

1195
261



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

"EL ADULTERIO EN MEXICO EN EL DERECHO CIVIL Y PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CIRILO CHORA AVENDAÑO

ASESOR: LIC. JUAREZ ROJAS JUAN JESUS



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

**EL ADULTERIO EN MEXICO EN EL DERECHO CIVIL Y PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

	Pág.
PREFACIO.....	1
INDICE.....	3
INTRODUCCION.....	7

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE EL TEMA

1. Antecedentes Históricos en México.....	9
2. Naturaleza Jurídica.....	12
3. Elementos del Adulterio.....	18
4. Definición de Adulterio.....	21
4.1. Teórica.....	21
4.2. Legal.....	22
4.2.1. Civil.....	23
4.2.2. Penal.....	24

CAPITULO SEGUNDO

EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

1. Antecedentes en Nuestra Legislación.....	26
1.1. Código Civil de 1870.....	27
1.2. Código Civil de 1884.....	29
1.3. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.....	30
1.4. Código Civil de 1928.....	34
2. Elementos del Adulterio.....	40

	4
2.1. Existencia de un Matrimonio Civil.....	40
2.2. Relaciones Sexuales con Persona Distinta del Cónyuge.....	45
2.3. Los Actos entre Homosexuales.....	48
2.4. Inseminación Artificial.....	50
3. La Acción del Divorcio.....	54
3.1. La Existencia de un Matrimonio Válido.....	54
3.2. Ejercicio de la Acción en Tiempo.....	55
3.3. Desistimiento de la Acción del Cónyuge Inocente....	55
3.4. Jurisdicción.....	56
3.5. Capacidad Procesal.....	56
3.6. La Demanda Ajustada a los Presupuestos Procesales..	58
4. Pruebas en el Adulterio.....	58
4.1. Prueba Directa.....	59
4.2. Prueba Indirecta.....	64
4.3. La Confesión.....	66
4.4. Testigos.....	67
4.5. Caducidad de la Acción.....	69
4.6. Adulterio Ocasional.....	72
4.7. Adulterio no Ocasional.....	75
4.8. Autonomía de las Causales.....	76
4.9. Las Causales deben Probarse Plenamente.....	77
5. La Sentencia y sus Repercusiones.....	79
5.1. Condenatoria.....	79
5.2. Absolutoria.....	81

CAPITULO TERCERO
EL ADULTERIO COMO DELITO

1. Antecedentes en Nuestra Legislación.....	83
1.1. Código Penal de 1871.....	85
1.2. Código Penal de 1929.....	90
1.3. Código Penal de 1931.....	92
2. Elementos del Delito.....	99
3. Elementos del Adulterio.....	102
4. Adulterio en el Domicilio Conyugal.....	105
5. Adulterio con Escándalo.....	108
6. Pruebas.....	111
6.1. Testimonial.....	113
6.2. Presuncional.....	115
6.3. Instrumental.....	117
7. Sujetos Activos.....	118
8. Consumación.....	124
9. Sanciones.....	126
10. El Perdón del Ofendido.....	129

CAPITULO CUARTO
ADULTERIO CIVIL Y ADULTERIO PENAL

1. Efectos del Adulterio como Causal de Divorcio.....	130
1.1. Respecto de los Propios Cónyuges.....	130
1.2. Con Respecto de los Hijos.....	132
1.2.1. Nacidos Dentro de Matrimonio.....	133
1.2.2. Nacidos Fuera de Matrimonio.....	134

1.3. Con Respecto de los Bienes.....	139
2. Efectos del Adulterio como Delito.....	140
3. El Adulterio y su relación con otras Figuras Jurídicas	
Afinés.....	143
3.1. Bigamia.....	143
3.2. Concubinato.....	147
PROPUESTAS.....	151
CONCLUSIONES.....	153
BIBLIOGRAFIA.....	158

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

La familia, uno de los bienes jurídicos de mayor protección en nuestra legislación, encuentra su adecuada organización jurídica en el matrimonio, cuya conformación monogámica es la única reconocida por la legislación civil del Distrito Federal.

Uno de los fines primordiales del matrimonio es la perpetuación de la especie, de ella se deriva el deber de exclusividad sexual que se deben los cónyuges entre sí.

El hecho que provoca mayor daño a la familia es la violación a la fidelidad que mutuamente los cónyuges se deben. Ante esta situación el legislador del Distrito Federal no podía permanecer ajeno a esta circunstancia, es por ello que crea la figura jurídica denominada "ADULTERIO".

La elaboración del presente trabajo de tesis constituye un afán de profundizar en el estudio del adulterio. Es por ello que dividimos la investigación en cuatro capítulos que son a saber: CAPITULO I, contiene una reseña histórica del adulterio en México desde la época precolombina hasta la colonia. Asimismo tratamos de establecer los elementos constitutivos de la figura en estudio, su naturaleza jurídica y emitir -

una definición de adulterio. En el CAPITULO II, se estudia el adulterio como causal de divorcio, en materia civil, el cual - consideramos que está perfectamente ubicado dentro de la legislación civil, ya que lo que se protege con esta medida es a la familia misma.

En el CAPITULO III, se estudia al adulterio como ilícito penal, en él pugnamos por la despenalización de la figura antes referida, por ofrecer dificultad en su demostración procesal, a menos que se sorprenda a los ofensores en el acto mismo o por confesión del delito por ellos mismos. Además de que con la pena impuesta a los culpables se causa mayor daño a la familia. Y por último, el CAPITULO IV, está destinado a analizar - los efectos que produce el adulterio, ya sea como ilícito penal, o bien, como causal de divorcio. En el mismo capítulo se compara al adulterio con otras figuras afines a él, como son: el Concubinato y la Bigamia.

Tomando en cuenta que nuestro propósito es realizar un - trabajo de investigación jurídica, en las próximas páginas procuraremos ser lo más claros posible a fin de que el lector comprenda sin dificultad el contenido del presente trabajo de tesis que se pone a su consideración.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE EL TEMA

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

Los aztecas permitieron al hombre tener cuantas esposas fuesen capaces de mantener; aunque sin ser consideradas todas en el mismo plano de igualdad, pues sólo una de ellas tenía derecho a ser llamada "Cihuatlanti" o legítima esposa; reservándose a las demás el nombre de "Cihuapilli".

Por otra parte, tanto los hombres casados como los solteros, no siendo sacerdotes, podían tener todas las mancebas que quisiesen, siempre y cuando fuesen solteras y sin ningún impedimento religioso, era usual que los padres diesen a sus hijos, antes de casarse, alguna manceba para su solaz, sin importar la clase o condición de estas mujeres, ni el hecho de que pudiesen tener hijos, pues la nobleza de sangre no existía entre ellos. La unión accidental o transitoria de un hombre casado o soltero y una mujer soltera no tenía sanción alguna, por lo que se puede deducir que el adulterio del hombre casado nunca se consideró como delito.

Para la mujer adúltera y su amante, se imponían penas sumamente crueles, si se sospechaba de alguna mujer, habiendo motivos justificados, se le aprehendía en unión de su presunto cómplice, y se les aplicaba tormento hasta que confesaban su culpabilidad, en tal caso el tribunal, compuesto de un sacerdote, el marido y los parientes más cercanos, los condenaban a muerte, que según algunos autores se cumplía por descuartización y según otros por lapidación.

Con la conquista, fue aplicada la legislación de Castilla, las siete partidas y otras leyes españolas, siendo complementadas por disposiciones contenidas en cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones reales que iban resolviendo casos concretos y que fueron reunidas en la recopilación de las Indias.

A la llegada de los españoles surgieron graves problemas para integrar los nuevos matrimonios cristianos con una sola mujer; debido a que el concepto de matrimonio entre los indígenas era muy confuso.

Existiendo la poligamia, los misioneros tropezaban con enormes dificultades para lograr que los naturales abandonaran esta costumbre. Algunas veces acataron con facilidad sus indicaciones, pero otras opusieron una tenaz resistencia, de tal forma que los misioneros se vieron obligados a tolerarla en tanto se producía la transformación de su forma de vida.

Los obispos de México, Oaxaca y Guatemala, apremiados - por la situación reinante, enviaron una carta al rey de España, exponiéndole los hechos y pidiéndole autorización para castigar a los indígenas adúlteros, pues era notorio que si muchos habían aceptado tener una sola mujer, conforme a la religión cristiana, era sólo para encubrir su adulterio o algunas nefastas costumbres.

El papa Paulo III, en 1537, atendiendo al problema dio - la bula "Altitude divini consilii", donde ordenaba que cuando un indio hubiera tenido en su gentilidad muchas mujeres se quedase solamente con la primera que hubiera tomado, y en caso de no recordar cuál había sido, podía elegir la que quisiese.

El obispo Zumárraga para dar cumplimiento a la bula, reunió en 1539 a una junta eclesiástica con religiosos de las - - tres órdenes existentes en el país, y los más ilustres canonicos, se discutió mucho, hasta que con la intervención del - - virrey Don Antonio de Mendoza, se decidió hacer comparecer a - cada indio con sus mujeres ante un tribunal, donde podían alegar ellas y él, demostrando sus pretenciones, y una vez elegida una, contraerían matrimonio canónico, quedando las demás libres, y advertidas que en caso de volver a vivir con el mismo hombre incurrian en el delito de adulterio, recibiendo por - - ello fuerte castigo.

La recopilación de Indias de 1680, equiparó en todo lo - relativo al adulterio, a españoles y mestizos.

Durante toda la colonia, se siguieron aplicando las leyes españolas, y aún después de consumada la independencia, no existió otra legislación que la peninsular; salvo algunas disposiciones y autos acordados que no pueden calificarse propiamente como legislaciones. Es necesario llegar hasta 1870 para encontrar un Código Civil y un año más tarde un Código Penal, que pueden ser considerados no obstante su acentuado afrancesamiento, como leyes mexicanas en la nueva nación independiente.

2.- NATURALEZA JURIDICA

Existe discrepancia doctrinal acerca de la naturaleza jurídica del adulterio por considerarse como ilícito, ya civil, ya penal.

Hay autores que sostienen que el adulterio constituye delito, porque afecta a la sociedad misma y destruye a la familia.

Siguiendo a Carrará y en cita de González de la Vega, manifiesta:

Que la fidelidad conyugal incontrovertiblemente constituye un deber jurídico, porque a él corresponde el derecho, en el otro cónyuge, a exigir su observancia. La violación de este derecho reprobable enfrente de la ley moral y de la jurídica es el adulterio, tanto cuando la infidelidad se comete por el marido en ofen

sa de su consorte. De esta verdad jurídica extraen algunos la consecuencia de que debe elevarse a delito civil tanto el adulterio del marido como el de la mujer y que - ambos son merecedores de igual represión penal, aun cuando generalmente los publicistas y los legisladores disienten de tal parecer considerando el adulterio de la mujer como delito gravísimo y no admitiendo la punibilidad del marido. (1)

En opinión de González de la Vega, el delito de adulterio se debe seguir, siendo considerado en la legislación penal mexicana. Nos parece indudable que por lo menos los adulterios cometidos en forma de grave ultraje contra el ofendido alteran o comprometen la paz y tranquilidad de la familia matrimonial. Por eso nos parece plausible la cautelosa actitud del legislador mexicano, que limitadamente contempla como delito la injuriosa y despectiva actitud de ejecutar el adulterio invadiendo la residencia matrimonial o con la grave publicidad que entraña el escándalo. Más que un delito sexual propiamente dicho, - el adulterio es delito de injuria en su lato sentido, siendo - el vínculo del menosprecio la despectiva actitud asumida por - sus protagonistas contra el cónyuge burlado. Uniéndose a esta opinión, Argüelles reconoce que el delito de adulterio debería sancionarse en casos muy especiales y sólo en razón de la inju

1.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. 23a. edición, Ed. Porrúa, México, 1990; p. 433.

ria que se causa al cónyuge inocente; Ceniceros acepta la anterior interpretación al indicar que propiamente más que el adulterio, lo que se pune es la desvergüenza de los adúlteros. (2)

Mientras que otros autores sostienen que el adulterio debe ser considerado únicamente como causal de divorcio.

Jiménez Huerta señala:

El adulterio debe ser únicamente causal de divorcio. Su signo antijurídico no puede rebasar este ámbito. Es atentatorio contra la dignidad y la libertad humana el servir en nuestro tiempo de base a una condena penal. (3)

El doctor González Blanco manifiesta:

El problema de la incriminación del adulterio se rige en su contenido y efectos por el derecho privado. No vemos razón para continuar concediéndole relevancia en materia penal, salvo si la conducta humana ocasiona un daño mayor - al previsto por la norma, para borrar el adulterio del catálogo de los delitos, será necesario prevenir y reprimir en su caso el daño al estado civil. La supresión del adulterio deberá ir acompañada de la creación de una figura del delito contra el estado civil. Así lo hizo el proyecto argentino de 1891, el cual suprimió y aceptó la suposición de filiación legíti

2.- Cfr. Ob. Cit. p. 435

3.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V.- 2a. Edición, 1983, Editorial Porrúa, p. 32.

ma hecha por mujer casada en favor de un hijo adulterino. (4)

Hay por fin, autores que se refieren a la falta de amor como causa de adulterio, debiéndose remediar con medidas del derecho privado, al ser violación de un deber privado, el divorcio es la sanción.

De las anteriores argumentaciones se deduce que no existe opinión unánime en cuanto al bien jurídico protegido, aunque sí convergen con el criterio de que la conducta de deslealtad conyugal provoca ruptura familiar.

La familia como grupo social, encuentra su adecuada organización jurídica dentro del matrimonio legalmente contraído, único reconocido por la legislación mexicana, cuya conformación monogámica es creadora del deber jurídico de exclusividad sexual recíproca entre los cónyuges, siendo su consecuencia natural la perpetuación de la especie, al sobrevenir la conducta adúltera de alguno de los cónyuges, puede provocar desestabilidad y ruptura matrimonial habida la concepción tradicional de ofensa implicativa de apropiación sexual cuyo término es conocido como infidelidad conyugal.

Por tanto se deduce que los posibles bienes protegidos con la sanción al adulterio son: el amor, la fidelidad conyu-

4.- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. 3a. edición, México, 1974, p. 205.

gal; el deber de exclusividad sexual; la sociedad; la familia y el honor.

El amor: es una actitud afectiva del hombre de manera - subjetiva, no puede ser impuesta normativamente, no hay ley - que nos obligue a amar a las personas. Por tanto carece de con sideración jurídica, no puede ser tutelado por el derecho.

La fidelidad conyugal: Fidelidad "observancia de la fe - que uno debe al otro", Infidelidad "falta de fidelidad, desleal tad". Este concepto subjetivo implica fe, confianza, el dere-- cho, no puede tutelar aspectos meramente intelectuales, aunque este aspecto contiene valor cultural, requiere de una materia- lización y ésta con el adulterio se presenta al violarse el dé bito conyugal, no la confianza.

El honor: requiere consideraciones subjetivas; se refie- re a la estimación que una persona tiene de sí misma, al mismo tiempo también se alude a un aspecto cultural que la sociedad considera como elemental para la convivencia pacífica, de to-- dos los elementos que la conforman, el honor, es un bien que - el derecho protege contra las agresiones injustas; sin embargo, con la conducta adúltera no creemos sea agredido, ya que consi deramos que los actos de otra persona no pueden jamás, sin con tar con la voluntad del agente pasivo, quitarle su honor. Y ló gicamente en el adulterio, el cónyuge inocente jamás consenti- rá la conducta desleal, por tanto no puede afectar su honra la comisión de la figura en estudio.

Deber de exclusividad sexual: debe ser recíproca como consecuencia del carácter monogámico del matrimonio, aparece el deber jurídico, porque cada uno de los esposos tienen la obligación de observarlo al mismo tiempo, el derecho de exigir su cumplimiento. Es pues, este bien uno de los protegidos por el derecho, porque de esta manera se asegura la adecuada organización jurídica de la familia, y al sancionarse el adulterio, se busca provocar el menor daño posible.

La sociedad: esta figura encuentra repercusión en su seno, cuando se comete algún tipo de violación a la ley de alguna manera la afectan, algunas en menor, otras en mayor grado, por tanto, regula las relaciones sociales mediante un sistema de organización jurídica adecuada, creadora de normas, cuya aplicación general son de carácter coercitivo.

Dichas violaciones, cuyo grado de gravedad dependen de su repercusión en la misma sociedad, de su posible sanción y de los sujetos afectados, con el adulterio; encontramos que los afectados directamente son el cónyuge inocente y la familia de ambos, por tanto, han sido creados los instrumentos jurídicos necesarios para la sanción debida a fin de reparar en algo, el daño causado por el adulterio, siendo por tanto objeto de tutela de manera mediata es protegida la sociedad.

En cuanto a los bienes jurídicos sexuales protegidos por la legislación penal, dentro del capítulo de los delitos sexuales se incluyen en lo relativo a la comisión del ilícito, por-

que éste presume la existencia de voluntad por parte del casado, al ayuntamiento sexual ilícito, siendo dos los elementos constitutivos del adulterio general; el estado de casado y la voluntad de la relación sexual con persona ajena al vínculo matrimonial.

Por tanto, la naturaleza jurídica del adulterio se puede establecer en la violación de exclusividad sexual debida por uno de los cónyuges, en virtud de un contrato matrimonial eficaz, siendo esta violación voluntaria.

En cuanto a su ámbito de aplicación deben considerarse los bienes jurídicos que se protegen con la sanción: la familia y, el débito conyugal de exclusividad sexual recíproca y la sociedad de manera mediata.

3.- ELEMENTOS DEL ADULTERIO

Si el adulterio es la relación sexual voluntaria, habida entre una persona casada y otra ajena al vínculo matrimonial, se desprende que sus elementos son:

1.- El ayuntamiento sexual voluntario: la voluntad por parte del casado, es requisito indispensable, porque ésta es constitutiva del adulterio, en caso contrario, se integraría un tipo penal específico, denominado violación.

Las relaciones sexuales son derechos inherentes y correlativos del matrimonio, la procreación su consecuencia natural.

El artículo 4 constitucional y su correlativo, artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Con el adulterio se corre el peligro de violar el derecho del cónyuge inocente, la mujer puede introducir un hijo de otro a la familia; el hombre, si bien no llega a introducirlo de manera directa, puede llegar a hacerlo de manera indirecta, al sustraer recursos económicos de su familia, para satisfacer las necesidades más elementales del infante; en ninguno de los dos casos anteriores se encuentra, obviamente, la voluntad conyugal de la procreación de un hijo nacido fuera de matrimonio.

La exclusividad de las relaciones sexuales conyugales se pierde cuando uno de los cónyuges realiza ayuntamiento carnal con una persona ajena al vínculo matrimonial, produciendo consecuencias de derecho, divorcio o delito, según las circunstancias del caso concreto.

En materia penal, el conocimiento y voluntad por parte de los activos en la realización ilícita es esencial para considerarlos culpables del delito que se les imputa,

la ausencia de alguno de estos elementos origina la inculpabilidad del sujeto. (5)

2.- Existencia de un matrimonio legítimo. La ley reconoce únicamente eficacia jurídica al matrimonio civil, celebrado con las formalidades establecidas en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal.

Entre las formalidades encontramos la de expresar claramente, que no se tiene impedimento legal alguno para contraer matrimonio. Uno de los impedimentos lo encontramos establecido en el artículo 156, fracción V, del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala: "El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado".

Celebrado el matrimonio, con las formalidades debidas, éste empieza a tener eficacia jurídica, desde el momento de su celebración.

3.- Ayuntamiento carnal con tercero ajeno al matrimonio: para la ejecución del adulterio, es un elemento indispensable porque viola la exclusividad de las relaciones sexuales.

5.- González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. pp. 425 y 426.

4.- DEFINICION DE ADULTERIO

La definición actual de adulterio contenida en los ordenamientos jurídicos del Distrito Federal (Código Civil y Código Penal), da lugar a considerar que es atentatoria al principio de legalidad consagrado en el artículo 14 constitucional, habida cuenta de que es prohibitivo imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate. Asimismo la ausencia de exactitud legal en la descripción de la conducta, hace difícil su comprobación procesal, debido a no estar correctamente tipificada en los Códigos correspondientes, simplemente éstos se concretan a señalar las sanciones civiles o penales aplicables a los autores de adulterio; ya que si bien es cierto existe doctrina y jurisprudencia al respecto, nada sería más conveniente que plasmarla en la legislación del Distrito Federal.

4.1 Teórica

El Diccionario Jurídico Mexicano, elaborado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, ofrece la siguiente:

Adulterio. (Del latín adulterium). En lenguaje común se entiende que es la relación sexual de una persona casada con otra que

no es su cónyuge. (6)

Este primer concepto no hace distinción entre hombre y -
mujer como posibles adúlteros, y constituye por lo tanto la -
idea del adulterio propiamente dicho.

El concepto de adulterio desde el punto de
vista genérico y ampliamente gramatical en
cierra la idea de engaño, falsificación o
alteración en perjuicio de alguna cosa o -
ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre -
con mujer siendo uno de los dos casados. (7)

De las definiciones anteriores ya es posible obtener la
esencia misma del adulterio, es decir la existencia de una re-
lación ilegítima, consistente en el ayuntamiento carnal de un
hombre y una mujer, siendo uno de ellos o los dos casados con
otra persona. Requiere pues, como condición previa, la existen-
cia de un vínculo matrimonial, sin el cual no puede haber adul-
terio.

4.2 Legal

El adulterio en México, es reglamentado por el Código Ci-
vil, como causal de divorcio en el Artículo 267, fracción pri-

6.- UNAM. Tomo I. 3a. edición.- México. 1989. Editorial Porrúa. p. 810.

7.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit., p. 19.

mera, y en materia penal como delito regulado por los numer--
les 273, 274, 275 y 276 del Código Penal; siendo sancionado pa--
ra cualquier cónyuge, sin distinción de sexo. Aunque cabe ad--
vertir que estos dos ordenamientos jurídicos no definen con -
precisión el adulterio, únicamente se concretan a señalar sus
sanciones, ya sean civiles, como penales.

4.2.1 Civil

En su significado más común, que es el que corresponde -
al derecho civil; dice el maestro González de la Vega:

El adulterio es la violación de la fidelidad
que se deben recíprocamente los cónyuges, -
consistente en el ayuntamiento sexual reali-
zado entre persona casada de uno u otro sexo
y persona ajena al vínculo matrimonial. Esta
infidelidad carnal constituye siempre un ilf
cito civil, generador de acciones y sancio--
nes privadas. (8)

El Código Civil para el Distrito Federal, no define la -
infidelidad conyugal, ésta se encuentra de manera implícita en
el artículo 267, fracción I, al establecer como causal de di--
vorcio al adulterio debidamente probado de cualquiera de los -
cónyuges, de lo que se desprende que toda infidelidad conyugal

8.- Ob. Cit., pp. 429 y 430.

da lugar a ejercer una acción civil en contra del cónyuge culpable.

Para la ley civil, adulterio es por lo tanto, todo ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre y una mujer, siendo uno de ellos o los dos casados con otra persona, en este caso no interesan las circunstancias en que el acto se realice, existe el adulterio y da lugar a las diversas acciones y sanciones privadas que señala nuestro ordenamiento civil, para que las ejercite el cónyuge ofendido, como son: el divorcio necesario, la pérdida de la patria potestad, la pérdida del derecho a recibir alimentos.

Exige por lo tanto el derecho civil entre los cónyuges, mutuo deber y correlativo derecho a la fidelidad, siendo siempre ilícita su inobservancia.

4.2.2 Penal

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal vigente, cuyo artículo 273 establece: "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".

En materia penal, la infidelidad conyugal no es suficiente

te elemento constitutivo del delito de adulterio, exige para - su realización, que se ejecute en el domicilio conyugal, o - - bien con escándalo, como lo establece el artículo 273 del Código Penal, lo que requiere para la adecuación de la conducta al tipo penal, que el adulterio sea cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

El ilícito penal, adulterio, tiende a desaparecer de la legislación mexicana por sus características especiales de dar inicio a la acción penal, debido a que se necesita indispensablemente que la parte ofendida presente su querrela en contra de los adúlteros; además de su escasa penalidad, hasta de dos años de privación de la libertad; y por el hecho de que el perdon del ofendido procede en cualquier momento del procedimiento y aun en la aplicación misma de la sentencia que declare la culpabilidad del adúltero; asimismo parece más bien venganza, justa o no, que el derecho concede al ofendido.

CAPITULO SEGUNDO

EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

1.- ANTECEDENTES EN NUESTRA LEGISLACION

Durante los primeros años de vida de México ya como nación independiente no hubo codificación civil propia, seguía siendo de aplicación la Recopilación de Indias, con las modificaciones que iban siendo necesarias a través de leyes y decretos, que dieron por fin forma al primer Código Civil Mexicano de 1870. Sin embargo, en Oaxaca apareció en 1828 la primera legislación de la materia de origen mexicano, considerada como la primera en Iberoamerica la cual reglamenta el divorcio en el libro primero, título sexto, artículo 144: por divorcio debe entenderse solamente la separación de marido y mujer en cuanto al lecho y habitación, el divorcio puede ser: perpetuo y temporal. El artículo 145 permite la solicitud de divorcio perpetuo, pudiendo efectuarlo tanto el marido como la mujer; conoce de los divorcios por adulterio exclusivamente el tribunal eclesiástico. El artículo 147 establece que pone fin al divorcio por adulterio el perdón otorgado por el cónyuge inocente al culpable, no pudiendo solicitar el divorcio por el mismo

adulterio, siendo factible por otro adulterio acaecido posteriormente al perdón, donde sirve de apoyo el adulterio perdonado, también pone fin a la acción de divorcio, cuando el demandado prueba la infidelidad del actor y del que no ha mediado - el perdón.

En cuanto a la situación de los hijos, éstos quedaban bajo la custodia paterna, fuere demandado o actor en el juicio; sin embargo, el juez podía disponer lo contrario para bienestar de los propios hijos, las sanciones económicas que establecía la mencionada ley, para el cónyuge culpable de adulterio - era la pérdida de las donaciones hechas antes del matrimonio, las posteriores quedaban sin efecto.

Los primeros Códigos Civiles mexicanos, contenidos entre ellos el de Oaxaca, no reconocen al divorcio como desvinculador del matrimonio, sino como la simple separación de cuerpos de los cónyuges, pudiendo ser temporal o perpetua, según la causa en que se funde la solicitud, siendo la de adulterio causal perpetua de divorcio.

1.1 Código Civil de 1870

Para el Código Civil de 1870, el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, dando lugar únicamente a la separación de cuerpos.

La separación de cuerpos podía ser temporal o perpetua. La primera se concedía, cuando la causal era por enfermedades o cualquier otra razón considerada como grave. La separación - perpetua se establecía como sanción a quienes hubiesen dado - causa grave para la solicitud del divorcio. Entre las causas - graves encontramos al adulterio.

La Ley Civil de 1870, no equipara el adulterio masculino con el femenino, por tanto, el varón podía acusar a su mujer - de adulterio en todos los casos; la mujer por su parte sólo podía pedir el divorcio cuando el adulterio se cometiese en el - domicilio conyugal o fuera de él con escándalo; si hubo concubina, o habiendo insulto público proferido a la mujer por el - marido o si la adúltera la hubiera maltratado de palabra o de obra.

Cuando la mujer daba causa de divorcio perdía la patria potestad de sus hijos, quedando la administración de los bienes a cargo de su marido, perdiendo las donaciones o promesa - de donación de su consorte o tercera persona en consideración al matrimonio cuando la causa de divorcio era por adulterio, - perdía el derecho de recibir alimentos, por parte de su marido.

La acción de divorcio por adulterio correspondía al cónyuge inocente, pudiendo dejar de ser causa cuando el que intentaba la acción a su vez hubiese cometido adulterio o provocado a su cónyuge a su comisión. El perdón otorgado por el cónyuge inocente cesaba toda acción de divorcio, presumiéndose el caso

de cohabitación de los cónyuges, incluso después de decretada la separación de cuerpos.

1.2 Código Civil de 1884

En lo concerniente al adulterio como causal de divorcio, resultó ser copia fiel del de 1870.

Se autorizaba la separación de cuerpos y de habitación, dejando existente el matrimonio y por consecuencia imposibilitando contraer uno nuevo.

El artículo 277, fracción I, señalaba como causal de divorcio el adulterio cometido por alguno de los cónyuges. El artículo 278, establece nuevamente diferencias entre el adulterio del hombre y el cometido por mujer. Quedando, como el anterior, restringida la causal de divorcio por adulterio del esposo, si concurren a alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Si ha habido concubinato, dentro o fuera del domicilio conyugal.
- b) Si el adulterio lo cometió en la casa común.
- c) Si hubo escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.
- d) Si la adúltera maltrató de palabra o de obra a la esposa.

- e) Si el maltrato fue causado por el marido por culpa - de la adúltera.

En cuanto a la acción de divorcio por adulterio, segufa las mismas reglas que la legislación anterior.

1.3 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917

A partir de esta ley, expedida el nueve de abril de 1917, por Venustiano Carranza, se logra el paso definitivo en lo referente al divorcio, al establecer en su artículo 75, la disolución del vínculo matrimonial y por tanto, deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, tiene como antecedente inmediato a la "Ley sobre el Divorcio Vincular", expedida también por Carranza en diciembre de 1914, la cual analizaremos brevemente para posteriormente continuar con el estudio de la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

La Ley sobre el Divorcio Vincular de 1914, contempla dos tipos de divorcios: por mutuo consentimiento y necesario.

El primero, puede ser solicitado por los cónyuges, sin expresión de motivos; en cuanto al divorcio necesario, la ley de 1914 no hace enumeración de las causas, quedando establecido por el artículo 1º, fracción IX. "El matrimonio podrá disol

verse en cuanto al vínculo matrimonial, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio; o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

De las faltas graves a que se refiere el citado artículo, Rojina Villegas señala: que en la segunda serie de causas se pueden considerar las faltas graves de alguno de los cónyuges que hiciere irreparable la desaveniencia conyugal. Es decir, se incluyen los delitos de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas.

Para el citado autor, las causales de divorcio deben ser clasificadas conforme a las siguientes reglas:

- I.- Las que impliquen delitos; II.- Las que constituyan hechos inmorales; III.- Las contrarias al estado matrimonial que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales; IV.- Determinados vicios; y V.- Ciertas enfermedades. (8)

7.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Cfr; Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Derecho de Familia. 6a. ed., México, 1983. Porrúa, p. 433.

Al hacer referencia de las causas que impliquen delitos, sostiene que el adulterio, constituye delito, del cual no es necesaria la existencia de sentencia penal para que proceda la acción de divorcio por adulterio. A pesar de la clara contradicción del autor referido, se entenderá al hecho de que, para él, y así se desprende de la lectura del artículo primero de la ley de divorcio de 1914, el adulterio de cualquiera de los cónyuges, era causa de divorcio necesario. Criterio que establece una verdadera revolución, en cuanto al concepto de la inverterada desigualdad jurídica del hombre y de la mujer, ya que no hace distinción entre el adulterio cometido por el hombre y el de la mujer, como ocurría con los Códigos Civiles de 1870 y el de 1884.

Continuando con el estudio de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, citaremos los numerales referentes al adulterio.

"Artículo 76.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges.

"Artículo 77.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del hombre es solamente cuando en él concurren alguna de las circunstancias siguientes:

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

II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros,

dentro o fuera de la casa conyugal;

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

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

Las reglas para solicitar el divorcio las establece los numerales citados a continuación:

"Artículo 88.- El divorcio sólo puede ser solicitado por el cónyuge inocente y dentro de los seis meses en que tuvo conocimiento de los hechos fundatorios de su demanda".

"Artículo 90.- Menciona que pone fin al juicio de divorcio la reconciliación de los cónyuges, antes de la sentencia, debiendo ésta ser puesta del conocimiento del juez; su omisión no destruye los efectos producidos por la reconciliación".

"Artículo 91.- La ley presume reconciliación, cuando después de presentada la demanda hubo cohabitación de los cónyuges".

"Artículo 102.- Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino -

después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio".

Desafortunadamente, la equiparación jurídica del hombre y la mujer expresada en la Ley de Divorcio Vincular de 1914, - para pedir el divorcio por adulterio, desaparece nuevamente en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, como hemos podido apreciar del análisis realizado a ambas leyes.

1.4 Código Civil de 1928

Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 26 - de marzo de 1928 y puesto en vigor el 1° de octubre de 1932.

El Código Civil vigente, en su exposición de motivos establece: "se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer" y al referirse en materia de divorcio: se equipararon en cuanto fue posible las causas de divorcio en lo que se refiere al hombre y a la mujer, procurándose que quedaran debidamente garantizados los intereses de los hijos que, casi siempre resultan víctimas de la disolución de la familia". Ya en el capítulo X, del Divorcio, el artículo 266 dispone: "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El artículo 267 expresa: "Son causas de divorcio: el - - adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges". Ningún precepto del Código Civil del Distrito Federal define al adul-

terio; para tener por establecido un criterio jurídico, sobre la definición de la causal a estudio es necesario recurrir a la jurisprudencia.

"ADULTERIO. SU NOCION SEGUN EL DERECHO CIVIL. En el Derecho Civil se entiende por Adulterio la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena al vínculo matrimonial; o bien, el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados".

Amparo directo N° 1271/59, Sala 3a, Epoca 6a,
Tomo XXXIII, Volumen XIV, Año 1960, pág. 16.

La anterior definición coincide con el criterio doctrinal de la unión sexual, que no sea contra natura, de dos personas no unidas en matrimonio civil, estando una de ellas o las dos civilmente casados con un tercero, reconociendo como la unión sexual natural, la habida entre hombre y mujer. En cuanto a lo referido por ayuntamiento sexual ilegítimo, se entiende aquél que se comete habiendo de por medio matrimonio legalmente válido con un tercero.

El artículo 269 nos establece: "cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio".

La acción de divorcio, que se deriva del adulterio, tiene derecho a ejercerla el cónyuge inocente, perdiendo tal si - ha mediado perdón, expreso o tácito. Una vez iniciado el juicio, le pone fin la reconciliación de los cónyuges, siempre y cuando no exista sentencia ejecutoria, de haberla, deberán con traer matrimonio nuevamente.

El criterio del legislador de 1928, en lo relativo a los derechos de los hijos: éstos los conservan íntegros, aunque el padre o la madre, o ambos, perdiesen la patria potestad sobre aquéllos.

Según la doctrina existen dos tipos de divorcio, en cuanto a las consecuencias de vinculación del matrimonio, y son a saber: el que no rompe el vínculo matrimonial, únicamente autoriza la separación de cuerpos, es decir, el divorcio sólo suspende alguna de las obligaciones civiles de los cónyuges. Y - con esta medida se impide la realización de nuevas nupcias por parte de alguno de los cónyuges (Código de Oaxaca de 1828, Código Civil de 1870, Código Civil de 1884) y aquél que disuelve el vínculo matrimonial, dejando en posibilidad de contraer nuevo matrimonio a los cónyuges (Ley sobre el Divorcio Vincular - de 1914, Ley de Relaciones Familiares de 1917 y Código Civil - para el Distrito Federal de 1928).

En cuanto a la causa, aparecen: divorcio por mutuo consentimiento y divorcio necesario.

El Divorcio por Mutuo Consentimiento puede ser:

ADMINISTRATIVO: Regulado por el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal. "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y - de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante - el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio; com--probarán con las copias certificadas respectivas que son casa--dos y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el oficial del Registro Civil los declarará divor--ciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido, no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de - edad y no han liquidado la sociedad conyugal, y entonces aqué--llos sufrirán la pena establecida para el delito de falsedad - en declaración ante autoridad judicial, en ejercicio de sus - funciones y con motivo de ellas, contenido en el Código Punitivo del Distrito Federal en el artículo 247, fracción II.

JUDICIAL: Sancionado por los numerales 272, último párrafo y 273, del Código Civil para el Distrito Federal, además de los artículos 674, 675, 676, 677 y 678 del Código de Procedimientos Civiles de la entidad referida, ambos ordenamientos jurídicos establecen el procedimiento para obtener este tipo de divorcio. Iniciándose con la presentación de los cónyuges ante el tribunal competente llevando consigo el convenio respecto de la situación que prevalecerá entre ellos, los hijos y los bienes así como copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.

Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a la primera junta de aveniencia en la que se identificarán plenamente ante el juez las partes; esta audiencia deberá llevarse a cabo después de los ocho y antes de los quince días de la solicitud. En la que el juez exhortará a los cónyuges a la reconciliación, en caso de no lograrlo el juez citará a una segunda junta que se efectuará ocho días después y antes de los quince días de solicitud, en la que el juez volverá a exhortar a aquéllos a la reconciliación, de no lograrlo dictará sentencia, quedando disuelto el vínculo matrimonial. Cabe hacer mención que el Ministerio Público dejará bien garantizados los intereses de los hijos menores o incapacitados mediante el convenio exigido por la ley expresado en el artículo 273 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

El divorcio por mutuo consentimiento, en la vía judicial o en la vía administrativa, no se funda en la violación de los deberes conyugales, y por lo tanto no se plantea conflicto alguno.

EL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO: Es cuando hay una causa, motivo, razón o conducta de uno de los cónyuges que provocan la disolución del matrimonio, para tramitarse se debe apegar a lo establecido por la Ley en el Código Civil para el Distrito Federal (artículo 267 y 268).

Este tipo de divorcio se divide en Divorcio Sanción y Divorcio Necesario: El primero se encuentra previsto por aquellas causales que señalen un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El segundo se establece como protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas o incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias.

El divorcio por adulterio, se clasifica, según los anteriores criterios como: Vincular, Necesario y Sanción. El primero de ellos disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. El segundo, procede debido a que el adulterio se ubica dentro de las causales exigidas por la ley para solicitar este tipo de divorcio. El tercero de ellos es otorgado toda vez que el adulterio entraña una conducta ilícita realizada por alguno de los cónyuges en perjuicio del otro.

2.- ELEMENTOS DEL ADULTERIO

Ya hemos visto, de acuerdo con el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, que el adulterio - constituye necesariamente una causal de divorcio. Se requiere para ser considerada como tal, la existencia de un matrimonio civil; las relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge; la comprobación de las relaciones extramaritales constituyen los elementos del adulterio.

2.1 La Existencia de un Matrimonio Civil

Para nuestra legislación, el matrimonio es la unión de - un solo hombre y una sola mujer para la consecución de sus fines; siendo por tanto monogámico. Los fines del matrimonio son: La perpetuación de la especie, la ayuda mutua y la cohabitación. La perpetuación de la especie, fin conformador de la familia, se deriva de las relaciones sexuales entre los cónyuges, quienes por motivo del matrimonio, adquieren el derecho y contraen el deber de exclusividad sexual recíproca.

La ayuda mutua consistente en el deber jurídico de darse alimentos recíprocamente, de atención solícita por causas de - enfermedades, defunciones, etcétera. También va en referencia al apoyo para la realización personal de los cónyuges.

La cohabitación, derivada del artículo 163 del Código Ci

vil vigente en el Distrito Federal, establece que la vida en común deberá ser en el domicilio conyugal, que para tal efecto establezcan de común acuerdo salvo casos de excepción establecidos por el mismo numeral: a) Traslado del domicilio de uno de los cónyuges fuera del país, salvo por servicio público social; b) cuando se establezca en lugar insalubre e indecoroso.

El matrimonio civil forma la familia legalmente reconocida por nuestro derecho y con él se da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los consortes, quienes de manera libre expresan su voluntad de unirse en matrimonio, ante el oficial del Registro Civil, debiendo cumplir con los requisitos establecidos por los artículos 97 y 98, quedando legítimamente unidos conforme a las solemnidades exigidas por el artículo 146 del ordenamiento jurídico citado. Al quedar unida la pareja en matrimonio, contrae los derechos y obligaciones que se le derivan.

Los fines fundamentales del matrimonio tienen un alcance mayor al de la ayuda mutua, la vida en común y la perpetuación de la especie, ya que éstos pueden ser cumplidos cabalmente por cualquier pareja no casada.

"Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica". (9)

9.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 2a. edición. México, 1976. Editorial Porrúa. p. 460.

Por ser el matrimonio la única forma eficaz de atribución de todos los efectos jurídicos a la familia, es que requiere su celebración solemne en el Registro Civil respectivo. El artículo 39 del vigente Código establece: "El estado civil se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley".

Por reciprocidad internacional, existe una forma de comprobación de matrimonio celebrado en el extranjero por algún mexicano, encontrándose disposición al respecto en el artículo 51 del multicitado Código Civil, que a la letra dice: "Para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la República, serán bastantes las constancias que los interesados presenten de los actos relativos, sujetándose a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles y siempre que se registren en la oficina que corresponda del Distrito Federal o de los Estados".

De entre los efectos jurídicos nacidos con el matrimonio, encontramos la exclusividad sexual recíproca, atendida a la procreación. De cuya violación acarrea consecuencias de derecho al reconocerle la ley al cónyuge que no cometió adulterio, acción para demandar el divorcio necesario, siendo ésta la mayor sanción impuesta por la ley al cónyuge culpable.

Por ser el adulterio causal tradicionalmente considerada de mayor gravedad, en la conclusión de la vida conyugal, cons-

tituye impedimento "no dispensable" para la celebración de un nuevo matrimonio civil, entre quienes hayan sido encontrados - culpables de adulterio y dieran causa de divorcio. Según queda establecido por el artículo 156: "Son impedimentos para celebrar contrato de matrimonio: Fracción V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando - ese adulterio haya sido judicialmente comprobado... De estos - impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral".

Mientras que el numeral 243 establece: "La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156 podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido. En uno y otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio".

De la simple lectura del artículo 156, fracción V y del párrafo último, encontramos que el impedimento, no dispensable, para contraer matrimonio, es el adulterio debidamente comprobado de quienes pretenden contraer uno nuevo, produce nulidad, - como se deriva de la interpretación al artículo 2225 del propio Código Civil: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Conforme a los requisitos señalados por el artículo 2226, para que el acto pueda ser considerado de nulidad con el término de absoluto, es necesario: que sea imprescriptible, imposible de ser convalidado y por último que cualquier persona pueda hacer valer la acción en contra; debiendo existir los tres elementos en conjunto.

Para la consideración de nulidad relativa, con la simple falta de los requisitos de la nulidad absoluta basta, y así - puede decirse, que el impedimento para la celebración de matrimonio, entre los pretendientes, cuyo adulterio ha sido debidamente comprobado, es anulable, por ser el cónyuge inocente, - del matrimonio disuelto por adulterio y el Ministerio Público los únicos que pueden hacer valer la acción. En cuanto al término de seis meses que se da para hacer valer la acción de nulidad, es un caso de caducidad.

El adulterio debidamente comprobado, anula un matrimonio subsecuente entre los culpables, quedando sancionada de esta - manera su conducta ilícita; consideramos lo anterior como un - desquite más que la ley otorga al cónyuge que no dio motivo de divorcio, pues pone en sus manos acción que disuelve una situación matrimonial celebrada con posterioridad al divorcio y que es ajeno a su vida actual. Puede parecer poco ética y jurídica esta postura; no lo es, si se considera que el propio legislador establece un término para hacer valer la nulidad, término realmente corto, comparado con el daño causado por el divorcio

necesario y más aún, el hecho de que el plazo comienza a correr a partir de la fecha de celebración del subsecuente matrimonio.

Cuando dos personas a pesar de las normas jurídicas, morales, sociales y religiosas, mantienen relaciones sexuales ilfcitas, están manifestando la poca importancia que para ellos tiene el matrimonio legalmente establecido entre uno de ellos con un tercero. Ante este hecho, el derecho otorga al cónyuge ino--cente acción de divorcio necesario por adulterio, a fin de reparar el daño que tal conducta acarrea, terminando así con las desaveniencias conyugales que han provocado inestabilidad en la vida de la familia. El daño en tales circunstancias no puede ser reparado, porque éste va más lejos que el económico y el moral, se produce daño psíquico, por las consideraciones que tradicionalmente tenemos acerca de lo que debe ser el matrimonio. Se pierde la confianza en el amor, provocando amargura, la cual puede tener como salida en algo, la posibilidad de anular el matrimonio que celebren quienes ese mal le causaran, pero que no cambia en nada su situación jurídica actual.

2.2 Relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge

Como hemos referido anteriormente, la exclusividad sexual es una consecuencia del matrimonio, la violación de dicha exclusividad, da motivo de divorcio.

Esta violación debe contener ciertas características como son: persona distinta del cónyuge, del sexo opuesto y que el fin sea la obtención de la cópula.

El concepto de persona distinta del cónyuge, por si mismo establece la obviedad en su explicación, porque para la existencia de relaciones sexuales, se requieren de dos personas, y si alguna de ellas se encuentra casada legítimamente en matrimonio con tercero, la otra es, por consecuencia, distinta del cónyuge.

EL criterio de que la persona distinta del cónyuge por necesidad deba ser del sexo opuesto al cónyuge infiel, se deriva de la definición de matrimonio entre un solo hombre y una sola mujer y de la ejecutoria ya referida en cuanto a la definición de adulterio (ver amparo directo 1271/59 páginas 33 y 34).

La expresión "ayuntamiento sexual ilegítimo de hombre con mujer" establece por sí sola la necesidad de que el tercero ajenos al matrimonio sea del sexo opuesto del adúltero, por ser la familia el bien jurídico tutelado y estas relaciones pueden provocar procreación de manera ilícita por el acto que le da nacimiento.

Existen actos violatorios del deber conyugal de fidelidad que por sí no llegan a constituir adulterio. Que pueden dar lugar a una injuria grave. La jurisprudencia ha establecido un concepto de lo que debe entenderse por injuria:

"DIVORCIO, INJURIAS COMO CAUSAL DE: En materia de divor--

cio, la injuria no es sólo una expresión de desprecio o de inventiva, sino toda conducta o hecho que ultraje a uno de los cónyuges. Se trata de un concepto elástico, cuya comprobación debe obtener el prudente arbitrio del juzgador examinando las circunstancias de cada caso en particular. Su existencia, entonces, no depende de la estimativa de los interesados, pues ello sería contrario a principios de técnica jurídica".

Amparo Directo No. 958/1954, Sala 3a. Año 1955,
Pág. 293.

Lo mencionado por el criterio jurisprudencial referido, puede causar injuria grave en la persona del cónyuge ofendido; dentro de estas encontramos situaciones que pueden llegar a comprometer el buen nombre social de quien las realiza, sin embargo no constituir adulterio, las caricias que públicamente da un cónyuge a otra persona, pueden presuponer deseo sexual, pero por sí solas no constituyen adulterio por faltar el elemento de cópula.

Por cópula debe entenderse: "La unión de un sexo femenino con uno masculino". Esta unión va en referencia a la penetración. Se dice que el fin perseguido y constitutivo de la cópula es la eyaculación.

Las relaciones entre hombre mujer traen como consecuencia lógica y natural la perpetuación de la especie; cuando las parejas se encuentran unidas en matrimonio civil, las relaciones en cuestión son exclusivas de manera recíproca entre los cónyuges.

ges, sancionándose su violación a fin de garantizar a la familia, de quienes cumplieron debidamente las formalidades. Por - considerársele como la organización celular social plena.

Al violarse la exclusividad sexual, las consecuencias son graves, traen como mayor sanción para el culpable del divorcio, la pérdida de la patria potestad, el pago de la pensión alimenticia para los hijos nacidos del matrimonio y en su caso, del cónyuge inocente. Sin embargo, hay actos violatorios de la exclusividad sexual, que no constituyen adulterio, por no cumplir con alguno de los requisitos de dicha exclusividad sexual: la cópula o la perpetuación de la especie. Tales actos son: los homosexuales, por la imposibilidad de procreación y la inseminación artificial heteróloga, cuando falta el consentimiento de alguno de los esposos, por no traer como origen la cópula.

2.3 Los Actos entre Homosexuales.

Hay quienes consideran como injurias graves a los actos homosexuales y a la inseminación artificial. No consideramos -- que los constituyan, como lo veremos a continuación.

"También pasó por alto el legislador, los casos muy frecuentes ahora que el marido sea un invertido y mantenga relaciones sexuales con otro varón, hecho éste que no constituye un auténtico adulterio, aunque tenga grandes semejanzas con él. -- Con menos frecuencia la esposa es la que practica esa degeneración, que no puede ser asimilada al verdadero adulterio".⁽¹⁰⁾

10.- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 1a. edición, Editorial Porrúa México, 1968. pp. 60 y 61.

El artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal, considera que la perpetuación de la especie es uno de los fines del matrimonio; por lo tanto las relaciones sexuales tendientes a la consecución de tal fin, no pueden realizarse contra natura.

Criterio con el que coincide la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya tesis ya ha sido expuesta anteriormente al referirse a las "relaciones sexuales ilícitas de hombre con mujer", por ser éstas las creadoras de la especie humana. Protegiéndose de este modo a la familia y el derecho que tienen a los hijos de nacer de matrimonio legalmente contraído.

Pero la referida protección va más lejos, al sancionar -- con el divorcio la conducta adúltera, defiende la educación que deben recibir los hijos, porque el buen ejemplo que los padres dan a sus hijos, configura la base para su desarrollo sano.

De ahí que las conductas homosexuales deban ser consideradas como causal de divorcio. Aunque de hecho la homosexualidad no es en sí una conducta antijurídica, si lo es cuando existe un matrimonio civil legalmente establecido, pues viola la exclusividad sexual debida de los cónyuges. Si bien, esta desviación de las preferencias sexuales, no es culpa del cónyuge -- quien la padece, por ser consecuencia ya biológica, ya de deformaciones psíquicas debidas al medio ambiente en que se desenvolvió; si implica ya en forma de conducta mal ejemplo a sus hijos y una ofensa a su cónyuge con quien contrajo matrimonio de buena fé.

Pero no se puede seguir pasando por alto tal conducta -- anormal, cuyo ejemplo puede llegar a provocar trastornos muy -- serios en la vida familiar y en la educación de los hijos, de-- biéndose establecer una nueva causal de divorcio, por los efec-- tos perjudiciales que produce.

2.4 Inseminación Artificial.

El criterio de la perpetuación de la especie, por si solo, no es un fin de existencia para el matrimonio. El hecho de que existen parejas estériles, lo confirman y dentro de las causa-- les de divorcio no se encuentra alguna relativa a la esterili-- dad, a lo más que se llega, es a establecer como causa de divor~~cio~~ cio la impotencia incurable sobrevenida después del matrimonio; cuando ésta aparece antes, configura nulidad.

Por ser la impotencia, incapaz de la perpetuación de la - especie, haciendo imposible toda relación sexual, impide el cum~~plimiento~~ plimiento de los fines procreadores del matrimonio y eso es lo que se sanciona.

Cuando ambos cónyuges se encuentran en plenitud sexual, - pueden ser estériles, por lo menos uno. Siendo dicha esterili-- dad bien definitiva o bien temporal. Pudiendo ser también que las hormonas de los cónyuges sean incompatibles. En fin, exis-- ten gran variedad de causas, en que la pareja sola no pueda tener descendencia. Cuando su origen se ubica en los órganos re-- productores, pueden ser atendidos por la medicina moderna, con-- siguiéndose con ello la reproducción.

Cuando ambos cónyuges son capaces de procrear, pero por alguna razón no consiguen realizar tal función, o bien el esposo es estéril y la mujer fértil, pueden resolver su impedimento a través de la inseminación artificial.

La inseminación artificial no es contemplada aún, en nuestra legislación, por ser una figura relativamente nueva. Esta consiste en la introducción de esperma en el aparato genital -- femenino con miras a la fecundación y fuera de cópula. Puede ser homóloga, cuando el esperma introducido es del propio esposo y heteróloga en que el semen proviene de hombre distinto del cónyuge.

En cuanto al primer caso, no consideramos que pueda producir efectos jurídicos que perjudiquen a la relación matrimonial, por ser hijo concebido, de ambos esposos, quienes solucionaron el impedimento biológico por medios médicos modernos. La inseminación artificial heteróloga, por su parte, si puede llegar a producir efectos jurídicos que conflictúen a la pareja toda vez que al ser el semen donado, de hombre distinto del esposo, provoque desavenencias, cuando no hay consentimiento de ambos cónyuges.

Lo primero que llega a la mente, es el hecho de que la mujer que, pudiendo concebir, no tiene hijos por esterilidad del marido, se somete al tratamiento de inseminación artificial e introduce un hijo, que le es propio, pero ajeno del marido. -- Este no puede alegar adulterio, toda vez que ella no cometió --

tal acto quedando protegida a contrario sensu, por lo dispuesto en el artículo 325: "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento". La presunción a que se refiere el artículo citado, es la de imputación de la paternidad del esposo.

Por su parte, tal conducta femenina viola la garantía con sagrada en el artículo 4o Constitucional y su correlativo 162, segundo párrafo del Código Civil: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este hecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges". Tal violación se da porque simplemente no hubo acuerdo, pero el marido no puede desconocer su paternidad, porque no se encuentra en el caso previsto. Y aunque le hubiera sido físicamente imposible el acceso carnal con su esposa, por el término establecido, no existe adulterio; pudiendo ser comprobado por los documentos que la mujer presente, en que conste que la infidelidad no fue llevada a cabo, toda vez que, por ética médica, ni siquiera conoce al donante del semen.

Por su parte, el hombre puede ser donante del semen, he- cho que por sí solo puede producir en la mujer oposición (justi ficada o no). De hecho, la esterilidad aquí no es el problema de la pareja, sino de otra persona ajena al vínculo matrimonial. El hombre, por el simple hecho de la donación seminal, puede --

considerarse que viola la exclusividad que debe a la mujer, al engendrar en potencia, un nuevo ser. Sí como violatorio de la garantía constitucional ya referida, toda vez, aunque no llegue siquiera a conocer al producto de la concepción, de hecho, procreó sin contar con la anuencia de su esposa.

En ambos casos, podemos estar ante la figura de injuria grave que se encuentra establecida como causal de divorcio. Sin embargo, su prueba puede llegar a hacerse imposible; porque -- para que exista la injuria grave es necesaria la intención de -- proferirla, o por lo menos, mala fé por parte de quien la realiza. Siendo que en cualquiera de los casos encontramos presumida la buena fé por parte de la esposa, al introducir un hijo deseado, cosa que es natural en el ser humano desear hijos, y por parte del marido, quien de manera desinteresada ayuda a una mujer que desea tener un hijo, ambos desconocen a la tercera persona de la relación fecundadora, no puede existir por tanto intención de cometer injuria en contra del cónyuge.

El hecho es, sin embargo, que no ha mediado voluntad el consentimiento de la pareja, para llevar a cabo la inseminación. Lo que puede llegar a provocar causas de continuas desavenencias, por lo cual, también es preferible el divorcio, haciéndose necesaria, por lo tanto la causal, derivada de la inseminación artificial heteróloga, de divorcio necesario, cuando no medie consentimiento de ambos esposos.

3. La Acción de Divorcio.

La comprobación de la relación sexual ilícita se refiere al ejercicio de la acción de divorcio, cuya causal es el adulterio, la que se encuentra contenida en la fracción I, del artículo 267 multicitado.

Para hacer valer al adulterio como causal de divorcio, se requiere: 1. la existencia de un matrimonio válido; 2. El ejercicio de la acción en tiempo; 3. Que no medie perdón, expreso o tácito; 4. Que el juez que conozca el caso tenga jurisdicción sobre éste; 5. Tener el promovente capacidad procesal y; 6. La demanda debe ser ajustada a los presupuestos legales.

La acción de divorcio nace cuando, siendo necesario, uno de los cónyuges da causa, o cuando ambos cónyuges deciden separarse de mutuo acuerdo. Así se comprende de lo dispuesto por el artículo 267.- son causas de divorcio: y en cada uno de los numerales se establecen los elementos para su solicitud; En el caso de adulterio encontramos con el artículo 269: "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge". Esto es, el derecho del ejercicio de la acción, lo tiene el cónyuge inocente.

3.1 Existencia de un Matrimonio Válido.

Como primer requisito, para el ejercicio de la acción de divorcio, por adulterio y en general por cualquier causa, el presupuesto lógico es la existencia de un matrimonio civil. El

divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por la autoridad competente y fundada en alguna de las causas establecidas expresamente por la ley.

3.2 Ejercicio de la Acción en Tiempo.

El artículo 269, segundo párrafo establece: Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio. Derivándose por tal motivo, que el término es fatal y caduca una vez transcurrido el plazo de seis meses. Pero no siempre es igual, como se analizará posteriormente, los criterios jurisprudenciales establecen diferencia entre el adulterio ocasional y el adulterio no ocasional.

3.3 Desistimiento de la Acción del Cónyuge Inocente.

El cónyuge inocente puede perdonar el adulterio de su pareja, dando fin al juicio de divorcio. Cuando por el perdón medie la reconciliación, ésta para el proceso en el momento en que se produzca, debiendo los cónyuges denunciar el hecho al juez. La omisión de tal hecho no destruye los efectos de la reconciliación. Cuando la reconciliación se suceda después de que medie sentencia ejecutoriada, si ésta disuelve el vínculo matrimonial deben celebrar si así lo desean nuevo matrimonio, dado que el anterior quedó desvinculado.

Cuando medie perdón del cónyuge que no dio motivo de divorcio, y siempre que no haya sentencia definitiva, que ponga fin al proceso, puede desistirse del ejercicio de la acción y obligar a su cónyuge a reunirse con él. No puede volver a pe-

dir el divorcio por los mismos hechos en que fundó su demanda, pero si por hechos supervenientes, aunque sean de la misma índole. El perdón extingue por tanto, la acción de divorcio. Pone fin a cualquier proceso de divorcio de manera unilateral, voluntaria. El artículo 279 del Código Civil para el Distrito Federal señala: "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 puede alegarse para pedir el divorcio si ha mediado perdón expreso o tácito".

El perdón expreso es otorgado mediante palabra o por escrito; el tácito, cuando hayan mediado hechos determinados que necesariamente lo presuponen, la cohabitación por ejemplo, aunque un beso puede bastar.

3.4 Jurisdicción.

El juez que conozca del caso tenga jurisdicción sobre él. Esto es, el juez competente, quien en asuntos del orden familiar es el juez de esta materia. El artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala en su fracción XII: "Es juez competente en los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado".

Por tanto, tiene jurisdicción para conocer del divorcio por adulterio, el juez de lo familiar, del domicilio conyugal.

3.5 Capacidad Procesal.

Las personas físicas adquieren capacidad jurídica desde -

la concepción y hasta la muerte. La capacidad jurídica puede ser: de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce la adquiere toda persona física desde que fue concebido y concluye con la muerte. La capacidad de ejercicio, se ve restringida cuando medie la menor edad, el estado de interdicción y otras que la misma ley va estableciendo, debiendo por tanto, tener representantes que hagan uso de la capacidad de ejercicio que de por sí, a ellos, les ha quedado limitada.

La ley supone que el menor de edad no tiene el discernimiento necesario para obligarse, por lo que su voluntad no puede ser otorgada de manera libre. Para esto requiere representación legal, la que ejerce naturalmente quien tiene a su cargo la patria potestad, ésta recae en los padres o en uno solo, -- cuando faltare el otro. A falta de ambos, los ascendientes con sanguíneos; en su ausencia, un tutor. Puede suceder que sea -- nombrado tutor, habiendo quien ejercite la patria potestad; en este caso queda restringida la tutela al negocio exclusivo para el cual fue nombrado. Con la mayoría de edad, se adquiere la capacidad absoluta de ejercicio, o cuando haya dado fin el estado de interdicción. La mayoría de edad, se obtiene cuando la persona física ha cumplido 18 años; existe también el caso de la emancipación. Sin embargo, no adquiere la capacidad de ejercicio, pudiendo administrar libremente sus bienes, hipotecar o gravar sus bienes raíces. Para los negocios judiciales necesita tutor. La intervención del tutor en el procedimiento de di-

divorcio de menores de edad, tiene por objeto integrar y no substituir la voluntad del pupilo. El divorcio es una decisión personalísima del cónyuge.

3.6 La Demanda Ajustada a los Presupuestos Legales.

Significa fundar la acción de divorcio en el articulado del código respectivo. Que en el caso de adulterio son los artículos 266, 267 fracción I, y 269 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, en lo relativo al fondo y en cuanto al procedimiento en los numerales 110, 114, 133, 156, 255, 256, 259 y 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

4.- PRUEBAS EN EL ADULTERIO.

Las pruebas se clasifican conforme al siguiente criterio: en atención a la naturaleza del proceso pueden ser prueba penal o prueba civil; en las primeras, el juez tiene la facultad de investigar "ex officio" la verdad de los hechos, en tanto en -- las segundas, la carga de la prueba corresponde a las partes. -- Por el grado de convicción que produce en el juzgador puede ser directa o indirecta. La prueba directa, es llamada así, cuando por ella se demuestra la realidad o certeza de los hechos. Indirecta, cuando sirve para demostrar los hechos, pero recayendo en o por mediación de otros con el que se está íntimamente ligado.

4.1 Prueba Directa.

El adulterio, por su propia naturaleza, resulta muy difícil de probar, pues requiere de la consumación del acto. Su -- prueba directa no admite actos próximos o aproximados; los besos, las caricias, reunión en recinto cerrado, sorpresa en ropas íntimas, no conforman prueba directa del adulterio aducido.

El hecho de que se requiera, como prueba directa, el acto sexual mismo, por la forma secreta en que éste es consumado, hacen prácticamente imposible la prueba.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido el siguiente criterio:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse prueba indirecta - para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable".

Tesis No. 207.

Apéndice: 1985.

Página: 324.

Volumen Tomo: IX.

Amparo Directo No. 414/54, Sala 3a., Epoca Quinta,
Tomo CII, Página 695.

Amparo Directo No. 2809/57, Sala 3a., Epoca Sexta,
Volumen. XIV, Parte Cuarta, Página 9.

Amparo Directo No. 7803/58, Sala 3a., Epoca Sexta,
Volumen. XXX, Parte Cuarta, Página 120.

Amparo Directo No. 2181/59, Sala 3a, Epoca Sexta,
Volumen. XXXIII, Parte Cuarta, Página 69.

Amparo Directo No. 7226/60, Sala 3a, Epoca Sexta,
Volumen. LII, Parte Cuarta, Página. 10.

Así pues, para comprobar la existencia de adulterio, es necesario comprobar la existencia de relaciones sexuales ilícitas. Si ya de suyo, las relaciones sexuales implican un estado íntimo, realizado entre la pareja, cuando éstas son ilícitas requieren la ejecución en clandestinidad, por lo general no son públicas. Cuando media el abandono conyugal, haciendo público el hecho de existencia de conducta infiel, existe la certeza de adulterio.

Ignacio Galindo Garfias sostiene que la prueba, en el divorcio, ha de ser objetiva. No pudiendo ser admisible la presuncional. En cuanto al adulterio, por ser causal absoluta requiere prueba objetiva.

El divorcio debe quedar probado plenamente, por ser la fa milia institución de orden público y su disolución repercute de alguna manera en la sociedad. Sin embargo, la prueba directa es difícil de aportar, por lo que debe ser admitido cualquier medio de prueba, relacionada de manera directa con los actos -- que establecen la causal de divorcio. A fin de obtener en el juzgador la certeza de la existencia de la violación de la fide lidad conyugal. Así lo establecen las tesis de la H. Suprema Corte de Justicia, que a continuación se citan:

"ADULTERIO CIVIL, COMPROBACION DEL. Como los actos adulterinos se realizan clandestinamente, si para demostrarlos se exigiera únicamente la prueba directa, equivaldría a imponer al cónyuge inocente a una carga casi imposible de realizar. Es -- por esto que salvando el escollo insuperable de la prueba directa, se admite la prueba presuncional".

Amparo Directo No. 7226/1960, Sala 3a, Epoca Sexta,
Volumen. LII, Año 1961, Parte Cuarta, Página. 10.

"DIVORCIO. PRUEBAS EN EL ADULTERIO: El adulterio que se invoca como causal para demandar el divorcio, es susceptible de probarse por medio del acta de nacimiento de un hijo natural de la cónyuge demandada habido con pesonas distinta a su esposo legítimo, porque aún cuando se trata de un documento público que no constituye una prueba para demostrar directamente el adulterio, en cambio si hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron, y quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, cuando aún subsistía el vínculo matrimonial, queda deducida la existencia del adulterio que es una consecuencia de aquel hecho, y establecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada."

Amparo Directo No. 4433/50, Sala 3a, Epoca Quinta,
Año: Suplemento de 1956.

Tesis Relacionada con Jurisprudencia 207/85.

La mujer casada no puede reconocer a su hijo habido con persona distinta del marido. En la partida de nacimiento el juez no podrá asentar como padre a hombre distinto del marido. Salvo si éste lo desconociera y así hubiere quedado solucionado por sentencia definitiva ejecutoriada. El acta de nacimiento es un medio probatorio de la existencia de un hijo, cuando éste ha sido desconocido, por el esposo de su madre, su sola acta de nacimiento produce certeza de adulterio.

Aunque no encontramos jurisprudencia relativa al adulterio del hombre, comprobado por medio de acta de nacimiento donde conste el reconocimiento del hijo nacido de adulterio es de interpretarse que tal criterio jurisprudencial es aplicable también al caso que deba tenerse como prueba de adulterio, el acta de nacimiento de un hijo habido en tales circunstancias y reconocido por el padre.

Para decretar el divorcio por adulterio, el juez debe tener la certeza de los hechos fundatorios de la demanda y la copia certificada del acta de nacimiento de un hijo, nacido en las circunstancias antes referidas, hace prueba plena de la conducta infiel.

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. La acción de divorcio por adulterio fundada en el hecho debidamente probado de que la esposa dio a luz durante la ausencia del marido, es procedente porque dicho alumbramiento obedeció a relaciones adulterinas y no debe exigirse como requisito de procedibilidad, la obten--

ción de sentencia en juicio autónomo sobre el desconocimiento de la paternidad del menor".

Amparo Directo No. 4634/1971, Sala 3a, Año 1973,
Página. 41.

El Artículo 326 del vigente Código Civil para el Distrito Federal, establece: "El marido no puede desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, salvo el caso de haberle ocultado el nacimiento o si durante los diez meses precedentes al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

La presunción de que los hijos de la mujer son del esposo subsiste, cuando aquellos nacieron dentro de los plazos establecidos, para tenerlos como sus hijos. Salvo el caso de que el nacimiento le fuera ocultado o que no tuviera relaciones con la esposa durante los diez meses que precedieron al parto. Aunque la mujer hubiere tenido acceso carnal con hombre distinto del esposo, si no ocurre cualquiera de los supuestos normativos, el hijo es considerado de matrimonio, e imputable la paternidad al esposo. No quiere decirse con ésto, que el marido pierda el derecho de ejercitar la acción de divorcio alegando adulterio de al mujer.

Sin embargo, cuando queda debidamente establecido, por -- juicio de divorcio, la certeza de que el esposo no es el padre del hijo de la mujer, no se requiere un juicio autónomo de des-

conocimiento de la paternidad. Cuando, por sentencia definitiva, se declare que el esposo de la madre no es el padre del hijo, por haberle sido ocultado el alumbramiento o por haber sido imposible el ayuntamiento sexual entre los cónyuges, sirve como medio probatorio del juicio de divorcio por adulterio.

4.2 Prueba Indirecta.

La prueba indirecta es admisible para comprobar el adulterio como causal de divorcio, debido a la imposibilidad que ofrece la prueba directa.

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. Si de conformidad con la tesis jurisprudencial número 152, la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la procedencia de la prueba indirecta para demostrar el adulterio los elementos de esta convicción con los que se pretende integrar esta prueba indirecta deben satisfacer las exigencias legales para poder ser tomadas en cuenta por el juzgador".

Amparo Directo No. 6590/1968, Sala 3a, Epoca Séptima, Volúmen X, Parte Cuarta, Año 1969, página. 23.

Así también, se admite como medio de comprobación los indicios que hacen suponer la existencia de adulterio. Sin embargo, para que estos sean concluyentes, es necesario probar la existencia de los hechos fundatorios de la demanda de divorcio por adulterio. Así quedó establecido por el criterio jurisprudencial de la tercera Sala.

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE, INDICIARIA. La presunción de la existencia de adúltero, no tratándose de una mujer pública, amerita la evidencia de los actos amorosos de hecho o de palabra (como abrazos, besos o cartas), de un adúltero para el otro, de lo que se deduzca esa situación, pero si en el juicio ninguna prueba se aporta para demostrar tales actos, se carece de indicios que hagan presumir fundamentalmente la consumación del adulterio aducido, como causal de divorcio que se demanda".

Amparo Directo No. 2916/73, Sala 3a, Año 1973

Existen circunstancias especiales, que hacen presumir la realización del adulterio, sin embargo, deben quedar debidamente probados los hechos, recayendo en o por mediación uno de -- otros con aquel que están íntimamente relacionados. De no ser así, no llega a constituir elemento de convicción en el juzgador.

"ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.- La circunstancia de que por la ventana trasera de la alcoba donde tienen su hogar conyugal el actor y la demandada, se haya visto salir un hombre a las once de la noche, no es suficiente lógica ni jurídicamente para tener por comprobado debidamente el adulterio de la esposa, si no existen otros datos que puedan presumir su comisión, o sea, la ejecución de actos para integrar el adulterio, consistente en violar la fidelidad conyugal debida entre los esposos, porque la mujer conceda favores a otro hombre distinto -

de su marido".

Amparo Directo No. 6603/56, Sala 3a, Año 1958,
página. 14.

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. Si se demuestra que desde cinco años anteriores a la demanda de divorcio, la quejosa y su esposo no habían tenido relaciones conyugales y si no obstante, posteriormente a esta separación se le practicó una operación cesárea, que consiste en abrir la matriz para extraerle un feto, de estos dos hechos se deriva lógica y consecuentemente la infidelidad de la cónyuge demandada".

Amparo Directo No. 950/1976, Sala 3a, Parte Segunda,
Año 1977, Página. 87, Tesis 70.

4.3 La Confesión.

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, se admita la prueba indirecta. La misma debe estar encaminada a demostrar la conducta adulterina o infiel del cónyuge y la mecánica del adulterio. Si sólo se trata de acreditar una confesión vertida por uno de los cónyuges, Ello no es suficiente para la comprobación de la mencionada causal".

Amparo Directo No. 6110/76, Sala 3a, Epoca Séptima,
Tomo 103 - 108, Año 1977, Página. 110.

Véase: Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial

de la Federación. Tesis 159, Cuarta Parte, Página. 496.

La confesión por sí sola, no produce prueba plena en los juicios de divorcio, requiere ir acompañada de otros elementos que induzcan en el juzgador a tener como cierta la causal invocada. Lo importante por tanto es probar la conducta infiel de un cónyuge con elementos plenos y no simples presunciones.

4.4 Testigos.

El Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en su artículo 356: "todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar como testigos".

"ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO, PRUEBA DEL: Si los -- testigos llamados por la actora o su abogado para percatarse de que cierto día a determinada hora se hallaba el demandado en el interior de un motel, y pudieron darse cuenta de que del interior salió en su automóvil, acompañado de una mujer. Estos hechos prueban la presunción vehemente, por no decir la certeza -- del ayuntamiento sexual del demandado por dicha mujer, quedando así evidenciado con las declaraciones de dichos testigos, el -- adulterio. Si tomamos en cuenta el estado civil que guarda el demandado con la actora, según consta en la copia certificada -- del acta de matrimonio agregada los autos de este juicio, y -- puesto que en Derecho Civil se entiende por adulterio la violación del deber de fidelidad recíproca entre los cónyuges, consistente en el ayuntamiento carnal ilegítimo, de hombre con mu-

jer, siendo uno de los dos o ambos casados".

Amparo Directo No. 2260/62, Sala 3a, Año 1964

El valor probatorio de la testimonial, consiste en la concordancia de las declaraciones de los testigos en la substancia sobre lo que se trata de probar, no importa que los aspectos accidentales haya discrepancia. Si todos se percataron que el cónyuge se encontraba dentro de un lugar cuyo nombre y ubicación se precisa, la hora aproximada y si lo vieron salir del establecimiento acompañado de una mujer, la que saben no es esposa del demandado, porque la conocen, es motivo suficiente para establecer certeza en el juzgador de la consumación del adulterio, no importando circunstancias tales como el color o el modelo de la ropa, la marca del automóvil en que iban; estas discrepancias son accidentales, secundarias.

Si bien es cierto que las partes en el proceso presentan como testigos personas de su confianza y, quienes declararan en favor de quien los ofrece, éstos deben narrar los hechos ciertos y objetivamente. La testimonial debe ser desahogada por quienes no pueden ser tachados, como el caso de investigadores, quienes conocen los hechos por haber sido contratados para vigilar a la contraria, recibiendo por tal investigación un pago, desnaturalizando así su testimonio en juicio.

"DIVORCIO, CAUSALES DE. PRUEBAS DEL ADULTERIO MEDIANTE TESTIGOS DEPENDIENTES DE LA PARTE QUE LOS PRESENTA. No puede -

atribuirse eficacia a las declaraciones de los testigos presentados por el esposo para tener por probado el adulterio de su esposa. La circunstancia de haber sido pagados por el propio esposo, afecta la credibilidad".

Amparo Directo No. 5152/55, Sala 3a, Epoca Quinta,
Tomo CXXVII, Página. 810.

4.5 Caducidad de la Acción.

Caducidad en el ejercicio de la acción de divorcio en el adulterio. El artículo 269 del vigente Código Civil otorga un plazo de seis meses para hacer válida la acción de divorcio - por adulterio. A este plazo hay quienes lo consideran como -- prescripción y otros como caducidad. La H. Suprema Corte de - Justicia de la Nación establece:

"DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE: La caducidad es la extinción de la acción por el transcurso del tiempo marcado por la ley. No vale ningún acto u omisión para interrumpir o suspender el término fijado. Solo el ejercicio oportuno del derecho impide la caducidad de las relaciones jurídicas pero se -- funda primordialmente en la inercia del sujeto activo de la relación durante cierto tiempo. El fundamento de la caducidad - depende exclusivamente del hecho objetivo de la falta de ejercicio del derecho durante el lapso estipulado por la ley, por la exigencia de limitar el tiempo de dicho ejercicio cuando -- así se estima para proteger un interés de orden público como - lo es la preservación del matrimonio, en la que esta interesa-

do el estado y la sociedad permitiendo su disolución, solo en casos excepcionales. "Existe la caducidad, cuando la ley o la voluntad del hombre prefija un plazo para el ejercicio de un derecho de tal modo que, transcurrido el término, no puede ya el interesado verificar el acto o ejercitar la acción... en la caducidad se atiende solo al hecho objetivo de la falta de -- ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de las - razones objetivas... negligencia del titular o imposibilidad - del hecho". (Nicolás Coviello. Doctrina General del Derecho Ci vil. Traducción de Felipe de J. Tena. Editorial Mexicana, pá- ginas 535 y 536). La caducidad debe declararse si transcurrido el plazo señalado por la ley, no se ejercita el derecho, caraç terizándose por la extinción fatal, necesaria e inevitable de la acción. Sólo es posible evitarla haciendo valer el derecho dentro del plazo señalado por la ley. Rojina Villegas sostiene: "Si no se lleva a cabo el acto del ejercicio, por lógica - misma del sistema jurídico de manera irremediable, se extingui rá la acción. La ley considera condición sine qua non es de-- cir, esencial para mantener vivo el derecho a la acción, ejer- citar el acto para evitar la extinción fatal del derecho" (Ro- jina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Edic. 1975, pág. 484). De lo que se desprende: - el no ejercicio del derecho en el plazo de seis meses marcado por la ley, extinguen necesariamente la acción de divorcio a - favor del cónyuge inocente. Si dicho ejercicio se hace con fe cha posterior, nada puede impedir la configuración de la cadu- cidad. Sólo puede hacerlo el ejercicio oportuno de la acción.

La caducidad no se puede interrumpir o suspender. Añade Rojina Villegas: "La ley no admite la suspensión de la caducidad por considerarla de orden público con las acciones de divorcio. El término correrá necesariamente, extinguiéndose el derecho a la acción, aún si existe causa para imposibilitar su ejercicio" (Tomo citado, pág. 485). Santoro Passarelli abunda sobre el tema y dice: "No sufre suspensión, precisamente porque el derecho debe ejercitarse durante un cierto tiempo. La caducidad no acepta interrupción porque al no tenerse en cuenta la inercia del titular, no puede bastar para ello un acto cualquiera, del titular, o de la otra parte idónea para excluir la inercia. Es necesario el ejercicio del derecho consistente en la realización del acto previsto por la ley" (Santoro Passarelli, Tratado General del Derecho Civil. Trad. de Agustín Luna Serrano, Ed. Revista de Derecho Privado, 1964, pág. 137). La ley señala un término fatal para el ejercicio de la acción porque la caducidad no admite suspensiones ni interrupciones al protegerse un interés de orden público se escapa a la voluntad privada. Únicamente el ejercicio de la acción dentro del plazo señalado por la ley impide la caducidad, no deja de realizarse aunque exista causa que imposibilite su ejercicio. Se excluye: Si la demanda de divorcio no es presentada dentro del término de ley sino en forma posterior, la caducidad procede de manera fatal, sin posibilidad de prórroga en su término".

Tesis: 26.

Amparo Directo No. 980/79. Sala 3a, Año 1971,

Informe 1979, p. 22.

De lo expuesto anteriormente podemos concluir diciendo - que la caducidad extingue, restringe o modifica el derecho de acción, en tanto la prescripción supone que el titular no ha ejercitado su derecho en determinado tiempo por causas imputables a él.

La caducidad afecta a una acción cuyo ejercicio es fundamental para el nacimiento de un derecho, mientras que la prescripción afecta directamente a la acción de un derecho perfecto y existente.

4.6 Adulterio Ocasional.

La infidelidad conyugal puede presentarse bien ocasionalmente, quiere decir en un solo acto, o puede ser no ocasional, cuando existe ya una relación más o menos firme entre los adúlteros.

En el caso de la infidelidad conyugal, la caducidad del ejercicio de la acción de divorcio empieza a correr, desde la fecha en que se entera el cónyuge inocente de la infidelidad de su consorte.

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE: Esta tercera sala, al contemplar las distintas hipótesis que pueden presentarse - tratándose del adulterio, ha establecido que tratándose de la acción de divorcio no opera la prescripción sino la caducidad y que hay que distinguir entre el adulterio que se comete en un solo acto y el que revista el carácter de conducta permanen

te, continua o sucesiva y subsistente al momento de promover - el juicio. Que en el primer caso, que es el contemplado por la ley, la acción caduca a los seis meses de haberse enterado el cónyuge inocente de los hechos y que en el segundo puede intentarse en cualquier tiempo, aunque dicho cónyuge se hubiere enterado antes de los seis meses que señala el Código Civil".

Amparo Directo No. 6442/68, Sala 3a, Epoca Séptima,
Tomo VIII, AÑO 1969, Página 19.

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. NO EN TODOS LOS CASOS ES POSIBLE CONSIDERARLO COMO DE TRACTO SUCESIVO. Es inaadmisible sostener en términos absolutos que el adulterio reviste siempre la naturaleza de causal de tracto sucesivo. Esta - característica, para los efectos de caducidad de la acción, -- está supeditada a los hechos invocados en cada caso particular. De esta manera, si en un determinado juicio el cónyuge inocente demuestra la causal como una serie de hechos de realización continua, sucesiva y repetida, desde su comienzo hasta la fecha de interposición de la demanda, en el supuesto de probarse el día en que concretamente tuvo conocimiento de los hechos, - con anterioridad a los seis meses previstos en la ley, no influirán para tener por extinguida la acción. En cambio, si la causal se hizo descansar en hechos acaecidos en un lapso muy - anterior a los seis meses, sin indicarse expresamente por el - cónyuge demandante que hubieran seguido repitiéndose con posterioridad a la fecha límite abarcada por aquel, debe estimarse -

entonces que la fecha en que aparezca haberse enterado de tales hechos, servirá de punto de partida para la verificación del cómputo correspondiente".

.Amparo Directo No. 2569/1967, Sala 3a, Epoca Sexta,
Volumen CXXX, Parte Cuarta, Página. 45.

El ejercicio de la acción en tiempo es uno de los puntos que debe de estudiar el juez de la causa para darle entrada a una demanda de divorcio por adulterio; cuando la infidelidad fue cometida en un solo acto, debe deducirse que el plazo para que opere la caducidad, empieza a correr desde que fue del conocimiento del demandante tal hecho. La razón del plazo que se otorga al cónyuge inocente es debido a que una vez transcurrido el tiempo, medió su perdón, toda vez que no intentó el ejercicio de la acción. Puede ocurrir que el conocimiento de la conducta infiel, sea motivo de inestabilidad familiar, debido a las constantes amenazas de divorcio, por parte del cónyuge que violó el débito conyugal.

Sucede también que el cónyuge infiel cometa de tracto sucesivo el adulterio, la caducidad de la acción opera de manera distinta ya que puede intentarse en cualquier tiempo, aunque dicho cónyuge se hubiera enterado antes de los seis meses que señala el Código Civil para el Distrito Federal.

4.7 Adulterio no Ocasional.

Cuando la infidelidad en el matrimonio toma carácter de conducta permanente, el plazo corre de manera distinta; debido a que los hechos ocurren uno tras otro, el término de seis meses fijado por la ley no corre, mientras perdure el adulterio, o se ejercita la acción de divorcio.

"DIVORCIO, ADULTERIO PERMANENTE COMO CAUSAL DE: Tratándose se de adulterio no ocasional, sino permanente, por cuanto a los autores prolongan sus relaciones en forma de amasiato, debe considerarse que aunque el tiempo de su iniciación excede de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses después de concluido tal estado. De otro modo, se llegaría al absurdo de que si dicho estado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente que haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediamente esa forma de agravio".

Amparo Directo No. 9641/1949, Sala 3a, Epoca Quinta, Tomo XIX, Año 1951, Página 1074.

Amparo Directo No. 1271/1956, Sala 3a, Epoca Sexta, Volumen XXXIII, Parte Cuarta, AÑO 1960, Página 141.

"DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCION DE ADULTERIO: El adulterio como causal de divorcio puede ser instantáneo o permanente. En el primer caso el término para caducidad de la acción

puede empezar a computarse desde el momento de conocida su realización. En el segundo caso, hasta que el adulterio no termine. Si las relaciones son de concubinato constituyen actos -- continuos y sucesivos. No se concibe a dos personas de distinto sexo que, viviendo bajo un mismo techo durante un lapso prolongado, hayan realizado un solo ayuntamiento. Por el contrario, dicho acto lo han llevado a cabo con repeticiones más o menos continuas. Estos hechos, aunque de la misma naturaleza, son distintos entre sí, cada uno de ellos configura sucesivamente la causal de que se trata".

Amparo Directo No. 1587/70, Sala 3a, Epoca Séptima,
Volumen XLII, Parte Cuarta, Año 1972, Página. 25.

Cuando el adulterio es cometido de modo permanente, el cónyuge inocente conserva el derecho de ejercicio de acción -- como recurso, a fin de que procure de manera digna la conservación del matrimonio, ya que éste sustenta la familia, durante el tiempo que así lo considere. Cuando la conducta infiel es persistente e incluso llega a ser ofensiva, y no existe solución mejor, puede hacer efectivo el derecho de acción y considerarse presentada en tiempo la demanda, a fin de que evite se siga causando daño a la familia.

4.8 Autonomía de las Causales.

Las causales expresadas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, incluso la señalada en el numeral 268 del mismo ordenamiento son autónomas entre sí, siendo

igualmente las únicas que pueden invocarse en los juicios de divorcio en el Distrito Federal, son por tanto, limitativas y no ejemplificativas. Para poder ejercitar el derecho de acción de divorcio, debe mencionarse una, y solamente esa, a la que se adecúan los hechos; también está prohibido interpretarlas de manera extensiva o por mayoría de razón, no admiten -- equiparación.

"DIVORCIO, CAUSALES DE ADULTERIO, LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL: SI la causal de divorcio no fue invocada expresamente como base de la acción, no debe tomarse en cuenta. No procede que el adulterio de uno de los cónyuges se interprete como injuria grave para el otro. El adulterio es una causal autónoma, tipificada en la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Es un recurso inaceptable querer subsanar el error de no haber invocado específicamente la causal de divorcio y presentarlo como injuria "lato sensu..."

Amparo Directo No. 2971/53, Sala 3a, Epoca Quinta,
Tomo CXVI, Página. 582.

Así, si la causal invocada fue adulterio, no puede alegarse injuria grave, porque cada causal es autónoma, constituida por distintos elementos.

4.9 Las Causales deben probarse plenamente.

Para que la causal de divorcio invocada pueda ser considerada como motivo grave de desvinculación matrimonial, deben

quedar plenamente probados los hechos, de manera tal, que lleven a crear la certidumbre en el juzgador de la necesidad de - disolución matrimonial.

La familia considerada la célula social, requiere seguridad jurídica, por lo que encuentra en el matrimonio no cumple de manera eficaz con sus objetivos, el estado permite su disolución creando para ello, los casos que de manera excepcional procede la desvinculación del matrimonio, por considerarlos de gravedad. Por tanto, se requiere que dichas causas quedan plenamente probadas.

"DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE: la - institución del matrimonio es de orden público. La sociedad - está interesada en su mantenimiento y solo por excepción la - ley permite ruptura del vínculo matrimonial. En los divorcios necesarios es preciso probar plenamente la causal invocada y - ejercitar la acción en forma oportuna, es decir, antes de su caducidad".

Jurisprudencia: 174.

Parte: Cuarta.

Apéndice de Jurisprudencia: de 1917 a 1965.

Amparo Directo No. 5329/58, Sala 3a, Epoca Sexta,

Volumen XXVI, Página. 69.

Amparo Directo No. 6805/58, Volumen XXV, Página. 138.

Amparo Directo No. 5295/59, Volumen XLIII, Página. 50.

Amparo Directo No. 1383/62, Volumen LXVIII, Página. 174.

5.- LA SENTENCIA Y SUS REPERCUSIONES.

La sentencia es la última instancia del procedimiento, - es la que pone fin al litigio entablado por las partes con motivo de la demanda de divorcio por adulterio. EL juez valora los hechos aducidos por ambas partes en conflicto y se forma - su propio criterio acerca de los argumentos esgrimidos por las partes, una vez hecha su valoración el juez procede a dictar - sentencia la cual puede ser absolutoria o bien condenatoria.

5.1 Condenatoria.

Esta clase de sentencia produce efectos respecto de los cónyuges, de los hijos y de los bienes.

-Respecto de los Cónyuges:

1. Disolución del vínculo matrimonial.
2. Imposibilidad de contraer nuevo matrimonio por parte del -- cónyuge culpable de adulterio en un término de dos años computados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.
3. El pago de alimentos en favor del cónyuge inocente, en tanto viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias.
4. El cónyuge culpable de adulterio debe pagar al inocente los daños y perjuicios que le produzca el divorcio.

-Respecto de los Hijos:

1. La pérdida de la patria potestad impuesta al cónyuge culpable de adulterio.
2. El pago de pensión alimenticia en favor de los hijos meno--

res de edad. Si alcanzada la mayoría de edad los hijos continuan estudiando, los padres todavía tienen la obligación de seguirles suministrando alimentos.

-Respecto de los bienes:

1. Disolución de la sociedad conyugal, si bajo ese régimen los consortes contrajeron matrimonio.
2. El cónyuge culpable pierde en favor del inocente, todo lo - que hubiera dado o prometido por su consorte u otra perso--na, en consideración al matrimonio, ejemplo: la dote.

Asimismo el juez dictará las medidas pertinentes para - dar cumplimiento a las resoluciones impuestas en la sentencia que ha causado ejecutoria.

Con respecto de la disolución del vínculo matrimonial, - el juez enviará oficio en el que se notifique la disolución de dicho vínculo al registro civil correspondiente para que éste haga la anotación marginal en el acta de matrimonio de los cónyuges que se han divorciado. De esta manera se hace público - este acto y los cónyuges quedan en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Por lo que toca a la pensión alimenticia el juzgador en--viará oficio al establecimiento donde labore el cónyuge que ha sido condenado a proporcionar los alimentos. Esta situación - es con el fin de que la empresa retenga la cantidad líquida - correspondiente y lo haga llegar a los acreedores alimentarios.

En lo referente a la patria potestad pueden originarse - dos supuestos: El primero, es cuando el cónyuge que es privado de este derecho se niega a entregar a los menores al cónyuge - que ejercerá la patria potestad, en esta situación el juez ordenará la presentación de los menores en el local del juzgado para entregárselos a la persona que ejercerá este derecho, o bien, enviará al actuario al domicilio del cónyuge culpable - que se niega a entregar a los menores para recuperarlos. En - el segundo supuesto el cónyuge inocente tiene en su poder a -- los menores y el juez le ratifica el ejercicio de dicha custodia.

En la disolución de la sociedad conyugal, si los cónyuges contrajeron nupcias bajo este régimen, deberán presentar - un convenio en el que expresen la forma en como serán divididos los bienes que pertenezcan a la sociedad conyugal, de no - ponerse de acuerdo los cónyuges en la forma de liquidar dicha sociedad esta se llevará a cabo en la vía de incidente en la - cual se levantará un inventario de los bienes que la conforman, para proceder a su remate y del importe líquido que se obtenga de su venta el juez entregará partes iguales a los cónyuges en conflicto.

5.2 Absolutoria.

Al no probarse plenamente la causal de adulterio invocada por el actor en su demanda de divorcio durante el proceso, el juez absolverá al demandado por adulterio de los cargos -

que pesaban en su contra, y por lo tanto el vínculo matrimonial no se disuelve.

El cónyuge absuelto en la sentencia, tiene la facultad a su vez de pedir el divorcio, toda vez que no se le probaron -- los cargos invocados por el actor en el procedimiento. Para ejercitar este derecho deberá dejar transcurrir un término de tres meses computados a partir de que causó ejecutoria la sentencia anterior. Durante estos tres meses los consortes no es tan obligados a vivir juntos (artículo 268 Código Civil).

CAPITULO TERCERO
EL ADULTERIO COMO DELITO

1.- ANTECEDENTES EN NUESTRA LEGISLACION.

Como lo mencionamos anteriormente, la legislación penal no define el adulterio, lo que hace necesario acudir a su significado etimológico: "ad alterius thorum ire" que significa - andar en tálamo ajeno, expresa el sentido material delictivo, la violación del lecho conyugal. Sentido inexacto, al haberse establecido para la adecuación, la comisión, bien en el domicilio conyugal o bien con escándalo.

González de la Vega manifiesta lo siguiente: "Es la relación carnal coito normal completo o incompleto, de un casado - con persona que no sea su cónyuge, realizado en condiciones de grave afrenta para el cónyuge inocente, domicilio conyugal o - con escándalo". (11)

Existe la definición del delito de adulterio en el Código penal para el Estado de Aguascalientes; artículo 249. "Come

11.- Ob. Cit., p. 421.

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

Carrancá y Trujillo explica: "La comparación legislativa, nacional y extranjera enseña que no hay concepto unitario jurídico de adulterio". (12)

Existe jurisprudencia en la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que explica el concepto del delito adulterio, -- criterio que debe ser aplicado en las entidades federativas cuyas legislaciones adolecen de definición.

"ADULTERIO, DELITO DE. LEGISLACION DE CHIAPAS. Aún cuando el artículo 275 del Código Penal con el sistema de otros, -- no lo define, la etimología indica que consiste en la violación de la fé conyugal consumada corporalmente con los tres requisitos clásicos: unión sexual, matrimonio de uno o ambos prevenidos y dolo o voluntad de la persona casada. Si por la naturaleza del delito casi nunca se puede probar el acto mismo, la -- doctrina, la jurisprudencia y la ley admiten que bastan antecedentes concomitantes y consecuentes como reunión en recinto -- cerrado, sorpresa en ropas menores y actitud de estar uno en -- brazos del otro para establecer la presunción incontrovertible de la ejecución del tipo delictual".

12.- Código Penal Anotado. 5a edición. México. Editorial Porrúa, 1974; p. 521.

Amparo Directo No. 1505/1956, Sala 1a, Informe 1957,
página 711.

Se debe entender entonces que el adulterio, como tipo penal, es el ayuntamiento sexual de hombre con mujer, ilícito y voluntario, debiendo ser realizado en el domicilio conyugal o con escándalo.

1.1 Código Penal de 1871.

Clasifica al adulterio dentro del título: de los delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres. Tipicándolo en el artículo 816: "La pena de adulterio cometido por hombre libre y mujer casada es de dos años de prisión y multa de segunda clase. Sólo se castigará al varón si conoce el estado matrimonial de la mujer. El adulterio de hombre casado con mujer libre se castigará con un año de -- prisión, si el delito se comete fuera del domicilio conyugal. Si se comete en éste, se impondrán dos años. En ambos casos -- se necesita para castigar a la mujer, conocer el estado civil del varón. Además de estas penas, quedarán los adúlteros suspendidos en el derecho de ser tutores o curadores".

El mismo ordenamiento señala en su artículo 821, los -- tres casos únicos en que la mujer puede acusar al marido de -- adulterio: si es cometido en el domicilio conyugal; si fue realizado con concubina; o si fue ejecutado con escándalo, sin importar la naturaleza de las relaciones entre los adúlteros y -

el lugar de comisión.

Se entiende como domicilio conyugal, la casa o casas que el marido tiene para su habitación. Se equipara el domicilio o conyugal la casa o habitación de la esposa.

Para el legislador de 1871, el adulterio es la violación del débito conyugal sexual; sancionado bajo cualquier circunstancia el cometido por mujer casada; mientras que el adulterio del varón, se le imponían modalidades para considerarlo como ilícito penal.

Como constantemente se ha visto, la desigualdad jurídica para la mujer con respecto del hombre, operó durante todo el siglo pasado, al no haber una clara concepción del hecho en sí, sino de los efectos que producía.

Hubo un anteproyecto de reformas al Código penal en cuestión, que en lo relativo al tema adulterio, la comisión revisó ra expuso: "no creo necesario definir el delito de adulterio - como no lo ha sido definir otros muchos elementos constitutivos están en la conciencia de todo el mundo. Nadie ignora qué es el adulterio y menos aún, quienes lo cometen. Tampoco opino por el aumento de la pena a este delito. El adulterio no ataca el interés público, sólo el de la persona o cónyuge ofendido. Por esta razón no puede perseguirse de oficio. Además, según las circunstancias del caso, el delito se castiga con - dos años ocho meses de prisión. Pena bastante grave para un -

delito de ese género. Si examinamos las estadísticas del adulterio en países más civilizados, Francia por ejemplo, la falta de fidelidad de los matrimonios es mucho mayor y no por eso, - el legislador francés, ha considerado aumentar la pena. Esto demuestra que la infracción penal no reviste los caracteres de intensa gravedad atribuidos por el Lic. Ferrer. En esa virtud, debe subsistir el artículo 816 en los términos como fue reformado el seis de mayo de 1884. Del contenido del artículo 821, el legislador ha querido facultar a la mujer y al marido, cuando el motivo radica en la gravedad del mismo adulterio, por -- las circunstancias que lo acompañan y si importan una ofensa -- mucho más grave a su dignidad y delicadeza. No cuando ese motivo nace de otras causas muy distintas al adulterio como las señaladas por el Lic. Arroyo. Si fuera de atenderse se estimaría incompleta; pues no había razón para omitir en ella otros casos en que el marido ultrajara gravemente a su mujer: sevicia y falta de alimentos. Causas de divorcio señaladas en el artículo 227 del Código Civil. En consecuencia, propongo no reformar el artículo 821". (13)

"Martínez de Castro explicaba los motivos de esa reglamentación. Respecto al adulterio, nos hemos desviado de la legislación vigente, concediendo a la mujer acción criminal contra el marido, aunque con menos latitud que a éste. Moralmente hablando, cometen igual falta el marido y la mujer adúlter--

13.- Trabajos de Revisión del Código Penal. Tomo II; 2a parte, Secretaría de Justicia, México 1912. pp. 189 y 190.

ros. Sus consecuencias no son iguales. Aquel queda difamado, con razón o sin ella, con la infidelidad de su consorte. La reputación de ésta no se empaña por las faltas del marido. La mujer adúltera defrauda el haber de sus hijos legítimos, introduciendo herederos extraños a su familia. Esto no sucede con el adúltero al tener hijos fuera de su matrimonio". (14)

De las citadas expuestas se deriva el criterio imperante de la legislación analizada, la desigualdad jurídica de la mujer, pero esta debe ser comprendida, no justificada ni justificable, si analizamos un fragmento cualquiera de una publicación del siglo pasado, referente a la función social de la mujer.

"Dadas las condiciones de la actual sociedad, no es preciso que la mujer sea sabia: basta que sea discreta; no es preciso que brille como filósofa: basta con brillar por su humildad como hija, por su pudor como soltero, por su ternura como esposa, por su abnegación como madre, por su delicadeza y religiosidad como mujer". (15)

Hay quienes pretenden justificar la desigualdad jurídica de la mujer, con respecto del adulterio aduciendo que es una idea preventiva: es bueno castigar a la mujer adúltera y castigarla severamente, para evitar venganza del marido.

14.- MORENO, Antonio de P. Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial de los Delitos en Particular. Tomo I. Editorial Porrúa. México. 1968. p. 353.

15.- SEVERO, Catalina. La Mujer. 3a edición. Espasa-Calpe. Madrid, 1968. pp. 194 y 195.

"Por la infidelidad del marido, la esposa pierde un placer momentáneo. En nada se afecta su honor ni patrimonio. -- Como ama y señora de su casa continúa abrazando a sus hijos, en cambio, por la infidelidad de su esposo el marido ve mermado el sentimiento de su propia dignidad, se convierte en ludibrio de sus conocidos y corre el riesgo de alimentar prole ajena. Es de considerar a la infidelidad en un caso gravísimo y en otro insignificante". (16)

El acto, objetivamente analizado es el mismo, la infidelidad conyugal, en uno y otro caso; los efectos pueden constituir la diferencia, si a la generación de prole se refiere: - por un lado, la mujer puede introducir un hijo extraño al hogar mientras el hombre puede engendrar, no introduciendo al hijo en su familia y abandonándolo a su suerte, tan común en -- nuestros días, el adulterio es igual: el cometido por mujer, - que el cometido por el hombre. Sin embargo, la madre no abandona a su hijo como regla general, mientras el padre si lo deja desprovisto de la más elemental protección. Puede suceder que el varón reconozca su paternidad, entregando a la madre - los recursos económicos que el menor requiere, si bien no lo - introduce de manera directa, si lo hace indirectamente, al distraer parte de sus ingresos en la educación de un hijo que no es propio de la esposa.

16.- CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte Especial. Volumen III. Editorial Temis. Bogotá, 1978. p. 284.

El artículo 820 del Código Penal de 1871, establece que el inicio de la acción penal es por querrela necesaria.

El perdón del ofendido extingue el procedimiento. Si la sentencia llega a ser pronunciada, no se ejecutará ni producirá efecto legal alguno. Se entiende la reconciliación de los cónyuges, si una vez conocido el adulterio, hay cohabitación entre ellos. Según queda establecido por los numerales 825 y 826 del multicitado ordenamiento legal.

1.2 Código Penal de 1929.

El adulterio se encuentra ubicado dentro del Capítulo de los delitos contra la familia.

El Código Penal de 1929, establece la igualdad absoluta entre el marido y la mujer para los efectos penales, aunque -- restringe notablemente los casos punibles de adulterio, considerando solo como tales, los cometidos en el domicilio conyugal o con escándalo.

Este ordenamiento pensó que el adulterio atentaba contra la familia misma, y en consecuencia lo incluyó bajo el rubro de los "Delitos contra la familia" que comprendía además el -- abandono de hogar, la bigamia, y otros matrimonios ilegales.

El artículo 891 establece: "El adulterio solo se sancionará si ha sido cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Por domicilio conyugal se entiende la casa en donde el matrimonio tiene habitualmente su morada".

Con la promulgación del Código Civil, para el Distrito Federal y Territorios Federales, de 1928, en el cual se equipara la capacidad jurídica de la mujer y el hombre, influye en la legislación penal de 1929, donde desaparece la distinción del adulterio, tanto el cometido por la mujer como el cometido por el hombre, quedando equiparada la condición jurídica de la mujer con la del hombre, también, en materia penal.

El artículo 893 del Código Penal de 1929 establece que el inicio de la acción penal debe ser motivada por querrela de biéndose proceder contra los culpables y sus cómplices. Si me dia perdón, cesará el procedimiento; si ya existe sentencia de definitiva que declare la culpabilidad no surtirá efectos, tampoco se proseguirá el proceso cuando los cónyuges han tenido acceso carnal o cuando el quejoso muere antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

Las penas son: hasta de dos años de segregación y suspensión hasta de seis años de ser tutores, o curadores. Como ate nuantes se encuentra: el abandono del cónyuge inocente. Como agravantes: cuando ambos adúlteros se encuentren casados; tener hijos; ocultamiento de la circunstancia de ser casado a la persona con quien se comete el delito.

La consumación del adulterio es elemento indispensable para la comisión delictiva, cuando exista violencia, constituye el delito de violación. No hay excepción por que el cónyuge ofendido haya cometido adulterio antes o después del adulte

rio perseguido una vez iniciada la acción penal, se procederá contra los dos adúlteros y sus cómplices.

1.3 Código Penal de 1931.

Mariano Jiménez Huerta señala: "mejor técnica siguieron - los viejos códigos de 1871 y 1929 al ubicarlo en el capítulo - referente a los delitos contra el orden familiar, al menos, de jaron alguna constancia del bien jurídico tutelado". (17)

El adulterio, comprendido por el artículo 273, del Código Penal se encuentra clasificado dentro de los delitos sexuales.

Se dice que la infidelidad conyugal puede traer consigo la desintegración familiar, al provocar desavenencias conyugales continuas y, más aún, cuando la conducta desleal es cometida - en el domicilio conyugal o con escándalo, constituyendo por -- tal razón, delito. Por eso los códigos anteriores lo clasificaron dentro de los delitos contra el orden familiar.

Con la elaboración del proyecto del Código Penal de 1931 se suscitaron controversias, acerca de la desaparición del -- adulterio como tipo delictivo. Reconociendo las acerbas y en ocasiones, justificadas críticas hechas para excluir el adulterio de los ámbitos del derecho punitivo, juzgaron necesario se guir incluyendo el delito en los códigos penales. Tal inclu--

17.- Obra Citada. p. 19.

sión representa por lo menos un valladar que se opone al desenfreno y relajamiento de las costumbres, porque la ley penal, - aparte de su aspecto coercitivo, también tiene una alta misión civilizadora. Quedó pues, considerado el adulterio como delito.

Como varias figuras jurídicas, el adulterio carece de definición legal, lo cual ha provocado discusiones entre los más connotados juristas.

Porte Petit sostiene: "la penalidad en el adulterio implica una violación al principio (nullum crimen sine lege), ya que no existe descripción de la conducta o hecho por la norma penal, únicamente se concreta a hablar de los culpables y de la pena que se les debe aplicar". (18)

De lo expresado anteriormente podemos concluir que el adulterio no existe como delito, toda vez que en los juicios - de orden criminal esta prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata (artículo 14 Párrafo II Constitucional), una serie de modificaciones técnicas. El código en vigor omite definir el adulterio. - La ausencia de definición de este delito interpretada por los psicoanalistas como acto fallido y para algunos otros sin trag

18.- Cfr: Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I. Octava Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1983. p. 466.

cendencia alguna, olvidan que dentro de un sistema liberal y - constitucionalista, no hay tipicidad sin ley los tipos, se ha dicho: "son como islotes incomunicados en holocausto del principio de reserva, proclamados por la constitución y el principio de legalidad". (19)

Carrancá y Trujillo sostiene que aunque se conozca lexicográficamente la connotación de la palabra adulterio, es distinto lo que jurídicamente deba entenderse por ella a los efectos penales. Para Jiménez de Azúa, el tipo ejercer su trascendental papel de garantía, destaca en toda su importancia en la descripción, abstenerse de ella nos parece sobremanera condenable. El artículo 273 de código Penal vigente en el Distrito - Federal constituye un tipo anormal, ya que únicamente especifica su penalidad y las circunstancias en que debe verificarse - el delito.

Castellanos Tena aclara: "Es oportuno hacer referencia - aquí a como no pocos especialistas y muchos defensores, han -- pretendido demostrar que no se puede integrar de acuerdo con - la legislación del Distrito Federal, el delito de adulterio -- por falta de tipo, por no definir la ley el adulterio. El artículo 273 se limita a expresar: se aplicará la pena a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Tal criterio nos parece desacertado por no ser ver--

19.- Colegio de Estudios Penales de México: Ponente Celestino Porte Petit C. Editorial Jus, S.A. México 1952. p. 261

dad, a nuestro juicio, la falta de tipo descriptivo. Ciertamente el nombre de la infracción no resulta adecuado, pues no todo adulterio es delictuoso. Hubiera sido preferible emplear otra denominación para no identificar el todo con una de sus partes. El tipo se integra con un adulterio realizado en el domicilio conyugal o con escándalo. Carece de solidez la argumentación a que la ley no proporciona la definición de adulterio, uno de los elementos del tipo respectivo. Tampoco define lo que debe entenderse por cópula, en el estupro, ni vida en el homicidio. En estas últimas infracciones, como en otras, la ley usa un nombre diverso al de uno de los elementos constitutivos del tipo y en el adulterio no, según se ha expresado". (20)

Hay una tesis de la Suprema Corte de Justicia que acepta el criterio antes expuesto:

"ADULTERIO. El tipo del delito correspondiente, se integra precisamente con un adulterio que tenga verificativo en el domicilio conyugal o con escándalo. Estos son los elementos integrantes del tipo. Lo que ocurre es que probablemente no sea muy certero el nombre que se ha dado a la figura delictiva, ya que se toma, para la denominación, de uno de los elementos, lo que equivale a confundir el todo con una de sus partes. Tal vez hubiera sido más técnico que el legislador hubiera dado --

20.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 23a edición. Editorial Porrúa. México, 1986. pp. 174 y 175.

otro nombre a la figura penal, pero esta circunstancia es irrelevante y carece de toda importancia; lo cierto es que se realiza el delito precisamente por la verificación de un acto -- adulterino en las condiciones exigidas por el dispositivo correspondiente. Mucho se ha explorado la cuestión de que no existe el tipo porque la ley no define lo que es adulterio. Ya se ha indicado que el adulterio no es sino un elemento constitutivo de la infracción, elemento que efectivamente la ley no define, como tampoco proporciona la definición de lo que es -- "vida", en el homicidio, ni de cópula, en el estupro, etc.; - Pero en estas últimas infracciones, como en la mayoría de las que figuran en la legislación, al todo se le designa con una palabra diversa a la de una de sus partes (caso que no ocurre con el llamado delito de adulterio), más como se ha indicado, el hecho relativo a la denominación carece de eficacia alguna para destruir el tipo correspondiente, que se integra con la descripción de los elementos hecha por el ordenamiento jurídico".

Amparo Directo No. 3948/59, Sala Primera, Epoca Sexta
tomo. XXVIII, Año 1959.

De aquí se concluye que la jurisprudencia sigue el sentido gramatical del adulterio como tipo penal, cuya integración: infidelidad conyugal en el domicilio conyugal o con escándalo, son los elementos definitorios del adulterio penal. Por lo -- tanto, su comprobación deberá dirigirse a las relaciones extra

maritales de uno o ambos cónyuges, mediando las circunstancias antes mencionadas, aunque la prueba en sí es, por su propia naturaleza, difícil en el proceso, puede deducirse a través de - circunstancias determinadas que no dejen duda al respecto.

"Es cierto que el Código Penal vigente en el D.F. no define en su capítulo relativo, el delito de adulterio, pero - la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada". Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXII, pág. 3636.

Siendo el deber de exclusividad sexual indiscutible, por su carácter de reciprocidad, es deber jurídico, por el derecho también recíproco de exigir su observancia.

Al encontrarse catalogado el adulterio dentro de los delitos sexuales, es necesario considerar el bien jurídico que - se tutela.

"Se entiende por bien jurídico todo aquello, de naturaleza material o incorporal, que sirve para la satisfacción de necesidades humanas o colectivas. El bien jurídico es el objetivo de ataque delictivo, ya tienda éste a destruirlo, menoscabarlo, o simplemente a ponerlo en peligro". (21)

21.- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal I. Editorial Nacional. México 1953. pp. 257 y 258

La sentencia declarativa de culpabilidad, trae como consecuencia privación de la libertad de quienes fueron encontrados responsables de la comisión del delito. Sin embargo no -- produce efecto alguno con respecto de la familia, ni del matrimonio. No se disuelve el vínculo matrimonial, por virtud de la sentencia condenatoria de adulterio. Por consecuencia la familia no es el bien jurídico tutelado.

La libertad sexual, tampoco puede considerarse como el bien que se protege, porque ésta se pierde, en virtud de la celebración de un matrimonio civil, al ser la exclusividad sexual recíproca una de las consecuencias jurídicas matrimoniales.

La sociedad materialmente no encuentra violación a su estructura, pues el adulterio penal no conlleva el rompimiento del vínculo matrimonial, aunque de hecho provoque la desintegración familiar.

Se considera delito privado, toda vez que el inicio de la acción penal requiere de querrela, por parte del ofendido -- relegando a la sociedad a segundo término. Y al ser considerado objeto material del delito al cónyuge inocente, recae sobre el mismo, las calidades de ofendido y víctima, excluyéndose -- por tal motivo a la familia y a la sociedad.

Sin embargo, como se establece en la tesis jurisprudencial de la primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis 3948/59, la designación del tipo de adulterio

se refiere a uno de sus elementos: la infidelidad conyugal, - pero para que constituya delito, requiere que su ejecución sea realizada con una de sus dos modalidades: en el domicilio conyugal o con escándalo.

Si bien el adulterio como causal de divorcio requiere la violación al deber conyugal recíproco, para que se integre, - protegiendo de esta manera a la familia, no así en el adulterio penal directamente, porque no toda deslealtad sexual conyugal es constitutiva de delito.

En resumen, podemos afirmar que los tres códigos referidos señalan que solo es punible el adulterio consumado, escapando totalmente a la sanción los actos preparatorios del delito por ser sumamente equívocos, y en consecuencia se prestan - a cometer injusticias.

2. ELEMENTOS DEL DELITO.

Antes de examinar los elementos del delito es conveniente dar una definición del mismo.

La palabra delito proviene del vocablo latino "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible; es decir, es el conjunto de los presupuestos de la pena. Para --

Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. Por su parte el Maestro Jiménez de Azúa afirma que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, - sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

De los criterios antes expuestos consideramos que el más acertado es el vertido por Cuello Calón, ya que consideramos - al delito como una conducta típica, antijurídica, culpable y - punible, ya que la imputabilidad y las condiciones objetivas - de punibilidad son consecuencias de las primeras.

Actividad: Solo las personas físicas pueden ser sujetos activos de delito, porque solo ellas son capaces de realizar - actos lesivos culpablemente.

Es sujeto activo aquel cuya conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado. Por tanto, el cónyuge culpable es activo en el delito de adulterio; por ser necesaria la conurrencia de dos conductas típicas es delito plurisubjetivo, - siendo el otro sujeto activo el tercero ajeno al vínculo matrimonial.

Sujeto pasivo es el cónyuge inocente, titular del bien - jurídico tutelado; recayendo sobre el mismo la calidad de objeto material, al incidir sobre él el daño.

La conducta que describe el adulterio requiere acción - por parte de los sujetos activos, para su ejecución. El aspecto

to negativo, la omisión, no es presupuesto de comisión.

Antijuridicidad: La violación a una norma de derecho penal constituye la antijuridicidad. El Código Penal describe - por medio de tipos, las conductas prohibidas que de ser cumplidas merecen sanción. Por tanto, la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el -- tipo penal respectivo.

De aquí que se susciten las controversias existentes en cuanto que la ley penal no describe lo que debe entenderse por adulterio, únicamente se limita a señalar las modalidades en - que debe de verificarse el delito.

Tipicidad: La conducta es típica cuando hay descripción dentro de la ley. Por lo tanto como lo mencionamos anteriormente nos encontramos ante una ausencia de tipo, ya que el legislador se olvidó de describir la conducta que, según el sentir de muchos juristas y el nuestro propio, debería ser incluída en la Ley Penal.

Culpabilidad: La culpabilidad requiere, en este caso, intención. La aceptación de realizar el acto penado es requisito "sine qua nom". Por ser de comisión dolosa, ya directa ya eventual; no admitiendo la ausencia de intencionalidad que exige la culpa.

Al ser el adulterio delito plurisubjetivo, requiere de - dos voluntades para su realización. Cuando no existe la volun

dad del cónyuge en la relación sexual, nos encontramos ante -- otro tipo penal: la violación.

Cuando el tercero ajeno desconoce el estado de casado - del otro, opera en su favor la causa de inculpabilidad, por ig norar el carácter delictivo de su acción.

Punibilidad: La conducta típica, antijurídica y culpable es punible, cuando los sujetos activos son imputables. "La imputabilidad es como la mayoría de edad en el derecho penal, es decir la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.

La pena para el delito de adulterio es la privación de - libertad y de derechos civiles.

3. ELEMENTOS DEL ADULTERIO.

La jurisprudencia, ha establecido como elementos del delito de adulterio:

"ADULTERIO, ELEMENTOS DEL DELITO. Primero: un acto de adulterio, éste es, la infidelidad de un casado, consistente - en su acceso carnal, coito, con persona ajena a su matrimonio. Segundo: Un vínculo matrimonial del sujeto del delito con otra persona. Tercero: Que el acto se cometa en condiciones de gra ve afrenta: a) en el domicilio conyugal, entendiéndose éste no en el concepto técnico del derecho civil, sino en su sentido -

vulgar de residencia o lugar permanente o transitorio de convivencia de los cónyuges o, b) con escándalo, es decir, acompañando el estado o acto adulterinos de grave publicidad, afrentosa para el cónyuge inocente".

Amparo Directo No. 9741/65, Sala Primera, Epoca Sexta, Volumen CXI, Año 1966, Segunda Parte, Página 17.

La ejecución del adulterio requiere: la existencia de un matrimonio actual realizado con todas las formalidades establecidas por la legislación civil y la realización del acto sexual con persona ajena al vínculo matrimonial. Es presupuesto jurídico, la existencia del matrimonio, por lo menos de uno de los sujetos activos del delito. La conducta se integra con la relación carnal voluntaria de persona casada con un tercero ajeno al matrimonio, siendo ésta ejecutada en el domicilio conyugal o con escándalo.

Ahora bien, se hace necesario establecer la esencia del acto sexual, en cuanto a que sí se requiere su perfección fisiológica o no para considerarse consumado el delito de adulterio. Existen tres teorías a saber:

a) Que exige la cópula normal, coito, descartando los actos meramente libidinosos y los contra natura. Carrara manifiesta: "para que la consumación de este delito se exige la cópula propiamente dicha, realizada en su forma natural. Los besos, las caricias obscenas y hasta los actos contra natura no constituyen adulterio. En cuanto a los actos contra natura y

respecto a la cuestión propuesta por Sánchez sobre si el varón con el varón y la mujer con la mujer cometen adulterio, juzgo que en esos actos torpes con razón puede verse una atrocísima injuria contra el marido, por el envilecimiento tal vez mayor en que cae la mujer, pues aquel tiene derecho a que ésta conserve íntegra su dignidad. Por más que produzca repugnancia - el declarar la impunidad del hecho, aún a solicitud del marido, sin embargo, no me atrevería a hacer caer este hecho, estrictamente hablando, bajo la denominación de adulterio que en él podría ver, aplicando rigurosamente los principios, una verdadera y propia violación del derecho del marido". (22)

b). El que exige el "seminatio intra vas", es decir, la introducción del órgano genital masculino en un conducto femenino. En este aspecto, existen criterios acerca de si la introducción en la vagina es el vaso natural o bien, en otro no idóneo es decir, en el ano, por precauciones anticonceptivas.- Debiéndose también considerar los actos ejecutados con estériles.

c). El que estima no ser precisa la "seminatio intra vas", sino simplemente la unión de los órganos genitales. Ferrer Expresa: "La conducta con el delito de adulterio viene determinada por el contacto de los órganos genitales con la intención - de consumar el acto carnal, siendo imposible independizar los

22.- Cfr: Programa de Derecho Criminal. Parte Especial, Vol. III; pp. 295-297.

actos realmente ejecutados, del elemento intencional que los -
 preside. Moreno sostiene no es preciso que el acto alcance su
 perfección fisiológica". (23)

De las teorías expuestas anteriormente estimamos que la
 más apegada a la realidad es la segunda, toda vez que para que
 se considere consumado plenamente el delito de adulterio se re-
 quiere la cópula propiamente dicha, ejecutada en la vía ante--
 rior o vaginal, o bien en la vía posterior anorrectal por pre-
 cauciones anticonceptivas.

4. ADULTERIO EN EL DOMICILIO CONYUGAL.

El actual Código Penal vigente en el Distrito Federal, -
 no establece una definición o concepto de domicilio conyugal.

El artículo 163 del Código Civil para el Distrito Fede--
 ral, en las reformas de 1984 señala: "se considera domicilio -
 conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cóny--
 uges en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y considerara
 ciones iguales".

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite una
 definición de domicilio conyugal en la tesis 9741/65. Para --
 efectos Penales: "es el lugar de residencia permanente o tran-
 sitorio, de convivencia de los cónyuges".

23. GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho
 Positivo Mexicano. 3a edición. Editorial Porrúa. México, 1974.
 p. 216.

Por tanto, el domicilio conyugal, para efectos de adulte
rio, es el lugar donde habitan, transitorio o permanentemente
los esposos unidos en matrimonio civil.

"ADULTERIO, DELITO DE. La circunstancia alegada por el
reo, relativa a la inexistencia del domicilio conyugal por --
abandono que de él hizo su cónyuge, que sirvió de causa para --
que dicho reo promoviera el divorcio, no puede estimarse de --
eficacia para desvirtuar el adulterio, si dicho divorcio esta
pendiente de fallarse y, por tanto, no se disuelve el vínculo
conyugal existente entre ambos".

Sala Primera, Epoca Quinta, Tomo LXXXI, Año 1944.
página 5553.

"El adulterio cometido en el domicilio conyugal presenta
una cantidad natural menor al cometido en casa ajena o en des-
poblado. No se puede negar, según el común sentir de las gen-
tes, el considerar con mayor repugnancia a la mujer audaz que
osa introducir al amante en el lecho conyugal y no a la aventu-
rera por arreglarse con él en casa de un tercero o en campo -
abierto. Esta manera de pensar siempre me ha parecido hija de
un perjuicio y contraria a la apareciación real de los daños -
derivados de la ofensa. La idea tuvo su origen en cierto pres-
tigio del lecho conyugal; como residuo de las tradiciones su-
persticiosas de antiguas religiones. En nuestra religión, la
idea de sacrilegio aplicada al tálamo nupcial no sería acepta-
ble, con todo y ser remota, sino por la fantasía de un poeta.-

Esa veneración no puede tener peso alguno en el derecho penal para aumentar la cantidad del delito en razón del lugar. La única consideración digna de tener en cuenta es la mayor o menor publicidad, sea efectiva o potencial, de la afrenta hecha al marido. Esta consideración conduce a reconocer el delito de adulterio cometido por la mujer dentro de su propio domicilio, no un aumento, sino una disminución de la cantidad natural. Si se tiene en cuenta la cantidad política, se comprueba que ella también es menor cuando se comete el adulterio en el domicilio conyugal del marido, donde éste, por el hecho de poder vigilar mejor a la esposa, encuentra más firme la confianza en la defensa privada. El marido tiene menor necesidad de protección por parte de la defensa pública contra los desenfreños de la esposa en su propia casa. Puede emplear para con ella todos los medios de vigilancia y custodia. Tiene mayor necesidad de esa defensa si la mujer se halla sola fuera de los lares domésticos, caso en donde la vigilancia del marido es menos eficaz y a menudo imposible". (24)

Decididamente, para este autor la mujer es un ente incapaz de inteligir, por tanto sujeta a control del esposo. Esta forma de pensamiento perdura hasta mediados del presente siglo en nuestro país.

El doctrinario Carrara, aprecia las circunstancias para aumentar la cantidad natural del delito de adulterio, todas -

24.- CARRARA, Francesco. Ob. Cit. pp. 304 y 305.

las que hacen más grave daño del marido ofendido o de la familia, por aumentar la fuerza física objetiva del delito, quedan comprendidas la transmisión de enfermedades contagiosas y la fecundación de la mujer.

Tradicionalmente se ha considerado de mayor gravedad el adulterio cometido en el domicilio conyugal por ser éste, el habitat natural de la mujer, siendo que puede introducir al amante en el domicilio conyugal con mayor facilidad que el hombre; provocando con su mala conducta ofensas al marido y a la familia, por representar un desagradable ejemplo para la prole.

El concepto de contagio de enfermedad, va en aumento en los últimos años debido a la aparición de una nueva y mortal enfermedad causada por contacto sexual denominada, síndrome de inmunodeficiencia adquirida "SIDA". Por los avances de la medicina moderna, la concepción por adulterio es cada vez menor.

Lo que en realidad se pretende proteger, es el derecho de exclusividad sexual conyugal más elemental, por ser el domicilio conyugal el recinto natural de cohabitación de los esposos. El adulterio en estas circunstancias realizado, se considera una conducta ilícita.

5. ADULTERIO CON ESCANDALO.

La legislación mexicana no define el término escándalo. La jurisprudencia lo ha interpretado como un sentimiento am- plio de notoriedad y publicidad de las relaciones en una perso

na casada con otra ajena al vínculo matrimonial.

"ADULTERIO, DELITO DE. Escándalo, entendiendo por tal la desvergüenza, el desenfreno, o mal ejemplo, o bien la publicidad de un acto que ofende la moral media social, si los adulteros practicaban las relaciones sexuales en presencia de una hija del matrimonio y en lugar donde también se daba cuenta otra persona".

Amparo Directo No. 3317/63, Sala Primera, Epoca Sexta
tomo LXXXVI, Año 1964, página. 9.

"ADULTERIO, DELITO DE. ESCANDALO EN LA LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES. El escándalo, como elemento del delito, debe apreciarse por el juzgador tomando - en cuenta las circunstancias personales de los adúlteros en relación con el ofendido, las modalidades de su conducta externa y el ambiente social en que se manifiesten sus relaciones adulterinas, a fin de valorar tales datos y determinar si implican una publicidad afrentosa para el cónyuge ofendido".

Amparo Directo No. 7522/60, Sala Primera, Informe 1961.
Página. 21.

"ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE. Se - configura el elemento escándalo como constitutivo del delito - de adulterio, cuando este va acompañado de grave publicidad, - afrentosa para el cónyuge inocente".

Número de tesis: 13.

Amparo Directo No. 4535/60, Sala Primera, Epoca Sexta, Tomo II, Volúmen XXXIX, página. 14.

Amparo Directo No. 7522/60, Sala Primera, Epoca Sexta, Tomo II, Volúmen XLIV, Página 24.

Amparo Directo No. 7877/60, Sala Primera, Epoca Sexta, Tomo II, Volúmen LI, Página 10.

Amparo Directo No. 9378/61, Sala Primera, Epoca Sexta, Tomo II, Volúmen LXIII, Página 9.

Amparo Directo No. 9741/65, Sala Primera, Epoca Sexta, Tomo II, Volúmen CXI, Página 17.

De lo expuesto anteriormente, se puede deducir que el es cándalo debe de conllevar publicidad grave, debido al lugar -- donde sea realizado el adulterio, bien por el desenfreno de - los adúlteros con que hacen públicas sus relaciones ilícitas, o cualquier medio que provoque en el cónyuge inocente afrenta.

"ADULTERIO. ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE. El - elemento escándalo, se produce cuando la acción o la excepción, ésta en su acepción lata, es conocida por una colectividad o - grupo humano y provoca por la gravedad de los hechos cometidos, una reacción que afecta los sentimientos de las personas vícti mas del delito, y a la vez, la reprobación de los mismos, como consecuencia de los comentarios y juicios que se emiten y trans miten en torno del acto o de las palabras dichas".

Amparo Directo No. 4535/61, Sala Primera, Epoca Sexta, Volúmen XXXXIX, página 14.

Amparo Directo No. 396/65, Sala Primera, Epoca Sexta, Volúmen CII, Página 11.

Amparo Directo No. 398/65, Sala Primera, Epoca Sexta, Volúmen CII, Página 11.

Amparo Directo No. 3979/61, Sala Primera, Epoca Sexta, Volúmen CXII, Página 11.

Se puede concluir diciendo, que se entiende por escándalo, para los efectos penales, el desenfreno o desvergüenza en los amorios ilícitos que, por su publicidad, constituyen una - ofensa contra el cónyuge inocente.

6. PRUEBAS.

Para que el legislador pueda resolver un litigio, es necesario el esclarecimiento de los hechos: la perpetración del delito, las circunstancias de su realización, la participación del imputado, aspectos relevantes de la personalidad del in - fractor. Adquiriendo la certeza, donde apoye razonablemente - la sentencia.

Las partes en el juicio penal son el Ministerio Público, como representante de la sociedad y que es materializado por - una persona con la carrera de Licenciado en Derecho, recibe el nombramiento de Agente del Ministerio Público, encargado de - iniciar el ejercicio de la acción penal. Puede recibir ayuda

de parte de la víctima del ilícito y del ofendido, quienes -- coadyuvan presentando elementos probatorios que lo ayuden en su función.

El inculpado es la otra parte del procedimiento penal, -- quien presenta elementos probatorios para su defensa.

Prueba es la actividad de las partes y del tribunal encaminada a proporcionar al juez, la convicción de verdad. Debido a la naturaleza del adulterio, cuya comisión es clandestina por lo general, la demostración en el proceso es difícil, salvo casos de sorpresa flagrante o confesión de los autores del ilícito. Por lo que se establecen los medios probatorios que llevan a la cerditumbre del juzgador de la comisión del delito. -- A diferencia del Procedimiento Civil, el juez penal, tiene la facultad y el deber de realizar todo tipo de investigaciones, que lo lleven a concluir la certeza de un hecho, pudiendo exigir a las partes le sean presentados un mayor número de elementos, a fin de fallar justamente. Porque, la sanción en el -- adulterio es privativa de la libertad y de derechos civiles. --

Siendo la libertad uno de los mayores bienes con que -- cuenta el ser humano, su privación debe ser motivada por una falta considerada por la sociedad como grave. Tal consideración se aplica al delito de adulterio.

Las pruebas pues, son indirectas: la testimonial, instrumental pública o privada; la presuncional, la confesional -- misma, entre otras.

6.1 TESTIMONIAL.

Testigo es la persona física que en cualquier forma tiene conocimiento de algo relacionado con el delito. Debe percibirse de un hecho a través de los sentidos.

La declaración del testigo se debe referir al delito en cuestión, sus circunstancias o consecuencias, al imputado, a la víctima y al daño causado.

El artículo 191 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal establece: "Testigo es toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estima necesario su examen. El valor probatorio de su testimonio se aquilatará en la sentencia".

Cuando los actos de adulterio son realizados secretamente, es difícil declarar sobre el hecho de adulterio. Los testigos no pueden suministrar datos sobre las relaciones sexuales en sí, porque no las han presenciado directamente; las presumen por la conducta que manifiestan. Escuchan palabras amorosas, ven entrar en un lugar a los adúlteros, su trato público es especial, se observan cambios en la persona en sí y otros aspectos que aparezcan según el caso concreto.

Cuando la comisión del adulterio es en el domicilio conyugal, los testigos serán personas de confianza del matrimonio,

empleados domésticos, parientes, amigos; es difícil presumir - el testimonio de personas extrañas, por no tener fácil acceso al domicilio. Cuando hay parentesco entre el testigo y el inculpado, no tiene aquel la obligación de declarar y si lo hace, se hará constar dicha circunstancia en el proceso.

La declaración de los testigos debe de estar fortalecida con otros elementos de prueba, no es suficiente para adquirir convicción, sin embargo, crea una presunción de culpabilidad - del acusado. Generalmente los testigos, parientes del ofendido, son quienes se percatan con mayor facilidad de la conducta delictiva; sus testimonios deben ser considerados, debiendo -- también quedar asentada tal circunstancia en el procedimiento.

El adulterio realizado con escándalo presenta gran complejidad. Por ser la colectividad quien conoce de la conducta ilícita, requiere que los testigos conozcan los hechos: primero, el estado de matrimonio que guarda el cónyuge culpable, en relación al ofendido y la conducta adúltera de aquel. Al hacerse públicas las relaciones adúlteras, crea publicidad que - afrenta al cónyuge inocente. El juez debe valorar, teniendo - en cuenta los elementos de apreciación, concretamente especificados en las normas jurídicas y las demás circunstancias objetivas y subjetivas que conduzcan a determinar la veracidad del testimonio rendido.

6.2 Presuncional.

El Artículo 245 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos indica: "Las presunciones o indicios - son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación - con el delito pueden razonablemente fundar una opinión sobre - la existencia de los hechos determinados".

El indicio es un hecho conocido, del cual se deduce otro desconocido, llamado presunción; tiene tres elementos: a) el - hecho conocido, indicio; b) el hecho desconocido llamado pre--sunción; y c) un enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido.

Artículo 261 del Código Procesal: "los jueces y tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y - el enlace natural, más o menos necesario, existente entre la - verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones, hasta poder considerar su conjunto como prueba plena".

"ADULTERIO. PRUEBA. Tratándose de delitos de esta índole, no es necesario que se sorprenda a los adúlteros "IN REBUS VENERIS" si la comprobación de las relaciones sexuales se adquiere por el conjunto de indicios que, por su estrecha relación, llevan a la certidumbre del hecho".

Amparo Directo No. 4535/60, Sala Primera, Epoca Sexta,
Tomo II, Año 1960, p. 36.

El hecho de sorprender en ropa interior dentro del domicilio conyugal; la publicidad de las relaciones ilícitas; la convivencia de los adúlteros bajo un mismo techo, en el "habitar" social del cónyuge inocente, hacen presumir la existencia de relaciones sexuales. Debiendo el juez atender tales circunstancias, que en cada caso le lleven a la convicción de tener por probado el delito, de lo contrario desechar la acusación, por improcedente.

La Suprema Corte de Justicia, ha establecido:

"ADULTERIO, PRUEBA DEL. Para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva".

Tesis = 14.

Jurisprudencia, Sala Primera, Epoca Quinta, tomo II,
Año 1985, Página 36.

Tomo XXXI, Página 251.

Tomo XXXV, Página 1252.

Tomo XLII, Página 606.

Tomo LIII, Página 905.

Cuando los hechos hacen presumir en forma vehemente la existencia del delito, basta la sola presunción para que quede demostrado el ilícito. Es suficiente la comprobación de la existencia de relaciones sexuales; por cualquier medio, cuando estas se realicen en el domicilio conyugal; la sorpresa en el

lecho nupcial, la escases de ropa, la publicidad a las relaciones que constituyan escándalo. Comprobándose el otro extremo, el matrimonio existente y legalmente válido de uno de los sujetos activos del delito de adulterio.

6.3 Instrumental.

Documento, desde el punto de vista jurídico, es el objeto material que por escritura o gráfica, consta o se significa un hecho.

Para que el adulterio sea punible es indispensable que - uno o ambos sujetos activos del ilícito, estén debidamente unidos en vínculo matrimonial con una tercera persona. Con todas las formalidades que establece el Código Civil.

"ADULTERIO, PRUEBA DEL MATRIMONIO EN EL. En virtud de - que para la existencia del delito de adulterio, es necesario - que los cónyuges sean casados civilmente, si en un juicio no - se acredita legalmente la existencia de dicho matrimonio, y -- solo se hace mención de que estan "Casados" no se llenan los - requisitos que la ley señala para la consumación de dicho delito, ya que es frecuente comprobar entre ciertas gentes de escasa instrucción, dado su analfabetismo, únicamente celebran el matrimonio eclesiástico".

De lo anterior se desprende que para la procedencia del delito de adulterio, es indispensable la exhibición por parte del cónyuge inocente durante el procedimiento el acta de matrimonio celebrado con el cónyuge culpable.

En el adulterio, la correspondencia amorosa, cartas, recados, fotografías, películas o cualquier otro documento, lleguen a constituir prueba plena, cuando de ellos consta fehacientemente las relaciones sexuales ilícitas.

La prueba instrumental puede ser privada cuando son documentos expedidos por personas o instituciones privadas como son: pagarés, vales, libros de cuenta, cartas y demás escritos firmados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes.

Puede ser pública y se refiere a aquellos actos en que interviene un funcionario que tenga fé pública. En este caso, el acta de matrimonio, el acta de nacimiento de algún hijo, nacido fuera de matrimonio, puede llegar a ser comprobatoria del adulterio, pero por sí sola, no comprueba su comisión delictiva.

7.- SUJETOS ACTIVOS.

Es sujeto activo el realizador de la conducta tipificada en la norma; es sujeto culpable del delito del adulterio, el realizador del hecho carnal ilícito.

Para que el sujeto del delito sea considerado culpable, requiere la calidad de imputable, es decir, aquel a quien la ley considere capaz de comprensión, de madurez mental, quien pueda cometer de manera libre y voluntaria un hecho delictivo, quedando al margen los menores de 18 años y los privados de razón. La imputabilidad se refiere a la calidad del sujeto, capacidad ante el derecho.

Existiendo en ocasiones incapacidades transitorias, cuando se está ante un transtorno mental no permanente, algún caso de amnesia, por ejemplo. Tales circunstancias deben ser revizadas cuidadosamente, porque puede suceder que el sujeto activo se haya puesto libremente en esa situación, debiéndose considerar el caso como una acción libre en su causa; o cuando el activo haya caído en tal estado de manera involuntaria, debiendo ser considerado inimputable.

"De acuerdo con nuestro Código Penal, encontramos que se reconocen como causas de inimputabilidad, los estados mentales anormales, porque implican ausencia de voluntad (dolo), las cuales se encuentran previstas en el artículo 68; y la edad del soltero menor de dieciocho años según el artículo 119". (25)

Este último artículo fue derogado y con ello todo lo relativo a menores de edad es regido por la ley que crea los con

sejos tutelares para menores infractores del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de -- agosto de 1974.

Artículo Primero: "El consejo tutelar para menores tiene por objeto la readaptación social de los menores de dieciocho años, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento".

Para la comisión del delito de adulterio se requiere la intención dolosa; la culpabilidad reviste dos formas: dolo y - culpa.

Dolo: es cuando el agente dirige su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado por la ley como delito, puede ser que desee el resultado; dolo directo o lo acepte: dolo eventual.

Culpa.- Existe cuando se obtiene resultado delictivo, - causado por negligencia o imprudencia. La negligencia en este caso no se refiere a la intención de omitir la ejecución, de - acto alguno que la ley obliga a realizar.

Para efectos de la culpabilidad en el delito de adulte-- rio, se requiere la existencia de dolo directo, es decir, la - conciencia y la voluntad de ambos sujetos, de realizar el acce so carnal ilícito, a pesar de la existencia conocida del víncu lo matrimonial.

"Como todos los delitos cuyo objeto es 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 conciente 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 lo efectúa como persona ligada en matrimonio. La intencionalidad criminal se presume legalmente según lo dispuesto en el artículo 9 del Código Penal, pero, admite prueba en contrario". (26)

Por tanto, el adulterio siempre será delito doloso; requiere conocimiento y voluntad. Por parte del casado adúltero la violación del deber conyugal de exclusividad sexual y la voluntad de realizar acceso carnal con persona distinta a su cónyuge; por parte del copartícipe, el conocimiento de estado matrimonial de su amante y la voluntad de realizar la relación sexual.

Cuando la realización del acto adulterino le falta alguno de los elementos mencionados, conocimiento y voluntad, no estamos en presencia de la conducta dolosa, por parte del sujeto privado de cualquiera de tales elementos; por tanto no es culpable del delito, aunque este se cometa. Tal es el caso del empleo de la fuerza física o moral, dándose como resultado

el delito de violación, encontrándose entonces ante la excluyente de responsabilidad prevista por la fracción I del artículo 15 del Código Punitivo: "obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible".

Nos encontramos ante el caso previsto por el artículo 265 del ordenamiento penal citado: "al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años".

Si la persona así obligada, es casada, nos encontramos ante el concurso formal de delitos, por parte del agente violentador; adulterio y violación, se configuran ambos tipos. Puede suceder que el activo de la violación desconozca la calidad de casado de su víctima, apareciendo la preterintencionalidad donde la intención sea únicamente la consumación violenta de la cópula, sin embargo, se configuran ambos delitos porque la conducta dolosa en la violación, configura la antijuricidad siéndole imputables todos los resultados delictivos acarreados en un solo acto.

Mientras que por parte del casado forzado a relaciones sexuales, aunque éstas sean ilícitas, no puede ser culpable toda vez que no se actuó intencionalmente, sino que fue impelido por una fuerza exterior irresistible, aunque el hecho se haya realizado en el domicilio conyugal.

"La exclusión de responsabilidad únicamente favorece al que no ha actuado voluntariamente, el violentador adulterio - será responsable en forma de concurso formal, tanto de la violación como en su caso, del adulterio; en los términos del artículo 58, porque con un solo hecho ejecutado en un solo acto, la cópula, ha violado varias disposiciones legales; deberán -- aplicársele las penas de la violación, por ser este el delito mayor, las que podrán aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración". (27)

En el mismo caso se encontrará el tercero ajeno al vínculo matrimonial, cuando, aún conociendo el estado civil de su - ofensor, éste lo venza por medio de la fuerza física o moral.

Puede suceder, que el copartícipe actúe voluntariamente, aceptando las relaciones sexuales, pero desconociendo la calidad de casado de su amante, nos encontramos ante la excluyente de responsabilidad prevista por la fracción VI del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

El artículo 274 del referido ordenamiento penal establece: "No se podrá proceder contra los adúlteros, sino a peti-

ción del cónyuge ofendido. Pero cuando éste formuló su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes. Esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones".

Es obvio, que para querrellarse, el cónyuge necesita ser inocente, ésto es, estar al margen del delito totalmente, porque de mediar su consentimiento expreso a tácito, desaparece la acción penal, no existiendo ofendido. De tal suerte, el marido que permite la prostitución de su mujer o la orilla a entregarse a otro, no esta facultado para acusarla, por haber mediado su consentimiento.

El artículo 13 del mismo Código Penal establece como cómplices a quienes presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución. Mariano Jiménez Huerta, menciona a Groizard: "La criada que hace de centinela desde el balcón -- para evitar la llegada del marido, a fin de que no sorprenda lo que en su alcoba pasa". (28)

8.- CONSUMACION.

Uno de los temas más discutidos es el de la consumación del adulterio, tipificado como delito.

Las relaciones sexuales, deben ser consideradas conforme a la cópula. En un sentido gramatical significa atadura, ligamento de una cosa con otra. Es sinónimo de unión. El verbo - copular proviene de "copularse" que en latín significa juntar o unir una cosa con otra.

Para la existencia del adulterio consumado y no simplemente tentado, es necesaria la cópula completa con todas sus condiciones ontológicas. Todos los criterios dicen que el momento consumativo del delito ocurre cuando se produce la eyacuación en la vagina, "seminatio intra vas" y sin esto el acto es incompleto. Una acción incompleta en sus condiciones ontológicas, nunca puede considerarse completa en cuanto a los fines penales". (29)

A esta opinión de Carrara, se puede oponer el hecho de la ejecución de actos de precaución anticonceptiva, donde la eyacuación no se realice dentro de la vagina, pudiendo haber existido penetración.

"Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual la que implica necesariamente una actividad viril, normal o anormal, pues sin ésta no se puede, con propiedad decirse, que ha habido copulativa conjunción carnal. Fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natura, como en los normales". (30)

29.- CARRARA, Francesco. Ob. Cit. p. 295
30.- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Ob. Cit. p. 147

No hay duda, el delito queda consumado por cópula normal, pero no es exacto como Carrara creía, que de su consumación - queden excluidos los actos libidinosos contra natura, así como las cópulas incompletas, ésto es, en grado de frustración que por cualquier causa implica la "seminatio intra vas".

El artículo 275 del Código Penal vigente en el Distrito Federal establece: "Solo se castigará el adulterio consumado".

Debe de considerarse el momento de la consumación del delito cuando ha habido conjunción sexual, puesto que ésta implica la conducta y elementos objetivos, mientras que la penetración y la eyaculación, son conocidas únicamente por los activos casi nunca podrá conocer tal hecho el cónyuge inocente, - como tampoco debe interesar su ausencia al derecho. Porque si el pretendido bien jurídico tutelado es la fidelidad conyugal, término del cual no compartimos la opinión de ser objeto de tutela sino la exclusividad sexual conyugal, y del que aseguramos, solamente en materia de divorcio debe ser considerado, no en el delito; pero suponiendo que haya bien jurídico violado y sea el de fidelidad conyugal, éste encuentra su consumación -- plena en la unión de los sexos.

9.- SANCIONES.

El artículo 273 del código penal del Distrito Federal señala: "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".

Es pues, la sanción al adulterio consumado en el domicilio conyugal o con escándalo, pena privativa de la libertad y de derechos civiles.

Por otra parte, el adulterio puede traer como consecuencia la verificación de otro ilícito denominado homicidio. Que se comete cuando el cónyuge inocente sorprende en su domicilio a los adúlteros en pleno acto sexual, y sin medir consecuencias priva de la vida a uno o ambos agentes del ilícito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomando en consideración esta circunstancia ha emitido jurisprudencia al respecto.

"ADULTERIO, HOMICIDIO DEL CONYUGE SORPRENDIDO INFRAGANTI, O EN ACTO PROXIMO A SU CONSUMACION. El artículo 310 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, fija, como sanción de tres días a tres años de prisión, al que sorprendiendo a su cónyuge en un acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualesquiera de los culpables o a ambos, siendo por tanto, necesario para que esté dentro de los extremos de ese precepto legal, que el sujeto activo del delito sorprenda a su cónyuge, y que esa sorpresa se refiere al acto carnal o uno próximo a su consumación, ahora bien, la actividad de sorpresa implica, por parte del cónyuge inocente, la revelación repentina de un acto de su cónyuge, inesperado para él; pudiendo comprenderse el caso en que los hechos ejecutados por el responsable de la infidelidad, demuestren por sí mismos, evidentemente,

su relación inmediata anterior o posterior a la cópula, de donde se desprende que el legislador no solamente quiso que se tuviera en cuenta el elemento objetivo, sino muy principalmente el subjetivo. Por otra parte, el precepto que se cometa, debe analizarse con un criterio humano y correcto, e interpretarlo en forma jurídica; llegándose a la conclusión de que queda comprendido en dicho supuesto legal, el caso en que el esposo, de costumbres morales y amante de su hogar, reciba de la esposa - la revelación terminante en el sentido de que le es infiel; y a pesar de los ruegos del esposo para que le ofreciera conducirse de manera diferente, le responde que le ha sido infiel y volverá con su amante".

Sala Primera, Epoca Quinta,
tomo XLVII, Año 1936, página 2684.

No estamos de acuerdo en la atenuación de la pena en el caso del homicidio como consecuencia de adulterio, toda vez - que el que priva de la vida a una persona debe recibir la sanción prevista para dicha conducta. Ya que la atenuación de la pena únicamente debe ser considerada en casos de legítima defensa, es decir, cuando la integridad corporal del agente del ilícito este en inminente peligro, pero en el adulterio lo que se ofende es el honor del cónyuge inocente y por tanto no está en peligro su vida.

10.- EL PERDON DEL OFENDIDO.

El perdón del ofendido, en cualquier tiempo, deja sin efecto la acción persecutoria en cualquier fase del procedimiento. Alcanzando efectos aún mayores cuando el perdón sea expresado después de dictada la sentencia.

El artículo 276 del Código punitivo del Distrito Federal establece: "Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesara -- todo procedimiento si no se ha dictado sentencia y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables". Esto quiere decir, que otorgando el perdón al cónyuge responsable de adulterio, también se esta favoreciendo al tercero ajeno al vínculo matrimonial.

CAPITULO CUARTO

ADULTERIO CIVIL Y ADULTERIO PENAL

1.- EFFECTOS DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO:

El divorcio es la sanción impuesta por la ley civil al cónyuge culpable. Que en el caso de adulterio, es provocado por la violación al deber de exclusividad sexual. Al ser decretado el divorcio por adulterio, se producen los siguientes efectos jurídicos:

1.1 Respecto de los propios cónyuges.

El primero es el de recobrar la capacidad para celebrar nuevo matrimonio, como lo establece el artículo 266 del Código Civil vigente en el Distrito Federal: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Agregar el numeral 289, "En virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio". Sin embargo, el propio Código Civil establece ciertas limitantes para la celebración de un nuevo vínculo matrimonial. La primera de ellas aparece en el artículo 289: - "El cónyuge culpable no podrá volverse a casar sino después de dos años, contados desde que se decretó el divorcio".

Una limitación lógica es la establecida por el artículo 158: "La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta - pasados trescientos días después de la disolución anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo". En los casos de nulidad o divorcio, puede contarse este tiempo desde - que se interrumpió la cohabitación. Tal limitación se relaciona con la filiación. La presunción de la paternidad es un hecho, la maternidad es siempre conocida, la paternidad se presume. El artículo 334 establece las presunciones de la paternidad, en caso de que la mujer quede viuda, divorciada o su matrimonio haya sido declarado nulo.

El adulterio debidamente probado en juicio, establece un impedimento para la celebración de nuevo matrimonio civil, entre quienes hayan sido declarados culpables del adulterio, causantes del divorcio (Artículo 156, Fracción V CC.)

En cuanto a los alimentos, el artículo 288 señala lo siguiente: "En los casos de divorcio, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para - trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente". Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable - responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

La deuda alimenticia entre cónyuges, forma parte del de-

ber asumido por el marido y la mujer de contribuir al sostenimiento de la familia. Según las posibilidades de cada uno de ellos, la ayuda mutua representa uno de los fines primordiales del matrimonio que se manifiesta en una distribución justa entre los cónyuges, de las cargas del hogar. Se exime del cumplimiento de este deber, al cónyuge que, sin culpa, no se encuentra en situación económica de cumplir por su imposibilidad para trabajar y por carecer de bienes propios. Se manifiesta la ayuda mutua porque el otro cónyuge soporta íntegramente la carga de suministrar alimentos a su consorte, el sostenimiento del hogar y la educación de los hijos de ambos.

1.2 Con Respecto de los hijos

La situación jurídica de los hijos nacidos tanto en matrimonio como fuera de él, es una de las principales preocupaciones del legislador mexicano; en el primer caso, la ley protege en todo los órdenes a los menores, en tanto que en el segundo caso, éstos quedan desprotegidos hasta en tanto no sean reconocidos voluntariamente o por una sentencia que declare la paternidad.

1.2.1 Nacidos dentro de matrimonio

Al ser declarado culpable el cónyuge que dio causa de di divorcio, pierde la patria potestad de sus hijos, no así las - - obligaciones para con ellos. El artículo 267 en sus causales I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV, establece las causas de divorcio, que de ser comprobadas en juicio, producen la pérdida de la potestad mencionada, motivada por la conducta indebida, con siderada inmoral, cuyo ejemplo produce trastornos en la educación de los hijos; quedando éstos encomendados a la potestad - del cónyuge inocente, pero cuando ambos cónyuges sean declarados culpables, la patria potestad pasa a los ascendientes, según proceda. En caso de que falten los ascendientes, se les - nombrará tutor.

El artículo 283 del Código Civil establece: "La senten-- cia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la - patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso; y en especial a la custodia y cuidado de los hijos, de-- biendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. - El juez observará las normas del presente Código para los fi-- nes de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso o de designar tutor".

Por la importancia que tiene para el derecho el valor de la vida y la formación educativa de los hijos, es que surge la

disposición antes referida. Dando facultades amplias al juzgador, para obtener los elementos de juicio necesarios, a fin de que se aseguren de mejor manera los intereses de los hijos.

El artículo 285 del ordenamiento civil marca: "El padre y la madre aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

Aunque la patria potestad es el cúmulo de deberes de los padres para con los hijos, aquéllos ejercen el derecho de educar a éstos, pero cuando la conducta de cualquiera de los progenitores causa mayores daños que beneficios en los hijos, es necesario una separación que evite trastornos mayores.

Antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que considere benéfica para los menores, refiere el artículo 284 del citado ordenamiento civil.

1.2.2 Hijos nacidos fuera de matrimonio

Las reflexiones comunes acerca de que si los hijos reciben los rigores de la ley, por las conductas ilícitas de los padres, tienen un fundamento equivocado, basado en perjuicios sociales y no en la objetividad debida.

La exposición de motivos del Código Civil de 1928 esta--

blece: "Se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio. Se procuró que unos y otros gozacen de los mismos derechos. Es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres y verse privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio y de esto ninguna culpa tienen. Se ampliaron los casos de investigación de la paternidad. Los hijos tienen derecho de saber quiénes los trajeron al mundo, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir. Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quién es su madre y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina".

Como la sociedad prohíbe cierto tipo de uniones sexuales a través de sus instituciones jurídicas; basada en la experiencia y en opiniones tradicionalistas protectoras de la familia monogámica, es que los hijos concebidos en contravención a las normas legales así establecidas, provocan irritación social, por tanto se castiga a los progenitores a través de tales hijos infamándolos.

Aunque en la exposición de motivos transcrita, el legislador señala que desaparece la diferencia de hijos nacidos en matrimonio y de hijos naturales, establece, en el mismo texto una distinción, con respecto de los hijos nacidos de concubina

to. Igualmente en el articulado se dan diferencias. Así, encontramos que en los numerales 62 y 64 los llaman adulterinos o incestuosos, cuando la relación sexual originada es ilícita, - violatoria del matrimonio monogámico, civilmente reconocido.

La prueba de la filiación es una distinción evidente, - que prueba la desigualdad entre los hijos nacidos de matrimonio y los que no lo fueron.

De los hijos de matrimonio, la filiación queda establecida por el hecho del parto de la esposa de donde se deduce la paternidad del marido. El artículo 340 señala: "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres".

A falta de actas o si éstas fueren defectuosas o incompletas, se probará con la posesión del estado de hijo nacido en matrimonio. En defecto de esta posesión con admisibles para demostrar la filiación, todos los medios de prueba que la ley autorice, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión, ya que los testigos pueden conocer los hechos de manera indirecta, es decir, por terceras personas, o bien, pueden ser inducidos a declarar lo que más convenga al interesado. Si uno de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase.

La madre no puede desconocer nunca a su hijo; el padre - puede hacerlo cuando no medie matrimonio, entre la madre y éste. Se considera como hijos de matrimonio, los nacidos de casamiento declarado nulo y aquéllos en que la ley establece la - presunción de ser hijos del marido, cuando el nacimiento sucede después de ejecutoriado el divorcio o es posterior a la - muerte del padre. También se da el caso de los nacidos después de 180 días de celebrado el matrimonio de sus padres. Por otra parte la ley admite como legítimos a los nacidos antes del término estipulado y aun cuando los padres se casen después de - acaecido el nacimiento, en todos los casos la presunción de la paternidad admite prueba en contrario.

No es necesario que el padre reconozca a un hijo, cuando nació después de 180 días de celebrado el matrimonio, con el - acta de matrimonio respectiva se establece la presunción legal, sin embargo puede desconocerlo demandando en juicio por dos razones: cuando el parto le fue ocultado o bien, le fue materialmente imposible tener acceso carnal con su esposa, durante los primeros 120 días de embarazo.

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece únicamente a través del reconocimiento voluntario hecho por el padre o de sentencia judicial que declare la paternidad o maternidad.

La filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio se establece para con la madre, por el simple hecho de su naci- -

miento, mientras que el padre puede o no reconocerlos, siendo pues el reconocimiento voluntario del padre, matiz para la filiación.

También se señalan las presunciones de filiación, en don de un hijo puede deducir en juicio la paternidad y habida sentencia que así declare el hecho, el padre no podrá desconocerlo.

Señala el artículo 388 del Código Civil: "Las acciones de investigación de la paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que cumplan cuatro años de su mayor edad".

Tal como se deduce en los artículos 62 y 63 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el desconocimiento de la paternidad y su prueba en juicio, colocan al hijo con la calidad de adulterino. La sentencia que declare la procedencia de desconocimiento, hace prueba plena en juicio de adulterio, dejándose desprotegido económicamente e infamando socialmente al hijo así concebido.

Una vez reconocido el hijo por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho de llevar el apellido de sus progenitores. A ser alimentados por las personas que los reconozcan, a percibir la porción hereditaria y a percibir los alimentos fijados en la ley.

1.3 Con respecto de los bienes

Cuando por el divorcio se disuelve el vínculo matrimonial, los efectos jurídicos respecto de los bienes son los siguientes: cuando los cónyuges se han casado bajo régimen de separación de bienes, éstos no sufren alteración alguna, puesto que se encuentran separados de antemano.

Cuando el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal, establece el artículo 287 del Código Civil vigente en el Distrito Federal: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges y los hijos".

Hay ocasiones en que el matrimonio se celebra bajo el régimen de sociedad conyugal, pero contando como bienes de ésta los adquiridos a partir de la celebración matrimonial, o ingresando a la sociedad mencionada determinados bienes, propios de cualquiera de los contrayentes y quedando excluidos de otros. Los efectos jurídicos por virtud de divorcio, serán mixtos, aplicándose las disposiciones sobre la división de los bienes conyugales, los relativos a la sociedad conyugal, quedando excluidos los que no le pertenecieron.

Sin embargo, pueden gravarse los bienes propios de cualquiera de los cónyuges, ajenos a la sociedad conyugal, cuando sirvan para garantizar el pago de las pensiones alimenticias -

a los hijos y al cónyuge inocente en caso de que lo haya.

El artículo 286 del Código Civil establece: "El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste. El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo - pactado en su provecho.

El artículo 228 del Código Civil señala lo siguiente: - "Las donaciones antenuptiales son revocables y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando fuere el otro - cónyuge.

Opera de esta manera, la renovación de las donaciones antenupciales, por ministerio de ley.

El divorcio no deja a la familia desprotegida, al esta--blecer por sentencia las condiciones de pago de las pensiones alimenticias y demás créditos, en favor de los hijos y del cónyuge que no dio causa de disolución del vínculo matrimonial; - dicha protección es, desafortunadamente pecuniaria, porque la familia quedó disuelta en virtud de una conducta ilícita.

2.- EFFECTOS DEL ADULTERIO COMO DELITO

Provoca mucho mayor perjuicio la sanción penal al adulterio que la misma conducta, además de la dificultad de conside-

rar el bien jurídico que se protege con tal sanción; y de la grave publicidad que acarrea el hecho punible, a la familia y al cónyuge ofendido.

Al tener conocimiento de la conducta desleal de su consorte, el ofendido tiene dos posibilidades: a) Querrellarse - contra la conducta infiel, incrementando por tanto la magnitud del daño; y, b) no iniciar el procedimiento y seguir soportando la conducta ilícita de su consorte, lo que conducirá fatalmente a la desintegración familiar, al quedar ésta sin protección jurídica alguna.

Seguir reprimiendo el adulterio en forma penal no soluciona positivamente las relaciones familiares. La publicidad que provoca el adulterio dentro de la comunidad donde el matrimonio es conocido influye en la vida de los afectados, por ser la comunidad quien conoce los hechos del adulterio de uno de los cónyuges, creándose reacciones que afectan a las víctimas del hecho. Las burlas, los comentarios y los compadecimientos, provocan un ambiente de tensión familiar, que lastima mayormente a las víctimas.

Cuando ambos adúlteros, son casados respectivamente con terceras personas, se integra el llamado adulterio doble, siendo por lo tanto dos las familias afectadas. Sin embargo, es necesario señalar que cuando el adulterio se verifique en el domicilio conyugal de alguno de los adúlteros la facultad de - -

querrela le corresponde al cónyuge del domicilio donde tuvo lugar dicho ilícito.

La persecución del delito por querrela, hace estimar que intereses puramente particulares, cuya intensidad es más vigorosa al daño causado a la sociedad, son los que entran en juego, quedando por tanto protegidos; siendo ineficaz la persecución oficiosa porque ocasionaría al particular un daño mayor - que la comisión misma del adulterio.

La publicidad que implica la conducta adúltera del cónyuge culpable; la dificultad de establecer con claridad el bien jurídico tutelado por la sanción penal; la ofensa recibida por el cónyuge inocente y la familia debida a los comentarios y murmuraciones; los desajustes emocionales provocados por los mismos comentarios, debidos al conocimiento, hacen considerar que los efectos secundarios son más graves que el hecho mismo del adulterio; pasándose por encima al daño que pueda causarse a la sociedad, hacen concluir que debe desaparecer del catálogo de los delitos porque el derecho penal toma en cuenta intereses sociales y no situaciones que importen intereses de carácter puramente particular.

3.- EL ADULTERIO ANTE OTRAS FIGURAS JURIDICAS

3.1 Bigamia

Proviene de la raíz latina: ae. bi, di. Dualidad, dos ve ces; y gamos, mujer, boda, nupcia. Por tanto bigamia significa doble boda, duplicidad de nupcias, dos mujeres.

El Código Penal para el Distrito Federal de 1931 establece la clasificación de la bigamia en el Título XVI, Capítulo - Unico: "Delitos contra el estado civil y la bigamia". Artículo 279: "Se impondrán 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".

El objeto jurídico protegido en este tipo penal es de carácter monogámico de la familia. Este delito tiende a desaparecer a raíz de la institución del divorcio vincular.⁽⁺⁾ Anteriormente fue figura muy conocida, toda vez que el divorcio no rompía los lazos vinculares matrimoniales.

Es delito de resultado formal, se integra por la celebración de matrimonio posterior, sin que el anterior haya sido disuelto ya sea por divorcio, nulidad o muerte. Se requiere la intención no admite culpa, por parte del casado. Cuando el cón

(+) Vid. Supra, p. 29.

3.- EL ADULTERIO ANTE OTRAS FIGURAS JURIDICAS

3.1 Bigamia

Proviene de la raíz latina: ae. bi, di. Dualidad, dos veces; y gamos, mujer, boda, nupcia. Por tanto bigamia significa doble boda, duplicidad de nupcias, dos mujeres.

El Código Penal para el Distrito Federal de 1931 establece la clasificación de la bigamia en el Título XVI, Capítulo Único: "Delitos contra el estado civil y la bigamia". Artículo 279: "Se impondrán 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".

El objeto jurídico protegido en este tipo penal es de carácter monogámico de la familia. Este delito tiende a desaparecer a raíz de la institución del divorcio vincular.⁽⁺⁾ Anteriormente fue figura muy conocida, toda vez que el divorcio rompía los lazos vinculares matrimoniales.

Es delito de resultado formal, se integra por la celebración de matrimonio posterior, sin que el anterior haya sido disuelto ya sea por divorcio, nulidad o muerte. Se requiere la intención no admite culpa, por parte del casado. Cuando el con

(+) Vid. Supra, p. 29.

yuge del segundo matrimonio ignora el vínculo matrimonial subsistente de su consorte, es considerado como sujeto pasivo, y por lo tanto, tiene a su favor la excluyente de responsabilidad consistente en ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al momento de obrar (artículo 15, fracción VI, - C.P.).

"La bigamia es delito de lesión, doloso e instantáneo, se consuma por el hecho mismo de contraer distinto matrimonio, firmando el acta respectiva que lo registra fehacientemente. No importa si el matrimonio queda roto o no se consuma por el acceso carnal. El dolo consiste en que el agente tenga conciencia y voluntad de contraer matrimonio legal sabiendo que su matrimonio anterior no ha sido disuelto". (31)

La bigamia produce efectos, tanto en el aspecto civil como en lo relativo a la materia penal.

El artículo 256 del Código Civil vigente en el Distrito Federal fija: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: fracción X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer. Es un impedimento no dispensable".

(31) CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. nota 906.

El impedimento dirigido a la protección del orden monogámico de la familia y del matrimonio mismo concebido por la ley entre hombre y una mujer. Es de los considerados dirimentes. - Produce la nulidad absoluta del subsiguiente matrimonio. La bigamia se caracteriza como causa de nulidad absoluta de acuerdo con el artículo 248 del vigente ordenamiento civil en el Distrito Federal, debido a que la acción puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio. De no ser intentada por ninguna de las personas citadas, la deducirá el Ministerio Público. No contiene el precepto un tiempo de caducidad y no puede convalidarse por el transcurso del tiempo, ni ser ratificada por los interesados, ya que en ningún caso puede aceptarse la validez del segundo matrimonio a pesar de que el conocimiento del primero se ratificará, pues al contrario se incurriría en un nuevo acto ilícito. (32)

Cuando por la naturaleza misma del matrimonio se consuma el acceso carnal, estando subsistente un vínculo matrimonial anterior de alguno de los cónyuges del segundo matrimonio, se establece la causa de divorcio por adulterio, e incluso, cuando por el establecimiento del domicilio, del matrimonio nulo, se ubica cerca del domicilio conyugal, puede integrarse el adulterio penal.

(32) Cfr: MONTERO DUHAL, Sara. Derecho de Familia. 3a. edición. Editorial Porrúa. México, 1987, p. 184.

"DIVORCIO. ADULTERIO COMO CAUSAL FUNDADA EN BIGAMIA. La bigamia, independientemente de originar una acción civil de nulidad absoluta del segundo matrimonio, también constituye el adulterio como causal de divorcio. La convivencia y cohabitación permanente del marido con mujer diversa de la esposa, se califica de concubinato o unión libre, por una parte y, por otra la celebración del segundo matrimonio forma evidente de escándalo en la sociedad".

Amparo Directo N° 5435/1965, Sala Tercera,
Epoca Sexta, Volumen CXXVII, Año 1967, -
p. 19.

Las relaciones sexuales entre los cónyuges del segundo matrimonio estando subsistente un vínculo conyugal con persona distinta, son calificadas de concubinato, al concederles el derecho mexicano ciertos efectos, éstos únicamente pueden operar en favor de los hijos, toda vez que el vínculo matrimonial subsistente anula los posibles derechos derivados de esta figura en favor de la concubina. Para que el concubinato sea reconocido con toda eficacia, se requiere que los concubinos se encuentren libres de matrimonio o de otro concubinato.

El artículo 251 del Código Civil establece: "El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquier otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a - -

quien heredan". Cuando opere la mala fe por parte de los cónyuges cuyo matrimonio quedó anulado, los productos se aplicarán a favor de los hijos (Artículo 261 del Código Civil).

3.2 El Concubinato

Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 no reglamentaron el concubinato. Aparece tímidamente regulado en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, pero como es una figura que adquiere fuerza cada vez mayor, se ha visto la necesidad de ampliar cada vez más su esfera jurídica.

"El concubinato como unión de grado inferior al matrimonio. La actitud asumida por el derecho en relación con el concubinato, ha consistido en regularlo jurídicamente para conocer una unión de grado inferior. Ya en el derecho romano encontramos en un principio esta tendencia. En la actualidad podemos considerar que nuestro Código Civil vigente, tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos. Independientemente de las disposiciones que facilitan la investigación de la paternidad y la prueba de filiación, le ha reconocido en el artículo 1635 el derecho de la concubina para heredar en la sucesión legítima del concubinato si vivió con ésta como si fuera su marido durante los cinco años anteriores a su muerte o tuvo hijos con -

él, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y él de cujus no haya tenido varias concubinas. También para el caso de sucesión testamentaria se permita a la concubina, cumpliendo las condiciones antes citadas, exigir una pensión alimenticia dentro de las limitaciones mismas del caudal hereditario". (33)

La exposición de motivos de nuestro Código Civil señala: "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían. El legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales. En el proyecto se reconoce a esta figura, la producción de algunos efectos jurídicos, ya bien en los hijos ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y ha vivido por mucho tiempo con el jefe familiar. Estos efectos se producen cuando ninguno de los concubinos es casado. Se quiso rendir homenaje al matrimonio, única forma legal y moral de constituir la familia. Y si se trata del concubinato, es por encontrarse muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar".

Lo que motiva verdaderamente la existencia del concubinato, o por lo menos las uniones libres, jurídicamente considera

(33) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada, p. 337.

das, es la existencia de matrimonio religioso, católico principalmente, tomado en cuenta por quienes practican tales ideas - religiosas, como válido, el verdadero, al quedar unidos ante Dios.

Los requisitos, para considerar como concubinos al hombre y a la mujer son: llevar vida en común, o bien tener hijos y estar libres de matrimonio civil, durante la existencia de la figura en estudio.

"Junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho o concubinato. Entendiendo por tal, la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir con los fines del matrimonio". (34)

El estado permanente de vida en común entre el hombre y la mujer y encontrarse libres de matrimonio civil, son los elementos integrantes del concubinato; las uniones transitorias no son consideradas por el derecho, la duración debe ser de por lo menos cinco años o si hay hijos, para considerarse concubinato, la cohabitación debe ser permanente. El concubinato es una situación de hecho susceptible de ser probada por cualquier medio.

(34) DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil, Tomo I. Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 1980. p.p. 333 y 334.

"CONCUBINATO. PRUEBA DEL. El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración. No puede obtenerse de éste un - conocimiento cierto y verídico en un instante y menos si no se penetra al interior de la morada de los concubinos para serciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común".

Amparo Directo N° 825/68, Sala Tercera,
Epoca Séptima. Volumen VI, Año 1969, -
p. 39.

Adulterio y Concubinato. La vida marital de los concubinos se realiza sin que haya sido declarado formalmente un vínculo matrimonial, con las solemnidades exigidas por la ley. - Existe una convivencia marital permanente y ambos concubinos - se encuentran libres de matrimonio civil, pudiendo formalizar su situación en cualquier momento. Entre los adúlteros tampoco existe un vínculo conyugal que justifique sus relaciones, por el contrario, uno de ellos se encuentra unido en matrimonio - con un tercero y está violando el deber de exclusividad sexual, esencial para la conservación del núcleo familiar. El concubinato es la vida marital de hombre con mujer solteros sin que - hayan celebrado el acto solemne del matrimonio. El adulterio - es la relación sexual habida entre un casado y un tercero ajeno al vínculo matrimonial.

Si bien el concubinato es reconocido por nuestra ley no se le atribuye eficacia jurídica matrimonial.

PROPUESTAS

A estas alturas del presente trabajo de tesis, el lector ya se habrá formado una idea de cuales son las sugerencias que hacemos con respecto del Adulterio, tanto Civil como Penal. - Por lo que las exponemos ahora de una manera sintética.

1.- El Adulterio Únicamente debe ser considerado como causal - de divorcio, ya que lo que se protege con esta medida es la familia monogámica, además de que con esta situación nace el deber de exclusividad sexual que se deben mutuamente los cónyuges.

2.- La homosexualidad, la inseminación artificial heteróloga - deben ser incluidas dentro de las causales de divorcio, cuando estas conductas atenten en contra de la integridad de la familia.

3.- El Adulterio debe desaparecer de la legislación penal del Distrito Federal, porque el bien jurídico tutelado, así como - su definición son inciertas, por lo que viola flagrantemente - el principio "nullum crimen sine lege" consignado en el artículo 14 Constitucional el cual prohíbe expresamente la imposición de pena alguna, por simple analogía y aún por mayoría de razón, cuando no exista ley exactamente aplicable al delito que se -- trata. Además de la escasa aplicación de las penas; la difi--

cultad que ofrece su demostración procesal y la mayor gravedad del daño que la condena causa a la familia.

4.- El homicidio por adulterio debe ser considerado de mayor gravedad, por ser un acto voluntario y violento, aunque motivado por un trastorno psíquico momentáneo, con esta acción el homicida demuestra su peligrosidad.

CONCLUSIONES

Primera: El adulterio es una conducta reprochable, pues viola el derecho de exclusividad sexual que mutuamente se deben los consortes, que nace en el momento mismo en que se celebra el matrimonio civil.

Segunda: Para la legislación civil, toda violación al deber de exclusividad sexual es constitutiva de adulterio; para la legislación penal; dicha violación no es siempre típica, -- solo es procedente cuando las relaciones sexuales ilícitas son cometidas en el domicilio conyugal o con escándalo.

Tercera: La inactividad del ejercicio de la acción de divorcio por adulterio produce su conducidad. Mientras que el no ejercicio de la acción penal en el delito de adulterio, se presenta la prescripción.

Cuando el adulterio es considerado como causal de divorcio, la ley fija como término para el ejercicio de la acción de divorcio, seis meses a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento del acto. Quiere decir que, una vez transcurrido el término señalado, el juzgador debe desechar la demanda por haber sido presentada extemporáneamente; pero solamente se aplica cuando el hecho de adulterio fue realizado una vez o en for

ma ocasional. Cuando por la naturaleza de las relaciones adulterinas, sean de tracto sucesivo, la caducidad no opera mientras subsistan dichas relaciones, empezando a correr el término de seis meses, a partir de la fecha en que dejó de existir la conducta de adulterio.

Mientras que en el ejercicio de la acción penal lo que opera es la prescripción, que supone un hecho negativo; la abstención, en el caso de las acciones consistente en no ejercerlas, es un medio extintivo de la pena de la acción penal. Opera por el transcurso del tiempo. El delito de adulterio se persigue por querrela del cónyuge ofendido. La acción penal prescribe en un año, contando a partir de que tuvo conocimiento del hecho el cónyuge inocente. Como la prescripción trata de intereses puramente personales, es necesario hacerla valer en el juicio por parte interesada. Puede interrumpirse y suspenderse, por actuaciones procesales; una vez que dejó de actuar, empieza a correr el término nuevamente.

Cuarta: En cuanto a las pruebas. En materia de divorcio por adulterio, la jurisprudencia ha establecido la prueba indirecta para la demostración del adulterio, ya que la prueba directa es casi imposible de aportar al juzgador, porque requiere el momento mismo del acto sexual. No admite actos anteriores o posteriores a su realización. La prueba indirecta sirve para demostrar la verdad de un hecho desconocido, por medio de otros con los que tiene íntima relación. No se admite, en nin

gún caso, la prueba presuncional para demostrar la infidelidad de uno de los cónyuges y decretar la disolución del vínculo conyugal. El legislador del Distrito Federal no admite la disolución de un matrimonio basado en presunciones, porque el matrimonio es de orden público y la sociedad está interesada en su mantenimiento. En consecuencia, el adulterio invocado como causal de divorcio debe estar plenamente probado y la acción ejercitada en forma oportuna.

Para la comprobación de las relaciones sexuales en el delito de adulterio, se admite la prueba presuncional. La sanción para el adúltero es la privación de su libertad y cumplida la condena, las cosas pueden volver al estado normal entre los cónyuges, ya que la pena impuesta por adulterio penal no implica la disolución del vínculo matrimonial.

Quinta: En materia civil el bien jurídico que se protege con la sanción de divorcio, es la exclusividad sexual que recíprocamente se deben los cónyuges, la cual nace en el momento mismo de la celebración del matrimonio civil con todas las formalidades exigidas por la ley. En tanto en materia penal al no existir una definición exacta de adulterio en el Código Penal del Distrito Federal es imposible precisar con exactitud el bien jurídico que se protege con la sanción, ya que no toda infidelidad conyugal constituye el tipo penal, sino únicamente con dos modalidades: en el domicilio conyugal o con escándalo.

Sexta: En cuanto a la sanción. La legislación civil sanciona el adulterio con el divorcio, desvinculando el matrimonio y asegurando con esta medida los derechos del cónyuge inocente y de los hijos si los hubiera, ya que con la conducta desleal de alguno de los cónyuges se ve amenazada la familia, por lo tanto es preferible la disolución del matrimonio.

En materia penal el adulterio es sancionado con la privación de la libertad y de derechos civiles, esta situación no influye para nada en la situación jurídica de la familia ni del matrimonio; por tanto no quedan a salvo los derechos familiares y si pueden quedar mayormente dañados; porque la privación de la libertad del cónyuge culpable llega a retirar los recursos económicos que aportaba para el sostenimiento de la propia familia e incluso, la publicidad del procedimiento causa mayor daño que la conducta desleal.

Séptima: Perdón del cónyuge inocente. El perdón expreso o tácito extingue la acción de divorcio por adulterio, la reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que este se encuentre, si no ha causado ejecutoria la sentencia. Esta pone fin al procedimiento, que en caso de conceder el divorcio, es necesario contraer un nuevo matrimonio, para que vuelvan a quedar vinculados los cónyuges. Mientras que el perdón del ofendido, por ser el adulterio delito que se persigue por querrela, produce la extinción del derecho de acción. Aún cuando haya sido dictada la sentencia

y esta haya causado ejecutoria, el perdón no sólo extingue la acción, sino la sanción misma. Como aquí no hay desvinculación matrimonial, la situación jurídica del matrimonio vuelve a quedar en el estado anterior en que se encontraba antes de la conducta ilícita. Pudiendo el cónyuge inocente, demandar el divorcio por adulterio.

BIBLIOGRAFIA

- CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Volumen III. Bogotá: Editorial Temís, 1978. 492 p.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. Quinta Edición. México: Editorial Porrúa, 1974. 953 p.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal (parte general). Vigésimotercera Edición. - México: Editorial Porrúa, 1986. 339 p.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal I. Novena Edición. México: Editoria Nacional, 1953. 265 p.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. México: Editorial Porrúa, 1984. 517 p.
- La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. México: Editorial Porrúa, - 1987. 412 p.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso (parte general). Personas Familia. Segunda Edición. México: - Editorial Porrúa, 1976. 758 p.

- GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Trigesimoséptima Edición. México: Editorial Porrúa, - 1985. 444 p.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y - en el Derecho Positivo Mexicano. Tercera Edición. México: Editorial Porrúa, 1974. 120 p.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Vigésimocuarta Edición. México: Editorial - Porrúa, 1991. 469 p.
- El Código Penal Comentado. No
vena Edición. México: Editorial Porrúa, 1989. 529 p.
- GRANDINI GONZALEZ, Javier. Medicina Forense. México: Editorial Joaquín Porrúa, 1989. 185 p.
- IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Tercera Edición. - México: Editorial Porrúa, 1984. 606 p.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V. La - Tutela Penal de la Familia, Sociedad, Nación, Administra- ción Pública, Derecho Internacional y Humanidad. Segun- da Edición. México: Editorial Porrúa, 1983. 520 p.
- KVITKO, Luis Alberto. La Violación. Peritación Médico Legal-- en las Presuntas Víctimas del Delito. Segunda Edición. México: Editorial Trillas, 1988. 90 p.

- LEON PORTILLA, Miguel y otros. Historia Documental de México.
Tomo I. Primera Edición. México: U.N.A.M., 1964. 266 p.
- MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Dere--
cho, Tercera Edición. México: Editorial Porrúa,
1985. 355 p.
- MONTERO DUHAL, Sara. Derecho de Familia. Tercera Edición. -
México: Editorial Porrúa, 1987. 429 p.
- MORENO, Antonio de P. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte
Especial de los Delitos en Particular. Tomo I. México:
Editorial Porrúa, 1968. 360 p.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto. Ensayos Penales. México: Edi-
torial Porrúa, 1988. 283 p.
- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Primera Edición. Mé-
xico: Editorial Porrúa, 1968. 250 p.
- PAVON VASCONSELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal (Par-
te Especial). Cuarta Edición. México: Editorial Porrúa,
1982. 369 p.
- PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Estudio del Derecho y
Lecciones de Derecho Civil. Vigésima Edición. México :
Editorial Porrúa, 1986. 322 p.
- PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I.
Décima Edición. México: Editorial Porrúa, 1980. 404 p.

Tratado de las Pruebas Civiles. Segunda Edición. México: Editorial Porrúa, 1975. 272 p.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I. Octava Edición. México: Editorial Porrúa, 1983. 466 p.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Sexta Edición. México: Editorial Porrúa, 1983. 305 p.

SEVERO, Catalina. La Mujer. Tercera Edición. Madrid: Espasa - Calpe, 1968. 350 p.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal. Vigésimaquinta Edición. México: Editorial Porrúa, 1990. 676 p.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Trigésimaoctava Edición. México: Editorial Porrúa, 1990. 358p.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes. Editorial Cajica, S. A., Puebla, Pue., México, 1978. 494 p.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Cuatrigesimaséptima Edición. México: Editorial - Porrúa, 1990. 296 p.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Trigesimo-octava Edición. México: Editorial Porrúa, 1988. 621 p.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Nonagésima Edición. México: Editorial Porrúa, 1990. 147 p.

OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Tercera Edición. México: Editorial Porrúa, 1984. 612 p.

Trabajos de Revisión del Código Penal. Proyecto de Reformas y Exposición de Motivos. Comisión Revisadora del Código Penal. Tomo II. Segunda Parte. México: Secretaría de Justicia, 1912. 520 p.

JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.