radica el elemento real, la esencia del delit^o, en la existencia de dos vínculos matrimoniales". (44)

De manera que los elementos citados demuestran la existencia en el Derecho Penal Mexicano, dado que si no existen no podrá argumentarse culpabilidad alguna, por lo expuesto, considero que se ha visto lo elemental de este delito para seguir con el siguiente estudio.

111.3 BIEN JURIDICO TUTELADO.

El tema que corresponde tratar es el Bien Jurídico Tutelado. Ya que el mismo tiene como finalidad proteger el orden monogámico de la familia matrimonial. Por lo consiguiente, es conveniente detallar opiniones de tratadistas penalistas para determinar su objetividad esencial jurídica del mencionado delito.

"Carrancá opina que la objetividad del delito está en los derechos de familia y no en la pudicidia, y agrega textualmente: Y los derechos de familia han sido adquiridos por la primera mujer y por el primer marido merced a la perfección del contrato, independientemente de los hechos que puedan o no haber ocurrido en el tálamo nupcial, la investigación de los cuales sería a menudo difícil y siempre escandalosa. Y aquellos derechos adquiridos de ese modo por el primer cónyuge, se violan completamente por el bigamo con la ~~constitución de una nueva familia que se contrapone a la primera~~. Por eso los escritores contemporáneos omiten deliberadamente este requisito de la consumación al definir el delito de bigamia". (45)

"Sebastián Soler estima que este delito protege al bien jurídico, estado civil. Agrega que la lesión jurídica está en la violación del estado formal de cosas que la ley protege como valiosos en si mismo". (46)

De acuerdo con lo expresado anteriormente, la mayoría de los autores están de acuerdo que en dicha figura delictiva, hay bien jurídico que se protege en base a las opiniones que se han venido tratando por los mismos; porque me parece obvio que cuando se lleva a cabo dicho delito, más que nada perjudica gravemente el estado civil del cónyuge ofendido, y porque no decirlo al grado de llegar al crimen, por ello reitero que en la bigamia más que nada se tienen que salvaguardar los daños causados contra este ilícito penal.

Expondré un ejemplo muy sencillo, ya que considero que tiene sentido. - El Sr. X, compra un automóvil, y qué es lo

que hace para protegerlo contra daños no previstos (caso fortuito), p.e. asegurarlo por robo, incendio, seguro de vida, golpes, etc. Entonces porque si a un carro se le protege; - con más razón a un humano y sobre todo en este caso de la bigamia, que tiene como presupuesto el vínculo matrimonial; - siendo que en el adulterio ocurre lo mismo, por tal motivo - mis fundamentos los apoyo a través de esta investigación y - de acuerdo a los autores citados.

René González de la Vega dice: " Este precepto que contempla el delito de bigamia, protege el principio monogámico o manoándrico, según el caso, que rige a la familia matrimonial. (47)

Al respecto Mariano Jiménez Huerta comenta: "...La corriente Jurídica más sólida considera que este delito lesiona la familia regularmente instituida en su base más firme, cual es el vínculo matrimonial..." (48)

De acuerdo con la nota señalada considero que es bastante fundamentada y sin alarde personal era lo que reiteraba en hojas anteriores (La familia), de manera que aún hay más autores que se pronuncian por la misma circunstancia como lo señala detalladamente Carrancá y Trujillo: "Objeto jurídico del delito: el interés público de asegurar el status jurídico matrimonial. Delito de lesión, doloso e instantaneo. Se consuma por el hecho mismo de contraer el distinto matrimonio firmando el acta respectiva que lo registra fehacientemente, aunque el matrimonio quede roto y no se consume por el acceso carnal. Es configurable la tentativa, inacabada o acabada (comienzo de ejecución o frustración, art. 12, c.p.) Sujeto activo: la persona que está casada en matrimonio vigente. Pasivo: el cónyuge por matrimonio vigente con el activo y el que contrae matrimonio con el activo ignorando el matrimonio vigente de éste; si a sabiendas de ello lo contrajere, será coautor en el delito (art. 13 c.p.). Es indiferente que

el matrimonio válido haya sido contraído en México o en el extranjero. Lo que importa es su vigencia legal".(49)

Quiero hacer una observación, según dice Carrancá "Es configurable la tentativa" pero no solamente el mismo autor lo señala, se basa en nuestra legislación penal de acuerdo al art. 12. del mismo; más sin embargo en el delito de adulterio no hay actos preparatorios, puesto que es un delito de bidamente probado, según la propia ley, de manera que en la bigamia sí se castiga la tentativa de los bigamos de contraer segundas nupcias se realice o no, en opinión a otros autores que también lo consideran así, como: González de la Vega, Jiménez Huerta, etc.

González de la Vega dice: "La bigamia -matrimonio doble es delito protector del orden monogámico de la familia matrimonial. En su esencia, consiste en la celebración formal de un segundo matrimonio -por supuesto, nulo en absoluto- cuando todavía tiene existencia jurídica el primer matrimonio... Lo que se sanciona en la contratación matrimonial doble, es la realización injusta de las segundas formalidades y no el posible futuro concubinato de los bigamos. Por ende la bigamia es delito instantáneo que se consuma en el preciso momento de la celebración del segundo matrimonio formal".(50)

Por lo tanto ha quedado claro mi argumento por las razones ya expuestas.

Cabe recordar que en páginas anteriores hacía mención con respecto al código penal de 1929, en relación a sus artículos, por tal motivo, la bigamia estimo que debería ser tratada más a fondo, por que se ha visto que de acuerdo al desarrollo de esta investigación; en terminos generales los delitos tratados, tienen como finalidad proteger a la familia, y por ello hacer una legislación más clara y precisa. (51)

Además este delito es un impedimento para contraer matrimonio según el Código Civil." Art. 156 Francción X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con - - quien se pretende contraer". (52)

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL TERCER CAPITULO

(1) Cit. por., Lorenzo D. Arraola. "Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro universal de la Legislación de España e Indias."- Ed, Imprenta de Díaz y Cói, 1855, Volumen 6. página. 571

(2) vid. Ibid,, pág. 572, y ss.

(3) Cf. Capital Henri. Miembro del Instituto, profesor de la facultad de Derecho de París, "Vocabulario Jurídico." Cárdenas Editor y Distribuidor. 1973, ed. De palma Buenos Aires. s/e. pág. 85

(4) Código Penal para el Distrito Federal, México, Ed.- Porrúa. 1978. 31a. edición. pág. 93.

(5) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Ed. Porrúa. 1980. 67a. edición pág. 9

(6) Cít. por., Carlos E. Mascareñas. "Nueva Enciclopedia Jurídica". Ed. Francisco Seix. Editor Barcelona España. 1951. s/e Tomo II. Volumen111, pág. 413.

(7) Cit. por., José Judas Romo. Excelentísimo. E Ilustrísimo. Obispo de Canarias, Gran Cruz de Isabel La Católica ... "Diccionario de Derecho Canónico." Madrid España. Ed. Imprenta de D. José C. de la Peña 1847. pág. 171

(8) Ibid., pág. 171

(9) Ibid., pág. 171

(10) Cf. González de la Vega René. Comentarios al Código Penal. México. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1975. pág. 387

(11) Cit. por., "Bernardo Lermer", Enciclopedia Jurídica Omeba". Buenos Aires Argentina. Ed. Bibliográfica, 1955, Tomo 11. página. 320

(12) Ibid., páginas. 321 y ss.

(13) Ibid.,pág. 322

(14) Ibid.,pág. 325

(15) Ibid.,pág. 324

(16) Constitución P. de los Estados. U. M. Op. cit., pág. 106

(17) Cit. por., Ma. Alier y cassi Lorenzo. Rodríguez Enrique y Torres Balleste Juan. "Enciclopedia Jurídica Española". Madrid España. Ed. Seix editor Gracia Barcelona, 4 de Junio de 1910. pág. 579

(18) Ibid.,pág. 580

(19) Ibid.,pág. 583

(20) Larouse. "Gran Enciclopedia Larouse", Ed. Planeta S.A. 1973.- Tomo 111 pág. 178.

(21) Cit. por., Guillermo Cabanellas, "Diccionario de Derecho Usual." Buenos Aires Argentina. Ed. Heliasta. 1976, 11a. edición, Tomo 1. pág. 287

(22) Ibid, pág. 287

(23) Cit. por., D. Carlos Massa Sanguinetti, "Diccionario Administrativo". Ed. Imprenta de la Revista de Legislación Jurisprudencia...1858. pág. 816.

(24) Secretaria de Gobernación. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, México. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. 1929. pág. 200.

(25) Ibid.,pág. 200

(26) Ibid.,pág. 200

(27) Salvat Editores. S.A. "Diccionario Enciclopédico." 1954. Tomo 111. páginas. 139. y 140.

(28) Moreno Rodríguez, Rogelio. "Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales." Buenos Aires Argentina. 1976, pág. 71,

(29) Atwod Roberto. "Diccionario Jurídico," Ed. Editor y Distribuidor. Librería Bazón, 1978, pág. 41.

(30) P. Moreno, Antonio de. Derecho Penal Mexicano, México. Ed. Porrúa, A.A. 1968. pág. 299. Cf. Arraola, Lorenzo. Op. cit., páginas. 571 y ss.

(31) Ibid., pág. 299

(32) Ibid., pág. 300

(33) Cf. Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano, México. Ed. Porrúa, S.A. 1980. páginas 41 y 42

(34) Ibid., pág. 43

(35) Pina, Rafael de. Código Penal Anotado. México, Ed. Porrúa, S.A. pág. 183

(36) González de la Vega René. Op. cit., pág. 387. Cf. Jiménez Huerta Mariano. Op. cit., páginas 46, 47, y ss.

(37) Cf. González de la Vega, René Op. cit., pág. 387

(38) Salvat Juan. "Diccionario Enciclopédico," Ed. Salvat Universal. 1979. Tomo IV. páginas 482 y 483.

(39) Pina, Rafael de Op. cit., pág. 182

(40) Arraola D., Lorenzo. Op. cit., páginas. 577 y 578

(41) Menéndez Pidal Ramón. "Gran Enciclopedia del Mundo" Ed. Morán, S.A. 1973. Tomo 111. pág. 575

(42) Cf. E. Mascareñas, Carlos. Op. cit., pág. 416.

(43) De Pina, Rafael. Op. cit., pág. 184. Cf. González de la Vega, René Op. cit., pág. 387.

(44) Ma. alier y Cassi, Lorenzo. Op. pág. 580.

(45) Cit. por., Antonio de P. Moreno. Op. cit., pág. 299

(46) Cit. por., Ibid., pág. 299

(47) González de la Vega René. Op. cit., pág. 387

(48) Jiménez Huerta Mariano. Op. cit., pág. 40

(49) Carrancá y Trujillo Raúl. y Carrancá y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. México. Ed. Porrúa, S.A. 1980. 8a. - - edición. pág. 557

(50) González de la Vega, Francisco, El Código Penal Comentado. México. Ed. Porrúa, 1982 6a. edición pág. 349

(51) Cf. Jiménez Huerta Mariano. Op. cit. pág. 39

(52) Código Civil para el Distrito Federal. México. Editorial Porrúa, S.A. 1978. 44a. edición pág. 74.

CAPITULO IV

EL ADULTERIO EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

SUMARIO: IV.1 Estados que Tipifican el Adulterio.- IV.2 Estados que despenalizan el Adulterio.- IV.3 Breve estudio comparado entre la Bigamia y el Adulterio en la Legislación Penal Mexicana.

IV.1 ESTADOS QUE TIPIFICAN EL ADULTERIO.

El adulterio en las legislaciones federativas, al igual que la bigamia es sancionado, pero precisamente en este capítulo, el lector podrá notar que no todos los Estados lo tipifican en sus respectivos códigos, como se verá más adelante.

De manera que haré mención a este estudio y poder fortalecer una vez más, lo que se ha venido tratando, que el delito de adulterio no está definido en algunas legislaciones y en el propio D.F., en base a lo ya expuesto. (1)

Aguascalientes. Cabe resaltar, que el Estado mencionado, sí hace una definición concreta y específica de lo que deberá entenderse por adulterio, pero no solamente el mismo lo hace también lo aclara Hidalgo, Guanajuato, Zacatecas, Nayarit y el Estado de México. Siendo que la mayoría de los Estados aún no dan una clara connotación de lo que debe entenderse por esta infracción penal (adulterio), tal y como se trató en el capítulo II. Por lo consiguiente, expondré el contenido de dicha definición.

"artículo. 249.- Cometén el delito de adulterio el hombre y la mujer que tengan relaciones sexuales, si uno de - - ellos o los dos están casados con otra persona y siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal o con escándalo" (2).

Es de señalar, que la mayoría de los códigos de la federación, tienen como modelo los artículos 273 - 276, del c.p. para el D.F., y que el lector podrá percatarse de tal observación. (3)

Quiero abreviar que el Estado citado incluye el adulterio en el "Título Decimotercero Delitos contra la familia, - del capítulo 11".

Lo que la legislación penal para el D.F., es al contrario sensu, o sea que lo incluye en el "Título de los Delitos Sexuales" y que en lo personal me parece más acertado que - los legisladores lo hubiesen ubicado en el primero y no en el segundo; siendo que es un atentado contra la propia familia, por las razones ya expuestas con anterioridad. (4)

Colima. Lo penaliza y por lo tanto lo contempla en el "Título Decimotercero Delitos Sexuales Capítulo 1 Artículos. 239 - 242". (5)

En consecuencia este código no requiere comentario alguno, ya que es uno más, que tomó como modelo próximo el del D.F.

Coahuila. Es por lo consiguiente otro Estado que sigue la misma tendencia del anterior código, de acuerdo al ubicarlo en el "Título Decimotercero Capítulo Iv. Delitos Sexuales Artículos 249 - 252" (6)

Chiapas. Lo contempla de esta forma: "Artículo. 275.- Se aplicará prisión desde un mes hasta dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. ...". (7)

Cabe apuntar que en el Estado citado a comparación del código modelo de 1931, es igual, a excepción de la pena corporal, ya que el mismo señala de un mes a dos años, mientras el segundo, lo penaliza con dos años, o sea que es una reforma muy atenuada para la federación sureña, y sobre todo para los adúlteros; además el mismo lo regula en el Título de los Delitos Sexuales.

Chihuahua. Este Estado tiene algo nuevo en su legislación penal a comparación de otras entidades federales, porque a su reglamento penal lo define como código de defensa social, al igual que lo hace Yucatán y Puebla, siendo los únicos en la República Mexicana. Considero que los Estados citados tienen una finalidad positiva, humanizar aún más sus leyes y readaptando al delincuente, siendo que su legislación punitiva es más acertada y concreta, un ejemplo de ello es el siguiente: "Artículo.- 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 su 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." (8)

"Artículo. 258.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de aquellos, se procederá contra los dos y los que aparezcan como coinfractores". (9)

"Artículo. 259.- Solo se aplicará la medida de defensa social cuando el adulterio se ha consumado". (10)

"Artículo. 260.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los infractores". (11)

Por lo tanto, la legislación penal de los Estados que lo mencionan de distinta forma como se ha visto; considero que el simple hecho de denominarlo código social, representa

seguridad para los infractores, y porqué no decirlo, una garantía que ofrecen los legisladores para los mismos, de qué manera, unicamente legislar conforme a derecho; ya que se ha visto algunas omisiones que hacen algunos códigos de la federación, tal y como se ha expresado en páginas anteriores, - siendo que dicho código no solamente habla de garantías sociales; también lo menciona la propia constitución general de la República, para proteger los intereses de los ciudadanos y que es lo mismo que hacen los diferentes códigos.

Distrito Federal. El correspondiente código lo sitúa de la manera siguiente: "Título Decimoquinto Delitos Sexuales- Capítulo IV. Artículo 273.- Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo..."(12)

Por tal motivo, el código abordado ya se señaló, siendo que el mismo ha servido de modelo para otras legislaciones, - tal y como se ha señalado.

Durango. "Título Décimo primero. Delitos Sexuales Capítulo V Adulterio Artículos.- 234 - 236". (13)

Es de señalarse que dicho código no lo define, además - sigue la misma trayectoria del código modelo.

Guerrero. De igual manera lo sitúa en el "Título Decimo segundo Delitos Sexuales Capítulo IV Adulterio Artículos.- 240 - 243". (14)

Guanajuato. Es otro de los exiguos Estados que define, que debe entenderse por adulterio al respecto: "Artículo 262 Adulterio es la cópula de persona casada, con otra del sexo contrario que no sea su cónyuge".(15)

En relación al código ya citado como se podrá apreciar, la definición es corta pero lo señala de una forma clara y - explícita, para una mejor solución al conflicto penal, y - por lo tanto tomar en cuenta el "Artículo 14 Constitucional"

motivo por el cual la mayoría de las legislaciones omiten - tal precepto apoyado tal fundamento por el notable Tena Ramf rez. (16)

Mas sin embargo, el mismo código agrega: "a los culpa- bles de adulterio se les impõndrán hasta dos años de prisión y multa de cien a mil pesos.

Artículo 263.- No se podrá proceder contra los adúlte- ros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste - formule querrela contra uno sólo de los culpables, se proce- derá contra los partícipes.

Quando el ofendido perdone a algunos de los culpables, sus efectos se extenderán a todos los partícipes".(17)

Considero que las sanciones que habitualmente imponen - algunas legislaciones, tienden más a desaparecer que ha se- guir en los códigos punitivos, siendo que alcanzan fianza en este caso los culpables de adulterio, y por lo consiguiente- pueden reincidir los mismos.

Hidalgo. Es otro Estado que lo aclara y que lo sitúa de la forma siguiente "Título XIV Delitos Sexuales contra la in- tegridad de la familia. Capítulo IV Adulterio Artículo 259.- Se entiende por adulterio, el trato carnal de mujer casada - con hombre que no sea su marido. o de hombre casado con mu- jer que no sea su esposa".(18)

"Artículo 260.- Se aplicará prisión de uno a tres años- y privación de derechos civiles hasta por seis años a los - culpables de adulterio, si este se ejecuta en el domicilio - conyugal o con escándalo...

Artículo 262.- Sólo se castigará el adulterio consumado y cuando se conozca el estado civil del matrimonio de la per- sona".(19)

Quiero hacer notar, que los Estados que no siguen como- modelo el del D.F., sitúan el adulterio en otro Título. - -

definitiva no priva al responsable de adulterio de la patria potestad, como lo vienen señalando otras legislaciones y que es el contrario sensu, puesto que dicha ley no lo menciona.

Reitero que con estas sanciones su tendencia se aproxima más a desaparecer que a seguir en su reglamento penal, ya que en lo personal, si fuera legislador sería de la opinión en seguirlo incluyendo y no suprimirlo, porque al menos re-presentaría un abstencionismo para algunas personas y por las razones ya expuestas anteriormente, (24)

Nuevo León. Otro Estado que sigue el modelo de 31, al incluirlo en el "Título Decimosegundo Delitos Sexuales Capítulo IV Adulterio Artículos 263 - 266", (25). De manera que no lo define.

Nayarit. Lo define de la forma siguiente: "Artículo 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. (26)

Puede arguirse que el "Artículo 14 Constitucional" es muy claro, y por tal motivo tiene que seguirse una secuela conforme a nuestra máxima ley, ya que sino es así, se estará violando el artículo citado, un ejemplo de ello, son los Estados que lo definen, además considero que la finalidad de estos detalles que los detectan es para tener una legislación más precisa y apegada a las leyes superiores. Ya que se ha visto numerosas discrepancias entre tratadistas de la materia como se ha expuesto, (27)

Querétaro. De igual manera que los anteriores incluyendo en el "Título Decimocuarto Delitos Sexuales Capítulo IV Adulterio". (28)

Sonora. El correspondiente código tiene los mismos principios que la ley punitiva de 1931, pero con algunas variantes al respecto: "Artículo 221.- Se aplicará prisión de tres días a tres - - - - - " - - - - -

años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo" (29) Incluye el delito en el "Título Decimosegundo-Delitos Sexuales Capítulo VI Artículos 221 - 224".(30)

San Luis Potosí. Sigue el criterio del código que ha servido a otros para su legislación penal (D.F.), al incluirlo en el siguiente sitio "Título Decimosegundo Delitos Sexuales Capítulo IV". (31)

El lector podrá percatarse que las legislaciones que incluyen el adulterio en el título de delitos sexuales, es el criterio que desarrollaron los legisladores del código actualizado, de acuerdo a lo que se ha venido tratando.

Sinaloa. Es otro Estado que lo incluye en el mismo lugar y que por tal razón sería redundante algún comentario. (32).

Tabasco De igual manera que los anteriores. (33)

Tamaulipas. De igual manera que el anterior, lo incluye en los Delitos Sexuales. (34)

Zacatecas. Lo define de la forma siguiente: "Artículo 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". (35)

Cabe destacar que no solamente los autores citados en el capítulo 11, opinan que el c.p. para el D.F., no aclara lo que debe entenderse por adulterio, otro apoyo más vehemente se puede notar en las legislaciones que si lo definen, como es el caso del Estado presentado. Puesto que se rigen con las bases de derecho penal y sobre todo apegándose al principio de legalidad de acuerdo a lo que manda al respecto:"... Nulla poena sine lege nullum crimen sine lege y nulla poena sine crimen- (No debe aplicarse para que no esté en la ley no

hay delito sin ley que lo contemple no debe aplicarse pena - sino se ha cometido un delito)". (36)

Por lo tanto, considero que es clara la nota anterior y que tiene como finalidad proteger a los responsables de algún delito (a parte de ser una garantía individual según la constitución), siendo que la misma señala en qué casos es - procedente. (37)

De tal forma, es la norma suprema de un país y cualquier violación a los derechos humanos consagrados en ella, debe - ser reparada por medio del juicio de amparo.

IV.2 ESTADOS QUE DESPENALIZAN EL ADULTERIO,

Ahora entremos al siguiente tema que es el complemento del anterior; ya que hay Estados que lo suprimen y que los - señalaré para una mejor interpretación del presente estudio.

Primeramente los enumeraré y después haré un breve co- mentario.

Baja California Norte (38)

Baja California Sur. (39)

Campeche. (40)

Michoacán. (41)

Oaxaca. (42)

Puebla. (43) Es por lo tanto otro Estado que a su legis- lación penal lo menciona como código de defensa social.

Quintana Roó. (44)

Tlaxcala. (45)

Veracruz. (46)

Yucatán. (47 Señalando que es uno de los escasos Esta- dos que denominan a su legislación penal código de defensa - social.

En consecuencia ¿cuales fueron los criterios que sirvie- ron de base a los redactores de estos códigos para despenali- zar el delito de adulterio en el catálogo de delitos?.

Una de las principales fuentes que ayuda para descubrir las razones del legislador, lo constituye la Exposición de motivos, prueba de ello, algunos códigos de la federación lo presentan en su ley penal o también en proyectos legislativos. (48)

Ya que para los Estados que lo tipifican en sus respectivos códigos necesariamente tuvieron que basarse en algún fundamento como lo hicieron los que lo suprimen.

IV.3 BREVE ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA BIGAMIA Y EL ADULTERIO EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

En relación al adulterio, se ha visto que hay veintinueve Estados que tipifican el delito de adulterio, y que ya han sido apoyados en el tema anterior; en consecuencia existen diez legislaciones que derogan este ilícito penal; además hay tres Estados que definen a su reglamento punitivo como código de defensa social, como lo es Chihuahua, Yucatán, y Puebla.

Ahora, cuáles son las legislaciones que dan una definición de lo que debe entenderse por adulterio; son: "Aguascalientes (art.249) Chihuahua (art. 257), Guanajuato (art. 262) Estado de México (art. 185), Nayarit (art. 257), y Zacatecas (art. 275).

Ahora cuáles son las legislaciones que incluyen el adulterio en el Título de los "Delitos contra la familia; "Aguascalientes, México, y Zacatecas.

Volviendo con los códigos que regulan el adulterio en su legislación local como todos los demás, requieren para tipificar la conducta, que esta se de en el domicilio conyugal o con escándalo. Claro está que entre los que hacen la excepción es Tabasco que lo sanciona sin requerir referencias de

medios o lugar, sólo agravan la sanción si la conducta se realiza en el domicilio conyugal.

Veamos el delito de Bigamia, qué es lo que contempla en los códigos de la República Mexicana.

Desde luego que las sanciones que imponen a los bigamos varían; ya que en las legislaciones de las entidades federativas, sin excepción alguna lo contemplan con pena corporal, siendo que daña gravemente a la familia.

Se ha expuesto que en el adulterio para que quede comprobado, el mismo debe reunir los requisitos ya mencionados.

Mientras que en la bigamia es imprescindible que exista primeramente un vínculo matrimonial y que esté vigente y en segundo, el mismo quede consumado en el momento de contraerlo con las formalidades legales. De tal manera, en ambos delitos el cónyuge culpable se hará acreedor a reparar los daños causados por su infidelidad, independientemente de que se llegara al divorcio, aún así tendrá todas las obligaciones para sus hijos, de acuerdo a lo que manda la ley civil.

Por tal circunstancia, cuando se cometa cualesquiera de dichos delitos desde luego traerá consecuencias tanto civiles como penales, ya que los mismos se relacionan entre sí por ser conflictos de orden familiar.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CUARTO CAPITULO.

- (1) Vid. Martínez Roaro, Marcela, Delitos Sexuales. Editorial Porrúa, S.A. México. 1982, 2a. edición, página. 268
- (2) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes. Ed. Cajica, S.A., México. 1978. 1a. edición página. 146.
- (3) Cf. Martínez Roaro, Marcela. Op. Cit., pág. 97
- (4) Vid. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México. 1980. 1a. edición. pág. 19 y siguientes.
- (5) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado libre y Soberano de Colima. Ed. Cajica, S.A. México. 1978. 1a. edición páginas. 146 - 147.
- (6) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Coahuila. Ed. Porrúa, S.A. México 1978. 2a. edición. páginas 122 - 123.
- (7) Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Chiapas. Ed. Cajica, S.A. México 1963. s/e páginas 135 y 136.
- (8) Código de Defensa Social y Procesal de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua. Ed. Cajica, S.A. México. 1979. 2a. edición. pág. 126.
- (9) Ibid., pág. 126
- (10) Ibid., pág. 126
- (11) Ibid., pág. 126
- (12) Código Penal para el Distrito Federal., Ed. Porrúa, S.A. México 1978. 31a. edición. pág. 92
- (13) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Durango. Ed. Cajica, S.A. México. 1978. pág. 79.
- (14) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Guerrero. Ed. Cajica, S.A. México. 1978. págs. 95 y 96.

(15) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato. Ed. Cajica, S.A. México. 1978. s/e. págs. 117 y 118.

(16) Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México. 1983. 19a. edición, Revisada y aumentada. págs. 519 y ss.

(17) Código Penal para el Estado de Guanajuato. Ob. Cit. pág. 118.

(18) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo. Ed. Cajica, S.A. México. 1976. 1a. edición, págs. 146 y 147.

(19) Ibid., pág. 146

(20) Cf. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México. 1980. 1a. edición. pág. 19

(21) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco. Ed. Cajica, S.A. México. 1977. 2a. edición. págs. 140 y 141.

(22) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Morelos, E. Cajica. S.A. México. 1977. 1a. edición págs. 142 y 143.

(23) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano del Estado de México. Ed. Cajica., S.A. México. 1982. 1a. edición. págs. 102 y 103.

(24) Vid. González de la Vega, Francisco. Op. Cit., pág 436.

(25) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Ed. Cajica, S.A. México. 1980. 2a. edición. págs. 135 y 136.

(26) Código Penal y Procedimientos para el Estado de Nayarit. Ediciones Mexicanas, Carrillo Hermanos. México. 1975 s/e págs. 83 y 84

(27) Cf. Pallares, Eduardo. El Divorcio en México, Ed. Porrúa, S.A. México. 1981. 3a edición. págs. 63 y ss.

(28) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Queretaro. Ed. Cajica, S.A. México. 1978. 1a. edición. pág. 103

(29) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora.

(30) Ibid., pág. 88

(31) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosi. Ed. Cajica, S.A. México. 1974. 1a. edición. 1944. pág. 110.

(32) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sinaloa. Ed. Cajica, S.A. México. 1970. s/e. pág. 93

(33) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, Ed. Cajica, S.A. México. 1977. 1a. edición. Págs. 142 y 143.

(34) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tamaulipas. Ed. Cajica, S.A. México. 1977. 1a. edición. págs. 95 y 96

(35) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Zacatecas. Ed. Cajica, S.A. México. 1979. 2a. edición págs. 168 y 169.

(36) Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Ed. Porrúa, S.A. México. 1981. 2a. edición. pág. 237.

(37) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, S.A. México. 1980. 67a. edición. pág. 13.

(38) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Baja California (Norte). Ed. Cajica, S.A. México. 1977. s/e.

(39) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur). Ed. Cajica S.A. México.

(40) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Campeche. Ed. Cajica, S.A. México 1974 s/e.

(41) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Michoacán. Ed. Cajica, S.A. México. 1977. 2a. edición.

(42) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Ed. Cajica, S.A. México. 1977. 2a. edición.

(43) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Puebla. Ed. Cajica, S.A. México. 1976. 1a. edición.

(44) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roó. Publicado en el Periódico Oficial de Gobierno. 1979.- Tomo 11, 2a. Epoca.

(45) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. Ed. Cajica, S.A. México. 1980. s/e.

(46) Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz. Ed. Cajica, S.A. México. 1980. 2a. edición.

(47) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Yucatán. Ed. Cajica, S.A. México. 1973. s/e.

(48) Cf. Martínez Roaro, Marcela, Op. Cit., págs. 268 y 269.

NOTA: Quiero aclarar, que las legislaciones consultadas pudiera alguna ser reformada.

CAPITULO V

ANALISIS PENAL DEL ADULTEFIO Y BIGAMIA

SUMARIO: V1. Desde el punto de vista Económico y Moral.- V.2 Desde el punto de vista Jurídico y Sociológico.

V.1 DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO Y MORAL

Se ha visto de una manera muy clara que ambas figuras delictivas alteran o comprometen la unión familiar, implicando con ello el rompimiento matrimonial; luego entonces, analizaré los mismos con las características ya mencionadas y, presentar las posibles causas, por las que se puedan originar dichos delitos por los cónyuges culpables.

a) Económico y Moral, un motivo que puede llevar a cabo tal infidelidad, es la economía familiar, porque cuando en el matrimonio, por una circunstancia u otra el marido llega a abandonar el hogar marital, desde luego que la madre tendrá que velar por el sustento y vestido de los hijos, ya que si la misma está preparada intelectualmente podrá afrontar los problemas que surjan por este ilícito penal; ahora que si nó, se verá en la necesidad de sobre vivir honestamente a su manera, ahora que si no posee alguna virtud en especial tendrá que buscarse un amante que le de dinero y de ser posible llegar a la prostitución.

Otra razón que considero, es la incapacidad física total o transitoria del marido, motivo por el cual la mujer tenga que contribuir al sustento familiar pero, que en este caso no lo haría por placer sino por necesidad, además quiero hacer notar que desde el momento en que la presunta adúl-

tera llegara a recibir alguna remuneración, en este caso se estará hablando de lenocinio o prostitución.

Ahora creo prudente señalar al respecto tan interesante criterio de Antonio de P. Moreno: "...En qué casos el marido no debe tener derecho para acusar a su mujer, y son los siguientes: 1.- El percibir alguno de los esposos alguna compensa por los agravios al pudor ejecutados por el otro.; 2.- El ceder la propia morada para que en ella pudieran realizar sus uniones carnales otras personas; 3.- El dejar libre un marido adúltero cogido in fraganti, y el no pedir el divorcio; 4.- el aceptar, o facilitar la aceptación de una suma de dinero, a cambio de no promover o de desistirse de la acción de adúlterio; 5.- El contraer matrimonio con una mujer antes condenada por causa de adulterio". (1)

También es importante hacer una reminiscencia para señalar quienes son los sujetos activos del delito; en este caso los principales responsables serán los protagonistas infieles y los sujetos pasivos serán los cónyuges ofendidos teniendo en su caso la facultad de querellarse cada uno.

Luego entonces, queda aún por analizar otros preceptos que son de relevancia anotar, como es la concurrencia, por lo tanto, la hay pero solamente cuando se presente dicho delito; ahora bien, qué consecuencias jurídicas trae consigo cuando queda comprobado el mismo, primeramente es la ya tratada en materia penal, de acuerdo al Art. 273. del C.P., y la otra es la que se canaliza en lo civil del Art. 267. F -1 o sea que ambas figuras tienen como propósito fundamental la de sancionar a los autores materiales del fornicio, y apoyar las peticiones de los cónyuges burlados.

En consecuencia, hay circunstancias que obligan a la mujer a cometerlo ya sea dolosamente, por placer, necesidad, despecho, venganza, ó simplemente por una enfermedad psíquica (Erotomía).

Ahora presentaré cada una para entenderlo mejor, a) Dolosamente, una de las posibles causas puede ser que él o ella en un momento dado les guste practicar el ejercicio sexual, no solamente con su marido sino a la vez con otras personas; otro argumento que se puede recoger es que ella, haya visto tal vez alguna infidelidad por parte de su marido y tenga el suficiente valor de hacerlo; b) Por placer, puede ser una mujer o el hombre que sean sumamente insatisfechos ya sea el o ella, siendo una persona (Enferma Sexualmente) y que sea muy exigente en las relaciones sexuales, ya que sino encuentra el placer con su cónyuge, tendrá que buscarlo en otra parte; c) por necesidad, ya ha sido tratado y ha quedado comprendido en líneas anteriores; d) por despecho, considérese que se equipara a la venganza, es cuando la mujer de hecho sabe que su marido la engaña, en este caso si la ofendida es resevada no le dirá nada, pero que ella por tales circunstancias llegara también a realizarlo, pero que moralmente es indebido desde luego está que cada quién piensa como más le parezca, porque a mi juicio, la mejor solución al problema, es la que señala la legislación civil, ya antes tratada. e) Enfermedad Psíquica, tal vez sea un serio problema para la persona que la padece y que se puede equiparar a la anterior o sea el cónyuge que tiene esta enfermedad (Erotomía) ya que es una persona que tiene la "Obsesión, el delirio caracterizado por un deseo execivo y desorbitado por todo lo sexual. Cuando esos deseos los experimenta el hombre, se llama SATIRIASIS; cuando es la mujer, NINFOMANIA". (2)

O sea que hay suficientes fundamentos y motivos para argüir tales circunstancias, como se trató. Y cualquier hecho deshonesto perjudicará grandemente al grupúsculo familiar, pero que tales exposiciones ya expuestas aún no han sido advertidas por los legisladores, y que únicamente se concretan a castigar al responsable sin tomar en cuenta el móvil que -

llevó a los culpables a cometerlo.

¿Ahora bien, cuál sería la situación del cónyuge ofendido por el delito de adulterio en sus derechos frente al sujeto activo del delito? primeramente la de responder por los daños y perjuicios ocasionados por el mismo y la segunda, es tará obligado a contribuir con la pensión alimenticia, aún cuando se haya divorciado legalmente ya que es un mandato de nuestro derecho civil.

Por ende, estos delitos y otros deben ser analizados más ampliamente por los órganos competentes para tratar de mantener más unido al núcleo familiar.

La Bigamia que características revisten a este delito; la economía es una de ellas, lo justifico de la manera siguiente: o sea que la misma situación del cónyuge que se encuentre en situaciones muy menesterosas, tenga que recurrir a tal infidelidad (Traición) para vivir con lujos y librarse de las privaciones y circunstancias por las que atravieza; o sea que se tendría que llegar a dicho delito para que desde el punto de vista económico, el cónyuge culpable pueda alcanzar otro "modus vivendi" pero como consecuencia perjudicando a la vez, moral y materialmente a la familia, claro está que se está hablando de una persona que no tiene ninguna responsabilidad como padre o madre, o sea un padre desnaturalizado porque desde que lo hace se olvida de todo ser querido. En conclusión la crisis económica en un hogar puede coadyuvar ya sea para que uno u otro la cometan. Y creo conveniente recordar los motivos anteriores, en el adulterio como consecuencia de la bigamia.

b) Veamoslo ahora desde el punto de vista moral. Cuando se comete el adulterio se pierde la fe, la confianza, la armonía familiar, se debilita el amor etc., hacia el cónyuge responsable, implicando con ello tal desconcierto en la propia familia, ya que es un golpe tan fuerte para los hijos -

que llegarían a frustrarse por la notoria desvergüenza o simplemente con el escándalo que resulte por esta infidelidad marital, por esta razón lo sigo sosteniendo que las únicas personas afectadas son los primogénitos y mucho más cuando son menores de edad, puesto que quedan en el desamparo económico y moral por parte del responsable, como suele suceder en la vida del mexicano. Y aún todavía cuando viven en la promiscuidad; por tal razón nuestras leyes requieren de más estudio para que las mismas, procuren verdadera seguridad para las indefensas criaturas, y castigar con más drásticidad a los responsables que tanto daño ocasionan al hogar.

Y porque no mencionarlo, con el peligro de que un miembro del grupo familiar llegue al grado de quitarse la vida, por tan desagradable actitud del responsable inmoral, o simplemente por los malos pasos de los padres; los hijos mayores alcancen una vida deshonesta por la misma causa, o sea que definitivamente cuando sucede cualesquiera de las infracciones penales ya señaladas, psíquicamente la organización familia queda afectada, por el móvil del cónyuge infiel.

En consecuencia, comparando los delitos ya apuntados, resulta bastante claro que la legislación penal vigente, únicamente sanciona los actos consumados y no las tentativas de acuerdo al c.p.v., y que sus sanciones son bastante ligeras como para castigar a los autores materiales del fornicio y bigamos.

V.2 DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO Y SOCIOLOGICO.

c) Analisaré ahora el tema siguiente para complementar dicho estudio. En relación a lo primero, es consabido por todos nosotros que a toda acción, una sanción, por lo que la ley punitiva actual regula, todos los delitos previstos por las normas jurídicas, en consecuencia anteriormente señalé -

las sanciones penales aplicadas y ahora lo confirmo para robustecer tal fundamento.

Por tanto, las primordiales sanciones son la penal y la civil para los acreedores infieles, y otra más que considero en lo personal es la ley de talión y que si lo analizamos en nuestro medio ambiente, nos daremos cuenta que sí la hay, o sea son situaciones no previstas por una ley y que dentro del derecho privado existe, porque en la vida real con frecuencia sucede y aún más en la provincia, pero que desgraciadamente es muy desacertada; por tal motivo quiero exponer lo que establece nuestra carta magna: "Art. 4.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia..."(3)

O sea que hablando jurídicamente y más específicamente en ambos delitos cualesquiera de los cónyuges que lo cometan son culpables y tendrán que sujetarse a lo que mande la ley penal y ser sancionados sin distinción de privilegios ni sexo, (claro que todo esto en la actualidad es elástico) por las razones que todos ya conocemos.

Expuesto lo anterior, ha quedado demostrada la situación del adúltero ante la ley.

Ahora ¿cuál será la del bigamo?. Si el lector puede apreciar entre uno y otro delito, se dará cuenta que no son iguales pero que tienen cierta similitud ya que ambos son sancionados con pena corporal, sin tomar en cuenta la situación de uno y otro de acuerdo a lo que marca la Constitución.

Ya que considero que la misma ley es la base fundamental, que rige la vida política moral y social de nuestro país.

Por último, que relación hay acerca del adulterio y la bigamia; una de las funciones que han llevado a los legisladores aplicar el derecho, es la integración de la sociedad-procurando con ello una justicia social.

En virtud de lo anterior cabe apuntar que los mismos delitos forman parte del estudio Sociológico y familiar, porque emanan al cometerse tal infracción y a la vez están incluidos en la esfera social.

En consecuencia, puede decirse que los mismos delitos sean merecedores de ese gran apoyo penal, de qué manera, como lo dije en líneas anteriores, reforzándose las penas y sanciones para los infractores que lo cometen, ya que sería redundante seguir opinando porque ya ha sido puntualizado anteriormente.

En tanto a la bigamia, quiero expresar brevemente algunas características de la bigamia, para finalizar con el presente capítulo. Ya que lo que sucede en el mismo, lo que se sanciona en la contratación matrimonial doble, es la realización injusta de las segundas formalidades, y no el posible futuro concubinato de los bigamos, por tanto la bigamia es delito instantáneo que se consume en el preciso momento de la celebración del segundo matrimonio formal.

Expuesto lo anterior, no hay duda que tanto la Bigamia como el Adulterio, sus consecuencias son netamente familiares, porque se ha visto de una manera muy clara el daño que causa a la misma; tanto en lo económico, moral, sociológico, jurídico y otras más como respuesta a estos delitos, tal y como lo expuse para una mejor visión.

Claro está, independientemente de las sanciones que impone legalmente, insisto que la legislación penal, debe ser objeto de estudio para justificar plenamente su posición en el catálogo de delitos y penas y brindar más seguridad a terceros perjudicados (propriadamente dicha la familia).

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL QUINTO CAPITULO.

(1) Cit. por. Antonio de P. Moreno. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México. 1968. páginas. 266 y 267

(2) Cf. Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa, S.A. México. 1982. 2a. edición. páginas 4 y siguientes.

(3) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Trillas, México. 1983. 2a. edición, página 11.

CONCLUSIONES

1.- Expuesto lo anterior y con fundamento en el presente trabajo, es de mencionar que todo el sistema jurídico social era un reflejo fiel de la consecuencia popular; cada una de las instituciones, cada una de las leyes, obedecía a determinadas circunstancias, respondía a ingentes necesidades. Por otra parte, la estricta aplicación de la ley, que alcanzaba tanto a los poderosos, como a los débiles siendo en muchos casos más cruel con aquéllos, que con éstos, hacía que el derecho fuese respetado por todos, que la sociedad tuviere la conciencia de carácter obligatorio.

2.- Durante la Colonia, el adulterio representó gran severidad para los criminales que lo cometían; ya que anteriormente lo catalogaban como un crimen contra el cónyuge ofendido y no como se le conoce en la actualidad. Un ejemplo de tal severidad se puede apreciar en los viejos códigos españoles, que tuvieron vigencia en México, por ello y de acuerdo a la investigación elaborada, se ha visto que en dichas épocas se siguió rigiendo lo inhumano de las penas.

3.- Durante la independencia, considero que lo más importante es lo siguiente: Indudablemente, una vez terminada nuestra Independencia, tuvieron que dictarse normas de carácter penal, civil, etc. Por lo consiguiente, fue el primer código penal de 1871, que vino a reglamentar los delitos y las penas, en una forma más equitativa y que a la fecha, el C.P. de 1929, ha servido de modelo al actual.

4.- Ahora bien, en el adulterio se ha visto que carece de ciertas precisiones penales y que aún no han sido aclaradas por los legisladores, como sucede en la definición del mismo delito; en consecuencia, de acuerdo a los preceptos -

que establece la propia constitución general, quiero agregar en base con el estudio ya elaborado y con fundamento en el Art. 14 de la misma ley, que pasan por desapercibido tal mandato implicando con ello una violación a nuestra suprema carta magna.

5.- En cuanto a los elementos del delito, son imprescindibles, ya que si no existen no habrá lugar a la acción penal, puesto que se tendrá que seguir los lineamientos de derecho penal. Y con la salvedad de interponer el juicio de amparo porque han sido violadas las garantías individuales, con fundamento al principio de legalidad.

6.- De acuerdo a lo tratado en el capítulo II, he expuesto lo más sobriamente tan delicado tema y demostrar con fundamentos ya señalados, que en ambos delitos lo que se tiene que proteger es el orden familiar; ahora no solamente se puede constatar tal criterio en los textos, en las leyes, sino también en la sociedad, en la vida cotidiana, en la familia, y sobre todo en la profesión del abogado, o sea que hay suficientes motivos para argüir tal argumento. Como ya lo explicare en la conclusión decima primera de esta tesis.

7.- La querrela desempeña una función muy importante dentro del adulterio, ya que no podrá acusarseles a los culpables del delito, si no esta precidida de una acusación o querrela, siendo que el único titular de tal ofensa será el cónyuge inocente, en consecuencia la querrela es un derecho potestativo que tiene el cónyuge pasivo por el delito. Por virtud a que resulta ser tan grande la afrenta pública que puede producir el escándalo que en tal circunstancia, la ley atinadamente le otorga al ofendido, la potestad de evitar prosiga con una acusación al agente del delito, ante las autoridades competentes, la que resulte de mas graves consecuencias sociales para el propio ofendido, en una forma par-

ticular.

8.- Ahora en relación a la bigamia sigo sosteniendo que, las necesidades de la sociedad requieren más atención, por-- que comprobado está que día a día son incontenibles las faltas que cometen los responsables desde luego los adúlteros y los bigamos. Por tal motivo deben aplicarse leyes más específicas para contrarrestar los problemas de la comunidad. Y - - principalmente los familiares.

9.- En cuanto a los elementos de la bigamia, para que - se pueda proceder contra los culpables es menester que esté- comprobada la existencia de dos matrimonios sin haber sido - disuelto legalmente el primero y habiéndose contraído con - las formalidades legales, y para el caso de contraer nupcias teniendo diverso impedimento legal del estar casado legalmente no se trata del delito de bigamia sino de un ilícito típico como delito contra el estado civil de las personas.

10.- Lo dije anteriormente y lo confirmo nuevamente, que la comisión redactora del código penal, le dedica exclusiva- mente un sólo artículo, el 279, eso quiere decir, que para - los legisladores no les importó mucho proteger el orden monogámico, cuando constriñe gravemente al ámbito familiar, ya - que debe tener mas solidez en su interpretación y para procu- rar una justicia real tutelando a los seres más queridos que son los hijos.

11.- De acuerdo a lo ya establecido en el capítulo IV, de esta tesis considero que el adulterio, en lugar de supri- mirse debería de reforzarse; de tal manera que los legisladores establecieran bases mas solidad para los ingentes proble- mas que surgen en tan delicado ilícito y mas que nada prote- ger el bienestar familiar, que es víctima de tan arrebatado- delito en perjuicio de la moral pública y familiar de la . -

estabilidad del núcleo familiar de los ejemplos, axiológicos a los hijos y hasta del patrimonio de familia. En tanto que el adulterio proviene en los más de los casos a los bienes monetarios de la familia para producirse.

12.- Con la discrepancia de los Estados que despenalizan dicho delito considero que las autoridades competentes presentaron Exposición de Motivos, implicando con ello la derogación de este ilícito penal; pero hay una cuestión muy importante con tal despenalización la desestabilización de la familia, la pérdida de valores morales en los hijos, el desequilibrio económico familiar, mayor explosión demográfica, y por otra parte, es un hecho notorio el machismo mexicano, ya que no estamos preparados aún, para afrontar la infidelidad de nuestro matrimonio, y llegar al grado del homicidio de los adúlteros con mayor frecuencia.

13.- Tanto en el adulterio como en la bigamia, las sanciones que regula el c.p. para el D.F. son demasiado atenuantes, ya que deberían de fortalecerse para frenar de una manera u otra, el perjuicio tan dañino que afecta en primer plano al matrimonio, en segundo a los hijos y por último a la sociedad, en consecuencia en la bigamia debería de existir también la pérdida de la patria potestad para el cónyuge responsable ya que en la actualidad no lo contempla, y únicamente lo señala el adulterio.

(Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar a un inocente.)

(Es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente.)

14.- Mi opinión personal en relación a dichas figuras delictivas, tanto en lo económico como en lo moral, son con-

secuencias que trae aparejadas cuando se comete el mismo, ocasionando a la vez gran desorden jurídico y social, no obstante la desmoralización y descontrol del vínculo matrimonial; por lo tanto sus soluciones deben ser las más viables para no destruir el amor de los hijos que es el eje central de un hogar.

15.- Señores lectores, he presentado un bosquejo general de Adulterio y Bigamia, con las características que requiere una tesis profesional, por tal motivo, a la vez ustedes se han percatado que los mismos actos delictuosos que únicamente tienen como finalidad mermar gravemente la relación conyugal y familiar; motivo por el cuál, mi propósito fundamental es proponer, como hice mención anteriormente, que las autoridades oficiales responsables de emitir leyes, deben de dedicarle más apreciación a los delitos contemplados, siendo que su penalidad es muy exigua, por los motivos ya expresados, además socialmente representa un papel muy relevante para su cumplimiento.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arraola D., Lorenzo. "Enciclopedia Española de derecho - Administración" Imprenta de Díaz y Compañía. 1853. Volumen, 6
- 2.- Atowod, Roberto. "Diccionario Jurídico". Editorial, Editor y Distribuidor, Librería Bazón, 1978.
- 3.- Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Editorial, Heliasta. Buenos Aires Argentina, 1976. 11a. edición Tomo 1.
- 4.- Capitat, Henrri. "Vocabulario Jurídico". Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Buenos Aires. 1973. s/e
- 5.- Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1976 2a. edición.
- 6.- Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México. 1980. 8a. ed.
- 7.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. (Parte General), Ed. Porrúa, S.A. México. 1980. 13a. ed.
- 8.- Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial. Porrúa, S.A. México. 1978. 1a. ed.
- 9.- Ceniceros José. Angel y Luis Garrido. La Ley Penal Mexicana. Ediciones Botas. 1931.
- 10.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial, Porrúa, S.A. México. 1977. 4a. edición.
- 11.- D. Judas Romo, José. "Diccionario de Derecho Canónico". Imprenta de D, José C. de la Peña 1847.
- 12.- E. Mascareñas, Carlos. "Nueva Enciclopedia Jurídica" Editorial Francisco Seix. Barcelona España. 1951. s/e. Volumen 111.
- 13.- Espasa Calpe. "Enciclopedia Larrouse." Editorial, Planeta, S.A. 1973.

14.- Floris Margadant, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, S.A. México, 1982. 5a. ed.

15.- Franco Sodi, Carlos. Nociones de Derecho Penal, Editorial Botas. 1940

16.- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado.- Editorial Porrúa, S.A. México. 1982. 1a. ed.

17.- González de la Vega, René. Comentarios al Código Penal Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1981. 2a. ed.

18.- Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal Mexicano. Editorial. Buenos Aires Argentina. 1964,

19.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México. 1980. 1a. ed. Tomo V,

20.- Larrouse. "Gran Enciclopedia Larrouse". Editorial Planeta, S. A. 1973.

21.- Lermer, Bernardo. "Enciclopedia Jurídica Omeba" Editorial. Bibliográfica. Buenos Aires Argentina. 1955. Tomo 11.

22.- Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho Pre-colonial. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981. 4a. ed.

23.- Massa Sanguineti D. Carlos. "Diccionario Administrativo". Imprenta de la Revista de legislación y Jurisprudencia. 1858.

24.- Martínez Roaro, Marcela, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, S.A. México. 1982. 2a. ed.

25.-.Ma. Alier y Cassi, Lorenzo, Rodríguez Enrique y otros. "Enciclopedia Jurídica Española". Editorial Seix editos gracia Barcelona. 1910.

26.- Martínez Pineda Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Editorial Azteca. 1968.

27.- Méndez Pidal, Ramón. "Gran Enciclopedia del Mundo" Editorial Morín, S.A. 1973

28.- Moreno Rodríguez, Rogelio. "Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales". Editorial Buenos Aires Argentina. 1976

29.- Pallares, Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981. 1a. ed.

30.- Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Editorial, Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1974.

31.- Pina, Rafael de. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A. México.

32.- Porte Petit Celestino Candaudap. Apuntamientos de la Parte General de derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A. México. 1982. 7a. ed.

33.- P. Moreno Antonio de. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México. 1968.

34.- Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981. 2a. ed.

35.- S. Macedo Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial Cultura. México. 1931.s/e

36.- Soto Pérez Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Esfinge, S.A. México.

37.- Salvat Juan. "Diccionario Enciclopédico". Editorial Salvat, Universal. 1979. Tomo IV.

38.- Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México. 1938. 19a. ed.

39.- Villalobos Ignacio. La Crisis del Derecho Penal en México. Editorial Jus. 1948.

40.- Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa, S. A. México. 1978. 4a. ed. corregida y aumentada.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- 1.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1978. 1a. ed.
- 2.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Baja California (Norte), Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1977. s/e.
- 3.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Baja California (Sur), Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México.
- 4.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Campeche. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1974. s/e
- 5.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Colima. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México.
- 6.- Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Coahuila, Editorial Cajica, S. A. Puebla, Pue., México. 1978. 2a. ed.
- 7.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. México. 1980. 67a. edición.
- 8.- Código Civil para el Distrito Federal., Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. 44a. edición.
- 9.- Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Chiapas. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1963. s/e.
- 10.- Código de Defensa Social y Procesal de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1979. 2a. ed.

11.- Código Penal para el Distrito Federal.,
Editorial Porrúa, S.A. México. 1978, 31a. ed.

12.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el
Estado Libre y Soberano de Durango. Editorial Cajica, S.A.
Puebla, Pue., México. 1978.

13.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el
Estado Libre y Soberano de Guerrero. Editorial Cajica, S.A.
Puebla, Pue., México. 1978.

14.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el
Estado Libre y Soberano de Guanajuato. Editorial Cajica, S.A.
Puebla, Pue. México.

15.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el
Estado Libre y Soberano de Hidalgo. Editorial Cajica, S.A.
Puebla, Pue., México. 1976. 1a. ed.

16.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el
Estado Libre y Soberano de Jalisco. Editorial Cajica, S.A.
Puebla, Pue., México. 1977. 2a. ed.

17.- Códigos Penales y de Procedimientos Penales para
el Estado Libre y Soberano de Michoacán. Editorial Cajica,
S.A. Puebla, Pue., México. 1977. 2a. ed.

18.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el
Estado Libre y Soberano de Morelos. Editorial Cajica, S.A.
Puebla, Pue., México. 1977. 1a. ed.

19.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el
Estado Libre y Soberano del Estado de México. Editorial Cajica,
S.A. Puebla, Pue., México. 1982. 1a. ed.

20.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el
Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Editorial Cajica,
S.A. Puebla, Pue., México. 1980. 2a. ed.

21.- Códigos Penal y Procedimientos para el Estado de Nayarit. Ediciones Mexicanas, Carrillo Hermanos, México, 1975. s/e.

22.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1977. 2a. ed.

23.- Códigos de Defensa Social y Procesal de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1976, 1a. ed.

24.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Queretaro. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1978. 1a. ed.

25.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roó. Publicado en el - - Periódico Oficial de Gobierno. 1979. Tomo II. 2a. Epoca.

26.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sonora. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1977. 2a. ed.

27.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí. Editorial Cajica S.A. Puebla, Pue., México. 1974, 1a. ed.

28.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sinaloa. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1970. s/e.

29.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1980. s/e

30.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tabasco. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1977, 1a. ed.

31.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1977. 1a. ed.

32.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1980. 2a. ed.

33.- Códigos de Defensa Social y Procesal de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Yucatán. Editorial - Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1973. s/e.

34.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Zacatecas. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., México. 1979. 2a. ed.