



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”

LA SENTENCIA FIRME DE CONDENA EN EL
DELITO DE ADULTERIO COMO REQUISITO
DE PROCEDIBILIDAD PARA EJERCITAR
ACCION DE DIVORCIO NECESARIO
EN EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
JUAN ALVAREZ MENDOZA

FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1995



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.

A MIS PADRES : >

Elvira Mendoza Sanchez
Juan Alvarez Ramirez

Por darme la vida y
todo su apoyo para
lograr el máximo ob-
jetivo de mi existen-
cia, como una muestra
de infinito agradeci-
miento.

**A MI QUERIDA UNIVERSIDAD NACIO-
NAL AUTONOMA DE MEXICO :**

Porque en sus aulas-
me dió cobijo y sem-
bro en mí la cultura
universal del cono-
cimiento sobre mi
querida ciencia del-
derecho.

A MI QUERIDA ESPOSA NOEMI :

Porque con sus palabras de aliento, su comprensión, apoyo y amor me da las fuerzas necesarias para abatir la adversidad y poder salir triunfante en el sinuoso camino de la vida.

A MI HIJA JATHZIRI :

Porque con su llanto sus risas y sus travесuras de niña ha infundido en mi las fuerzas necesarias para forjarle el futuro que merece.

A MIS HERMANOS :

Jaime, Jorge, Javier, Emma y Diego

Porque en el seno familiar
me brindaron apoyo y amis-
tad desinteresada.

A MIS CUÑADAS :

Cristina y Bernarda

A MIS SOBRINOS :

Jaime, Veronica,
Jorge y Jonathan

A MIS MAESTROS :

Porque con sus conocimientos sembraron en mí la semilla - del saber y constituyen la - columna vertebral de la educación en México.

A MI MAESTRO Y AMIGO:

LIC. FRANCISCO J. BALDERAS V.

Por darme la oportunidad de disfrutar - de sus conocimientos y de su amistad, como una forma de agradecimiento.

A MIS MAESTROS :

Porque con sus conocimientos
sembraron en mí la semilla -
del saber y constituyen la -
columna vertebral de la edu-
cación en México.

A MI MAESTRO Y AMIGO:

LIC.FRANCISCO J. BALDERAS V.

Por darme la oportu-
nidad de disfrutar -
de sus conocimientos
y de su amistad, como
una forma de agrade-
cimiento.

EN MEMORIA A MI ABUELITA :

Reyna Ramírez Roman, q.e.p.d.

Por todos sus esfuerzos
sacrificios y bendicio-
nes para ayudarme a ser
lo que soy; como un ho-
menaje póstumo.

¡ A MI DIOS, POR SU INFINITA BONDAD !

**LA SENTENCIA FIRME DE CONDENA EN EL DELITO DE ADULTERIO
COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA EJERCITAR ACCIÓN
DE DIVORCIO NECESARIO EN EL DISTRITO FEDERAL**

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES DEL ADULTERIO

A).- En Roma	1
B).- En el México precortesiano	5
C).- En la edad media	12
D).- En la Reforma	23
E).- En la actualidad	32

**CAPITULO SEGUNDO.- LA SENTENCIA FIRME DE CONDENA EN EL
DELITO DE ADULTERIO**

A).- Noción Jurídica de la sentencia	35
B).- Tipos de sentencia	47
C).- Tipos de adulterio en la doctrina, la jurisprudencia y en la legislación vigente	61

**CAPITULO TERCERO.- EL REQUISITO DE LA SENTENCIA FIRME
DE CONDENA PARA EJERCITAR ACCIÓN -
DE DIVORCIO**

A).- El adulterio como delito en el Código Penal vigente para el Distrito Federal	89
B).- Elementos constitutivos y sanción en la comisión del delito de adulterio	92
C).- El Juez penal y la aplicación legal	114

	Pág.
D).- El adulterio como causal en el Código Civil vigente para el Distrito Federal	120
E).- La necesidad de una sentencia firme de condena para ejercitar acción de divorcio necesario por adulterio	132
F).- Propuesta de reformas a la legislación penal y civil en materia de adulterio	135
G).- El Juez civil y la inexacta aplicación de la ley	139

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

Tratar el presente tema, significa adentrarse en dos ramas de nuestra ciencia jurídica que por sus características particulares no son afines, pero que para el caso que nos ocupa, ambas tienen tutela directa sobre la figura del adulterio que para el que suscribe resulta polémica.

Considero que el adulterio; como figura jurídica; resulta polémica en la medida que cuenta con diversidad de elementos que la hacen muy peculiar y mismos que son muy distintos unos de otros atendiendo a la materia en la que se regula, es decir, por una parte la materia penal y por la otra la materia civil, al grado que desde mi muy particular punto de vista pareciera que estamos hablando de dos figuras distintas cuando en la realidad jurídica sólo estamos hablando de una; el adulterio.

Teniendo como piedra angular lo anterior es por lo que dentro de este trabajo pretendo proponer reformas a la legislación en materia de adulterio, dirigiendome con esta propuesta a las dos areas, la penal y la civil; porque por lo que hace a la primera considero que los elementos que constituyen el tipo penal del delito de adulterio son extremosos y para la actualidad resultan inoperantes y obsoletos, ya que el adulterio; por disposición de la ley; se comete cuando existe relación sexual de una persona casada con otra ajena al matrimonio y

esta relación se lleva a cabo en el domicilio conyugal ó con escándalo; posturas que sin temor a equivocarme ya no son dadas en nuestra actualidad; porque gran parte de los adulterios que se cometen actualmente, carecen de estas características y sin embargo son conductas que siguen atentando contra el bien jurídico tutelado que es la fidelidad recíproca que se deben los cónyuges, ya que nos pudieramos preguntar, ¿ Que sucede con los concubinatos ?, o ¿ Están dentro de la legalidad estos concubinatos ?, ¿ Que sucede con los llamados hijos adulterinos ?, ¿ A caso en estos supuestos, el adulterio se cometió en el domicilio conyugal ó con escándalo ?, la respuesta a estas interrogantes; a menos por lo que hace a la matoria penal; es en donde toman su fuerza mis propuestas de reformas que aun cuando a algunos les parezca que este tema está lleno de proteccionismo y principios morales, debo decir que no es cierto, porque el objetivo primordial es tratar de fortalecer a nuestra ciencia jurídica que siempre se ha caracterizado por ser formal y estricta en sus acepciones y elementos que la integran así como considerando que las conductas que actualmente atentan contra el bien jurídico tutelado; según la legislación penal; no constituye ningún ilícito primero porque no se encuadran al tipo penal y segundo porque aun cuando atentan contra la esencia del bien jurídico, no se puede aplicar ninguna sanción a los supuestos infractores de las normas ya que como es bien

sabido por todos en juicios del orden criminal; esto por ser una garantía constitucional; la legislación tiene que ser aplicada de manera exacta y ninguna por analogía, posturas pues, con las cuales y al desarrollarse el presente trabajo quedará demostrado que la legislación penal en materia de adulterio necesita reformas.

Por otra parte en este trabajo propongo también reformas a la legislación civil que se refiere a la figura del adulterio, de este modo en principio trataremos el tema del adulterio como causal de divorcio consagrada en la fracción I del artículo 267 del código civil para el Distrito Federal en vigor, ya que en este precepto legal se establece que es causa para pedir el divorcio el adulterio cometido por alguno de los cónyuges debidamente probado; aquí las interrogantes serían, ¿ Que elementos de procedibilidad se requieren para demandarle a algún cónyuge el divorcio necesario por esta causa ?, ¿ A caso el Juez civil tiene facultades para considerar si se cometió adulterio ?, ¿ Se requerirá previamente de una sentencia penal donde se decrete la responsabilidad de esa persona en la comisión del delito de adulterio ?, ¿ Qué pasa con el término que otorga la ley civil para poder ejercitar la acción de divorcio con esta causal ?, el hecho de que el juez civil tenga facultades por que así lo determine la Jurisprudencia emitada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para poder determinar con las pruebas que se le

aporten en el procedimiento civil si se cometió adulterio, ¿ No es violatorio de garantías ?, ¿ No es acaso únicamente dentro de la institución del divorcio en la que se malinterpreta al adulterio ?, pues igual que en la materia penal estas interrogantes trataran de encontrar su respuesta en la elaboración del presente trabajo, porque considero que la figura jurídica que conocemos como adulterio en la materia civil esta viciada pues no se le analiza ni se le aplica como lo que es; un ilícito penal; que está sancionado por las leyes penales y debe ser tratado como tal siendo por consiguiente que no comulgó con la ideología de algunos tratadistas al manifestar que existe adulterio penal y adulterio civil situación que me parece de escape y no de solución a un problema que por falta de reformas que se adecúen a nuestra actualidad se encuentra viciada y aún más, se demostrará el porque de la necesidad de tener en primer término, una sentencia firme de condena en el delito de adulterio para poder ejercita acción de divorcio necesario, teniendo como fundamento y causal a esta figura (el adulterio).

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL ADULTERIO

A).- En Roma

Para hablar del adulterio en Roma es -- necesario también hacer un recorrido breve por algunos de los pueblos antiguos en los que este era sancionado de una forma muy cruel, pero de manera específica el cometido por las mujeres; los Egipcios, por ejemplo, cortaban a la mujer la nariz para dejarla inflamada y a su amante lo castraban; los judíos aplicaban la lapidación de la adúltera; los antiguos germanos la quemaban y sobre sus cenizas ajusticiaban al -- copartícipe. Con este mismo principio femenino el derecho romano castigo el delito de adulterio cometido por la esposa (alieni tori violatio) y no el cometido por el marido. Así,

la época republicana el delito de adulterio era considerado como privado y se sometía la jurisdicción del tribunal doméstico ya que se consideraba como un robo de la misma en perjuicio de su marido.

Fue bajo el régimen de Augusto en que la Lex Julia de adulteriis coercendis lo elevó al rango de crimen público con pena de relegación y repudio. Después de la mencionada ley le siguieron otras como la Lex Julia de fundo dotali et de adulteris y la Lex de ordinibus maritandis, dictadas ambas con afán moralizador y para poner freno a la creciente perversión de costumbres; siendo precisamente en estas leyes donde el delito de adulterio dejó de ser privado y se convirtió en un delito público cuya característica primordial consistía en que se facultaba a cualquier ciudadano para denunciar a los culpables siempre y cuando hubiesen transcurrido sesenta días sin que el padre o el marido no los hubiere denunciado. La pena que se imponía era la relegación temporal en una isla romana al tiempo que a la mujer se le confiscaba un tercio de sus bienes y se retenía en provecho del marido la mitad de su dote privándole al complice de la mitad de su fortuna; en este caso el marido ya no podía matar a su mujer y sí arrojarla de la casa y declarar este hecho, dentro de los tres días siguientes, al magistrado de su jurisdicción; más sin embargo si podía matar al complice pero sólo en el caso que fuera de baja condición (esclavo, ruñan, etc.) y siempre que hubiere

sido sorprendido en casa del marido. La Lex Julia de adulteriis coercendis quedo casi olvidada en tiempo de Domiciano (81-97 d.c.) quien publico nuevas disposiciones que tampoco obtuvieron resultados satisfactorios siguiendo la corrupcion en asenso. Septimio Severo (193-211) insistio en legislación para evitar el adulterio, el cual disminuyo, pero debido primordialmente a que ya se habia legalizado el divorcio figura que en ese momento ya se encontraba en su maxima aplicacion. Apesar de lo anterior esta peculiaridad tuvo sus inconvenientes tal y como lo comenta el maestro Eduardo Pallares, al manifestar: "La facilidad de obtener el divorcio, produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institucion, para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenia." (1)

Y es que al retomar la idea anterior es para reflexionar sobre la realidad que vivia el pueblo romano, el cual, forjado en base a la gran diferencia de clases logicamente tenia tambien su diferencia legal y las normas no eran las mismas para todos; de igual manera cabe hacer la observacion que el divorcio en roma podia ser

(1) Eduardo Pallares, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991. pág. 12.

invocado por el marido, y dentro de las causas que podía hacer valer se encontraba la del adulterio probado de la mujer, mientras que a su vez la mujer para pedir el divorcio podía invocar entre otras causales las de la falsa acusación del adulterio; y la de que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.

Posteriormente a estos acontecimientos en el siglo III las penas se agravaron y aquí se consideraba el adulterio como crimen merecedor de la pena de muerte; Constantino por su parte exacerbó de un modo muy acentuado este procedimiento capital. Teodosio estableció penas infamantes para los adúlteros que eran conducidos en forma llamativa a un lugar de prostitución, Valentiniano castigó con muerte a la mujer adúltera y Justiniano dispuso que la mujer adúltera fuese castigada y encerrada en un monasterio de donde no podía salir sin el consentimiento del marido. Todos los conceptos anteriores, instituciones y principios se vieron transformados por el cristianismo tal y como lo comenta la Española Esperanza Vaello al decir: "...el Cristianismo, asimilando las indudables conquistas de la concepción del matrimonio imperial (liberación de la mujer, igualdad al hombre, etcétera) y apartando todos los excesos que las acompañaron aportó una nueva concepción religiosa del matrimonio. Pero fue sobre todo durante el

llamado reino franco cuando la iglesia determinó una transformación importante especialmente en cuanto al progreso de las penas pecuniarias a expensas de las de muerte, proscrición y enemistad." (2)

La transformación que ha sufrido la sociedad de manera constante ha provocado por advenimiento natural el que todas las conductas y normas que las rigen sean distintas en cada uno de los diferentes momentos de la historia, comentario que vale a efecto de entender que en la medida que conozcamos nuestra historia legal estaremos en aptitud de entender nuestra normatividad actual siendo este el principal objetivo del trabajo.

B).-En el México precortesiano

Hablar del México precortesiano es adentrarnos a estudiar la cultura de los pueblos que conformaron lo que hoy es la República Mexicana antes de la llegada del "conquistador" Hernan Cortez, quien vino a significar un cambio radical en la vida de estos pueblos a quienes se les venía a inculcar las costumbres e ideologías

(2) Vaello Esquerdo Esperanza, Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona España, 1976, págs. 22 y 23.

de la corona española. Pero investigar acerca de la cultura sexual de estos pueblos resulta difícil y en ocasiones casi imposible ya que en nuestro país no se cuenta con un tratado serio acerca de este tipo de conductas porque si en este pleno siglo XX hablar de sexo todavía implica un tabú, fácil es imaginar que en esas épocas, hablar de este tema era demasiado delicado y aun más porque imperaban la religión y la moralidad como principios fundamentales y es de allí que cuando algún escritor o narrador español de esa época se refería al tema o truncaba los comentarios o lo hacía con cortapizas trayendo como consecuencia la distorsión del tema y de las ideas principales. Sin embargo podemos saber que todos estos pueblos tenían como cultura madre a la cultura Olmeca, situación por la cual existían grandes similitudes entre sí, salvo el caso de aquellas costumbres que eran más fáciles de cambiar, siendo una de ellas precisamente la sexual, conducta que mientras en algunos pueblos tenía más libertad en otros tenía más restricciones, libertad que en nada se parecía a los pueblos polinesios donde la iniciación a la vida sexual se llevaba a cabo con un acto llamado de "Iniciación" el cual era público y de manera natural; por su parte los mayas llevaban a cabo una ceremonia llamada "Caputzihil" misma que servía para señalar la iniciación de la vida sexual de los jóvenes.

De esta manera y de forma general, en estos pueblos la moralidad era muy severa en lo relativo a

lo sexual debido a que se consideraba un don otorgado por los dioses mismo que debería ser vigilado y por consiguiente no abusar de él. Así dentro de los pueblos prehispánicos las conductas malas relativas al sexo eran castigadas severamente. Vgr. los aztecas tenían un gran rigor en lo relativo al sexo veneraban a una diosa llamada Tlazolteotl, o sea, diosa de la carnalidad o también conocida como Tlaelquani, que significaba comedora de cosas sucias, ante esta diosa cabían confesiones de conductas sexuales anormales que eran consideradas pecaminosas, solo que únicamente podían acudir ante esta diosa una sola vez en la vida y una vez confesados sus pecados se comprometían a no reincidir y sólo así alcanzaban; previa la penitencia; siendo de tal manera que a este tipo de confesión normalmente acudían los hombres viejos que ya habían disfrutado de sus ímpetus sexuales de jóvenes, las penitencias eran según la conducta "...desde el ayuno, hasta traspasarse la lengua, las orejas o el pene con una espina de maguey y luego pasarse una a una, por el orificio hecho por ésta, hasta cuatrocientas varas de mimbre." (3)

Cuando algún rey azteca llegaba al poder llamaba al pueblo y les hacía recomendaciones relativas a

(3) Martínez Roaro Marcela, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 52.

las conductas que eran malas, siendo una de estas el emborracharse ya que esto era factor para que se dieran los incestos, las violaciones, los adulterios y otras conductas malas de carácter sexual.

Dentro de los pueblos prehispánicos el matrimonio fue considerado como una institución muy importante siendo por esto que era muy vigilada la virginidad y la castidad no solo en las mujeres sino también en los hombres, situación por la que desde niñas se les orientaba para que no tuvieran relaciones sexuales antes de cierta edad y que una vez casadas se debían fidelidad, se les decía que debían cuidarse de abusar de la sexualidad ya que de lo contrario cuando fueran viejos no podrían tener esta conducta, pero aún más, que ni con su esposa debían abusar pues esto podía hacerlos llegar al momento en que la dejaran insatisfecha y producirse con esto el adulterio.

No obstante lo anterior, considero que existe una contradicción en la ideología azteca, pues mientras por un lado se les educaba para controlar la conducta sexual y tener como base del matrimonio la fidelidad; esto tanto para hombres como para mujeres; por el otro le estaba permitido a los hombres Nahoas tener las mujeres que deseaban únicamente condicionados a que por cada mujer debían cultivar un nuevo campo, lo cual significaba preferencia pues esto solo podía ser llevado a cabo por los ricos y poderosos. Este pequeño análisis nos demuestra que la

figura del adulterio va teniendo características muy peculiares; pero continuemos diciendo que por lo que hace a los mayas practicaban un matrimonio monógamo excepto los señores principales a quienes les estaba permitido tener hasta dos esposas. Los Mixtecas y Zapotecas eran polígamos pero solo la primera esposa era considerada como tal; los Tarascos también practicaban esta clase de matrimonio a tal grado que a los guerreros se les concedía una mujer por cada triunfo; es de mencionarse también que en estos pueblos ya existía la figura del divorcio el cual era decretado por el Petamuti o gran sacerdote quien después de escuchar los problemas de los esposos por tres veces y tratar de reconciliarlos, a la cuarta vez que acudían ante él, decretaba el divorcio quedando ambos en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

Es debido primordialmente al tipo de ideología de estos pueblos en cuanto al matrimonio (polígamico) que el hecho que un hombre tuviera relaciones con una mujer soltera, no significaba mayor problema, si acaso eran juzgados mal por la comunidad, sobre todo la mujer, pero el que una mujer casada tuviera relaciones con cualquier otro hombre además de ser considerado como un adulterio era considerada también como una de las faltas más graves; ideología que con respecto con anterioridad es muy peculiar ya que se inclina a entender que en estos pueblos únicamente se consideraba adulterio a la conducta

extramarital cometida por la mujer y no por el hombre.

Los mayas eran de los pocos pueblos que no castigaban con la muerte a las adúlteras ya que a la mujer se le repudiaba por el marido y si había hijos pequeños se quedaban todos con la mujer, si ya eran mayores, las mujeres se quedaban con la madre y los hombres con el padre, la mujer con esto quedaba libre y podía volver a casarse e incluso después de algún tiempo podía volver a vivir con el mismo. Por su parte los Aztecas y Zapotecas daban muerte a la adúltera y a su amante a tal grado que se le concedía al marido ofendido el derecho de ejecutar la pena o si quería podía en vez de matar al hombre cortarle la boca, la nariz y las orejas; los tarascos castigaban de igual manera solo que si era con alguna de las esposas del rey, no solo moría el sujeto, sino toda su familia y además se le confiscaban todos sus bienes.

Entre los aztecas se dice respecto al adulterio: "De los delitos contra el orden de las familias la moral pública o las buenas costumbres, el que más castigaban era el adulterio. Si tomaban infraganti a los adúlteros y había testigos, los prendían y si era necesario les daban tormento y confesado el delito los condenaban a muerte, los mataban a pedradas. Si eran principales los ahorcaban y después les emplumaban las cabezas y los quemaban por condecoración a su jerarquía. Eran tan rígidos en esto que el señor de texcoco mandó matar a un hijo suyo -

porque tuvo acceso a una de sus mujeres y también a ella. Otro mando matar por justicia a cuatro hijos suyos y a las mujeres con ellos. Nezahualpilli hizo que muriese su propia hija por adúltera, a pesar de que el marido la perdono." (4)

Es con estos detalles que creo queda demostrado claramente lo que se comentaba en relación a lo estricto y delicado que resultaba el cometer adulterio, pero de manera específica cuando era cometido por una mujer casada con un hombre soltero o casado situación que no resultaba igual cuando un hombre casado tenía relaciones con una mujer soltera; las sanciones eran aplicadas por el rey quien era el único que tenía facultades para matar, a tal grado que si un marido ofendido daba muerte a la esposa y al amante aunque los hubiese encontrado "in fraganti" este también era muerto; de o pues también mencionar que para estos pueblos no era conveniente tener gente presa por mucho tiempo ya que significaba una carga para el pueblo y para la economía, situación misma que nos explica porque únicamente eran apresados por poco tiempo y en tanto no se les dictaba su condena que la mayoría de las veces era capital.

Por otro lado una vez llegados los españoles cambió por mucho tiempo la conducta de los pueblos pues estos se vierón inundados de humillaciones y vejaciones

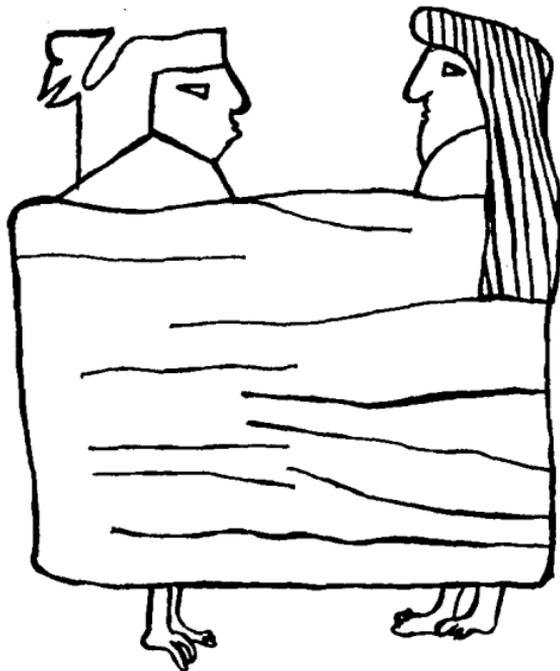
(4) Martínez Roaro Marcela. Ob.cit., pp.56y57

por parte de los conquistadores hacia las mujeres indígenas quienes fuerón sometidos conjuntamente con los hombres a las leyes de la corona que de alguna manera no eran muy distintas a las de los pueblos prehispánicos pues también estaban llenas de moralidad y religión que eran características primordiales de estos pueblos. Para efecto de concluir esta parte es bueno decir que el delito de adulterio tenía una representación geroglífica en estos tiempos tal y como lo menciona el maestro Lucio Mendieta Y Nuñez y misma que se reproduce en la Figura 1 de este trabajo.

C).-En la Edad Media

El segmento que nos ocupa representa para el autor de este trabajo un examen de cronología y análisis en virtud de que en la mayoría de obras que se realizan en cualquier materia de nuestra ciencia, se tocan como antecedentes únicamente al derecho romano y a las instituciones de nuestro país que dan origen a la materia de que se trate, pero casi nunca se tocan antecedentes de otra índole, situación misma que se demuestra al tener escaso material en cuanto a la historia universal del derecho siendo por lo que yo considero que como es por todos sabido,

Figura No.1.-Según el Códice Mendocino representa a los adúlteros;el adulterio se castigaba con la muerte a pedradas.(5)



(5) Lucio Mendieta y Nuñez, El Derecho Precolonial, Sexta Edición, Edit. Porrúa S.A., México, 1992, pág. 62.

hablar de roma es hablar del espacio de tiempo comprendido entre el año 753 a.c. y el año 476 d.c y por otro lado por lo que hace a nuestros orígenes jurídicos como nación, estamos hablando que tenemos datos a partir de 1521, luego entonces podemos deducir que existe un espacio-laguna de tiempo entre 476 y 1521 en lo que se refiere a la materia que nos ocupa y tratando de encontrar la realidad de este espacio de tiempo es por lo que en este trabajo incluimos algunos de los aspectos de la llamada edad media.

Esta época por parámetros trazados en la historia universal podemos decir que comprende el tiempo transcurrido entre el siglo V y el siglo XV de nuestra era . "Uno de los Leitmotive de la edad media -dice Margadant- es la lucha por la recuperación organizatoria y cultural del occidente de Europa, después de la disolución del imperio de occidente en 476 d.c."(6)

En esta época para muchos tratadistas son siglos oscuros del derecho pues este "...deciende a un estado de confusión y vulgarización."(7)

Con lo anterior es de entenderse el porque se habla muy poco de esta época ya que los intereses de los pueblos de entonces eran de momento muy distintos a los jurídicos ya

(6) Guillermo F. Margadant, Panorama de la Historia Universal del Derecho, Edit. Miguel A. Porrúa, México, 1988, pág. 129.

(7) Guillermo F. Margadant, op. cit. pág. 131

que en esos momentos buscaban su estabilidad política primero y después establecer el régimen jurídico que más les conviniera, sin embargo es de considerarse que durante este período el derecho romano siguió influyendo sobre muchos países europeos.

No obstante lo anterior considero que vale la pena aclarar al lector, que la conquista de México viene a ser sobre pueblos que precisamente ya tenían regímenes jurídicos establecidos antes de 1521 tal y como lo pudimos estudiar en el inciso anterior, pero creo es importante que conozcamos como estaba tutelada la figura del adulterio en pueblos europeos y americanos durante el tiempo ya señalado, de tal manera que en este momento es pertinente mencionar que la figura del adulterio estaba reglamentada entre las tribus indígenas que poblaban el interior de las regiones que hoy constituyen los países de Venezuela y Colombia lugares donde se castigaba hasta con la muerte porque la india era cosa propia del marido. "Entre los calchaquies y los Araucanos -nos dice Luis Jiménez de Asúa- este delito se equiparaba al robo, que era una de las más graves infracciones." (8) En el derecho incaico la mujer adúltera también recibía pena de muerte pero el marido que

(8) Luis Jiménez de Asúa, Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo 1-"A", Edit. Driskill S.A., Argentina 1954, pág. 532.

mataba a esta mujer no quedaba exento de represión aunque sólo se le desterraba.

Ahora bien, después de la aclaración y análisis anterior estudiaremos algunas de las leyes que imperaron en la llamada edad media pero de manera específica en el Derecho español que fué el que influyó directamente sobre nuestros pueblos en el momento de la conquista mismo en el cual trataremos de seguir un orden cronológico.

En el año 693 surgió el llamado Fuero Juzgo que también "...ha sido llamado Codex Visigothorum, Liber Iudicum (libro de los jueces) o Forum Iudicum (Fuero Juzgo)."(9)

Este ordenamiento estaba compuesto por un primer título como preliminar y doce libros subdivididos en títulos y estos a su vez en leyes, capítulos o eras; siendo precisamente en el libro III llamado: De ordine Coniugali.- De los casamientos é de las nascencias, donde se encontraba reglamentado lo relativo al adulterio que a la letra; como lo menciona González de la Vega; decía "Si el adulterio fuere fecho de voluntad de la mujer, la mujer é el adulterador sean metidos en manos del marido, é faga dellos lo que se quisiere."(10)

(9) Miguel S. Macedo, Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Edit. "CVLTVRA", México, 1931, pág. 43.

(10) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S. A., México, 1980, pág. 431.

Sin duda alguna es de apreciarse que en este ordenamiento se consideraba al elemento volitivo como requisito indispensable para determinar la culpabilidad de la mujer que como ya se mencionó enfrentaba cualquier castigo en compañía del adúltero, pues era el marido ofendido el que decidía lo que hacía con ellos; es también de analizarse que únicamente se castigaba el adulterio cometido por la mujer esto interpretando la parcialidad del texto legal que nos ocupa.

Otro ordenamiento surgido en el Derecho español de esta época lo es el Fuero Real, Fuero de las Leyes, Fuero del Libro y Libro de los Consejos de Castilla el cual fué sancionado hacia los principios del año de 1255 y estaba destinado a servir de código a los territorios que no tenían fuero especial, este ordenamiento estaba compuesto de cuatro libros, subdivididos en setenta y dos títulos que se componen de leyes siendo el libro IV el encargado de tratar el derecho penal manifestando en relación al adulterio que "...es considerado delito público y los adúlteros mandados entregar al marido para que disponga de ellos." (11)

De la aseveración anterior podemos establecer que era muy parecido al ordenamiento que establecía el Fuero Juzgo, solo que a diferencia de aquel

(11) Miguel S. Macedo, op.cit. pág. 87.

prevenía que "No puede matar el uno é dexar al otro."(12)

El año de 1265 se vió favorecido con la realización de las llamadas Partidas, Septenario, Las siete Partidas o Libro de las Leyes que hizo el rey don Alonso; el nombre de las siete partidas se debe a la circunstancia de estar dividida la obra en siete partes, en este ordenamiento como en los anteriores no es menos importante la influencia romanista en el derecho penal en el cual se encontraba consagrado en la partida VII y de manera específica en el título XVII en donde se hablaba de lo relativo al adulterio y se intitulaba "De los adulterios" título del cual se puede mencionar como aspecto más importante el de la ley 1 que establecía radical diferencia entre el adulterio del marido y el de la mujer, no castigándose sino éste; en la ley 2 se expresaba la facultad que se concedía exclusivamente al marido, pero por su negligencia o tolerancia, si ella fuese porfiosa en la maldad se autoriza al padre, al hermano y al tío de la mujer para acusarla; en las leyes 13 y 14 se establecía que "el homicidio del adúltero sorprendido in fraganti por el marido, lo mismo que el de la hija y el seductor por el padre, no eran punibles, si bien el marido debía entregar a su mujer al juez, absteniéndose de matarla."(13)

(12) Francisco González de la Vega, op. cit. pág. 431

(13) Miguel S. Macedo, op. cit., pág. 114

Este ordenamiento equiparaba al delito de adulterio el matrimonio del tutor con la pupila, así como el hecho de casarla el tutor con un hijo suyo aseveración inscrita en la ley 6 y por último en la ley 15 se establecían las penas por la comisión del adulterio que consistían en la muerte para el hombre, y para la mujer las de azotes, reclusión en un monasterio y pérdida de la dote y las arras pudiendo observar que efectivamente y como lo mencione en renglones anteriores este ordenamiento tenía gran influencia del derecho romano.

Esta ley reprimía el adulterio, según nos dice González de la Vega, por dos razones; "La primera porque del adulterio que hace el varón con otra mujer non nace daño ni deshonra a la suya. La otra, porque el adulterio que hace su mujer con otro, finca el marido deshonrado, recibiendo la mujer á otro en su lecho; é además porque del adulterio della puede venir al marido gran daño. Ca si se empañase de aquel con quien fiziese el adulterio, vernia el fijo extraño heredero en uno con los sus fijos; lo que non avernia a la mujer del adulterio que el marido fiziese con otra; é por ende, pues que los daños é las deshonras non son iguales, guisada cosa es, que el marido aga esta mejoría, é puede acusar a su mujer de adulterio, si lo fiziese, é ella non él." (14)

(14) Francisco González de la Vega, op.cit., pág. 431.

Por otra parte y dentro del mismo Derecho Español surgió en el año 1348 el llamado Ordenamiento de Alcalá que estaba compuesto de treinta y dos títulos divididos en ciento veintiseis leyes; se incluían en él además de las dictadas en las cortes de Alcalá, dieciséis sancionadas en las de Villareal igual número de las sancionadas en Segovia y sobre todo cincuenta y ocho de las del ordenamiento de Nájera. Fue en los títulos XX a XXII donde se trató la materia penal estableciendo en cuestiones de adulterio que "...el marido puede matar a su mujer y al adúltero, si los sorprende in fraganti delicto, pero no a solo uno de ellos (XXI, 1), contra lo dispuesto en las partidas, que solo autorizaban la muerte del adúltero y prevenían la entrega de la mujer al juez (P.VII, XII, 13). También dispone el ordenamiento que la mujer no se puede excusar de responder a la acusación del adulterio alegando igual delito del marido (XXI, 1), regla contraria asimismo a la de las partidas (P.VII, XVII, 9)." (15) Es aquí de observarse como las disposiciones en materia de adulterio cambiaron y son opuestas o contrarias a las partidas que hasta ese entonces habían influido sobremanera en los ordenamientos.

En 1505 surgen las llamadas Leyes del

(15) Miguel S. Macedo, op.cit., pág. 125.

Toro que deben su nombre al hecho de que fuerón publicadas en la ciudad de Toro,estaban compuestas de ochentaitres leyes dentro de las cuales se estableció lo relativo al adulterio que no era otra cosa más que una repetición en esta materia de las disposiciones establecidas en el Fuero Real y que ya fué analizado en páginas anteriores;debo mencionar que esta ley se comenta en virtud de que cronológicamente también tuvo su lugar en el derecho español.

Es pertinente mencionar que con esta ley del toro practicamente agotamos las leyes Españolas que imperarón durante la llamada edad media y que como ya dije la exposición de este apartado tiene dos objetivos;el primero conocer lo que sucedió legalmente entre el año 476 y 1521 que para muchos siempre es una laguna en lo relativo al tema que nos ocupa;el adulterio;el segundo analizar de manera especifica lo que sucedio en ese tiempo pero en cuanto al derecho español que fué el que se nos implanto cuando llegaron los conquistadores a estas tierras.Pero no obstante que al parecer hemos cubierto ese espacio de tiempo,debo decir a los lectores que a manera de introducción para estudiar el inciso que sigue relativo a la reforma y tratando de no dejar ninguna laguna entre 1521 y 1824 pasare a exponer brevemente que en el año de 1680 surgió un ordenamiento llamado Recopilación de Indias mismas que fuerón dictadas con relación a las colonias,esta

recopilación es considerada el código español de mayor número de leyes, pues contiene seis mil cuatrocientas cuarenta y siete. Debido al número tan grande pronto surgió la necesidad de reunir las en colecciones metódicas y ordenadas a fin de hacer posible su consulta. La primera colección fué llamada el Cedulaario de Puga y para suerte nuestra, fué en México donde se hizo por orden del Virrey Don Luis de Velazco y hecha por el Licenciado Vasco de Puga a quien debe su nombre. Era en el libro VII título VIII, ley 4 (R.1, VII, VIII, 4) donde se hablaba algo acerca del adulterio y lo relevante es lo relativo a que en este delito se equiparaban para los efectos penales los españoles y las mestizas.

Otro ordenamiento que surgió después de la conquista fué el conocido como Novísima Recopilación de las Leyes de España sancionada el 15 de Julio de 1805, la novísima estaba compuesta de doce libros, divididos en títulos que se subdividen en leyes numeradas y precedidas de epígrafes o sumarios, es en el libro XII relativos a delitos y penas donde se habla del adulterio pero de manera específica en el título XXVIII llamado de los adúlteros y bigamos, compuesto de diez leyes y del cual sabemos según González de la Vega que en la ley 1 se "...facultaba al marido para hacer con la mujer casada que hiciera el adulterio y el adúlterador lo que quisiera sin que pudiera-

matar al uno y dejar al otro"(16)

Aquí la única observación que cabe es mencionar que el maestro González de la Vega señala que este precepto se encuentra en el libro VI,título 28,ley 1a, y la verdad es que esta disposición según nos lo demuestra el también maestro Miguel S. Macedo se encuentra en el libro XII,título 28,ley 1a de ese ordenamiento;(17) sirva pues todo lo anterior para dar cumplimiento al objetivo de este inciso sobre la edad media y poder comenzar a narrar los antecedentes del adulterio en la reforma.

D).-En la Reforma

El hablar de este momento histórico,quiero aclarar; que lo hago como antecedente y fuente directa del Código Penal de 1871 ya que este movimiento de reforma o guerra de los tres años es el tiempo durante el cual se oponen liberales y conservadores entre el

(16) Francisco González de la Vega, op.cit.,pág.431

(17) Miguel S. Macedo,op.cit.,pág.153

matar al uno y dejar al otro"(16)

Aquí la única observación que cabe es mencionar que el maestro González de la Vega señala que este precepto se encuentra en el libro VI,título 28,ley 1a, y la verdad es que esta disposición según nos lo demuestra el también maestro Miguel S. Macedo se encuentra en el libro XII,título 28,ley 1a de ese ordenamiento;(17) sirva pues todo lo anterior para dar cumplimiento al objetivo de este inciso sobre la edad media y poder comenzar a narrar los antecedentes del adulterio en la reforma.

D).-En la Reforma

El hablar de este momento histórico;quiero aclarar; que lo hago como antecedente y fuente directa del Código Penal de 1871 ya que este movimiento de reforma o guerra de los tres años es el tiempo durante el cual se oponen liberales y conservadores entre el

(16) Francisco González de la Vega, op.cit.,pág.431

(17) Miguel S. Macedo,op.cit.,pág.153

año de 1858 a 1861, estando al frente de los liberales el gran Don Benito Juárez García, hecho que se sucito a raíz de la promulgación de la Constitución de 1857, Juárez triunfo como representante de la legalidad republicana y fué en 1859 cuando dictó las llamadas leyes de Reforma. Una vez que hubo triunfado entro a la ciudad de México y estableció su gobierno en 1863, gobierno mismo que tuvo que abandonar para proseguir la lucha contra los franceses y Maximiliano quien como es por todos sabido terminó fusilado y una vez más Juárez se proclamó presidente en 1867 y 1871, es decir, reeligiéndose en dos ocaciones.

Valga pues la explicación anterior para entender el porque del nombre del inciso y explicar que es en este año de 1871 cuando se promulga el primer Código Penal netamente Mexicano y mismo que analizaremos en lo relativo a la materia que nos ocupa; el adulterio.

El Código Penal de 1871, siguió mejor técnica que el actual en materia de adulterio ya que ubicó a este delito "...en el Capítulo referente a los delitos contra el orden familiar, pues a menos dejaron alguna constancia del bien jurídico tutelado." (18)

Con la apreciación anterior el maestro

(18) Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, t.V., Edit. Porrúa, S.A., la. Edic. México, 1980, pág. 128.

Jiménez Huerta demuestra su inconformidad con la técnica seguida por el Código Penal actual. El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871 regulaba en su título sexto; llamado efectivamente; "DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS, LA MORAL PÚBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES" (19) y de manera específica en el capítulo VI, lo relativo al adulterio. Ahora pasaremos a transcribir y comentar al mismo tiempo los artículos relativos a este tema contenidos en el Código Penal multicitado:

Art. 816. - "LA PENA DEL ADULTERIO COMETIDO POR HOMBRE LIBRE Y MUJER CASADA ES DE DOS AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE SEGUNDA CLASE, PERO NO SE CASTIGARÁ AL PRIMERO SINO CUANDO DELINCA CONOCIENDO EL ESTADO DE LA SEGUNDA.

EL ADULTERIO DE HOMBRE CASADO Y MUJER LIBRE SE CASTIGARÁ CON UN AÑO DE PRISIÓN, SI EL DELITO SE COMETE FUERA DEL DOMICILIO CONYUGAL. SI SE COMETIERE EN ESTE, SE IMPONDRÁN DOS AÑOS; PERO EN AMBOS CASOS SE NECESITA PARA CASTIGAR A LA MUJER QUE SEPA QUE EL HOMBRE ES CASADO."

En este artículo se consideran dos supuestos con sus características muy peculiares cada uno de ellos; el primer supuesto es la unión de HOMBRE LIBRE con MUJER CASADA, supuesto en que se castiga a ambos, pero al hombre solo en el caso de que conociera el estado civil de la mujer; esta premisa todavía se encuentra viciada con los antecedentes de castigar únicamente a la mujer adúltera, ya que concede al hombre el enorme beneficio de alegar en su

(19) Marcela Martínez Roaro, op. cit., pág., 128

favor que no sabía que era casada; el segundo supuesto de este artículo se refiere a la relación de HOMBRE CASADO con MUJER LIBRE y considerando diferente penalidad dependiendo de si esa relación se llevaba a cabo dentro o fuera del domicilio conyugal, necesitándose para castigar a la mujer; igual que en el supuesto anterior; que esta conozca el estado civil del hombre. Así del artículo que se comenta podemos concluir que la penalidad es mayor para la mujer adúltera que para el adúltero, considerando que ambos lo cometen con personas libres.

Art. 817.- "ADEMAS DE LAS PENAS DE QUE HABLA EL ARTICULO ANTERIOR, QUEDARAN LOS ADULTEROS SUSPENSOS POR SEIS AÑOS EN EL DERECHO DE SER TUTORES O CURADORES."

Este artículo es una sanción más para los adúlteros y créo que era justa pues resultaría muy difícil que alguna de estas personas representara a algún incapacitado teniendo un desorden familiar (y digo desorden en razón de que estos delitos se cometen contra el orden de la familia).

Art. 818.- "SI EL CONYUGE CULPABLE HUBIERE SIDO ABANDONADO POR EL OFENDIDO; EL JUEZ TOMARA EN CONSIDERACIÓN ESTA CIRCUNSTANCIA COMO ATENUANTE DE PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, O CUARTA CLASE, SEGUN FUERON LAS CAUSAS DEL ABANDONO."

De este artículo se infiere; desde mi muy particular punto de vista; que el abandono tenía que ser antes de que se cometiera el adulterio y por otra parte que muy probablemente el legislador vió en esta conducta un estado de necesidad fisiológica-sexual y es por eso que se

le considera como atenuante según las circunstancias de cada caso.

Art.819.-"SON CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DE CUARTA CLASE:
I.-SER EL ADULTERIO DOBLE;
II.-TENER HIJOS EL ADOLTERO O LA ADULTE-
RA;
III.-OCULTAR SU ESTADO EL ADULTERO O LA
ADULTERA CASADOS, A LA PERSONA CON QUIEN COMETEN EL
ADULTERIO."

Cabe mencionar aquí que cualquiera de los supuestos enumerados eran considerados como una agravante de alto nivel al cometerse el adulterio. El primer supuesto se refiere al hecho lógico de que ambos adúlteros sean casados con distintas personas pues aquí resultarían ofendidas estas; el segundo supuesto es en relación a que la adúltero y la adúltera tengan hijos, aunque no se especifica cual de los dos, pues ya vimos que puede haber adulterio entre un hombre o mujer libre y una mujer u hombre casado; el tercer supuesto castiga el dolo con que actúa el individuo que comete el adulterio sabiéndose casado y no diciendo nada a la persona con la que comete este delito.

Art.820.-"NO SE PUEDE PROCEDER CRIMINALMENTE CONTRA LOS ADULTEROS SINO A PETICION DEL CON-
YUGE OFENDIDO."

Este artículo precisa y da los antecedentes característicos de este delito que todavía actualmente se persigue por querrela necesaria por parte del cónyuge ofendido.

Art.821.-"LA MUJER CASADA SOLO PODRA -
QUEJARSE DE ADULTERIO EN TRES CASOS: PRIMERO, CUANDO SU MARIDO

LO COMETA EN EL DOMICILIO CONYUGAL;SEGUNDO, CUANDO LO COMETA FUERA DE EL CON UNA CONCUBINA;TERCERO, CUANDO EL ADULTERIO CAUSE ESCANDALO, SEA QUIEN FUERE LA ADULTERA Y EL LUGAR EN QUE EL DELITO SE COMETA."

El artículo refiere únicamente los casos en que la mujer puede quejarse del adulterio cometido por su cónyuge y que lo es el que este delito sea cometido en el domicilio conyugal; el que sea con concubina y el que sea con escándalo, demostrando el artículo que este delito en la época que nos ocupa todavía daba más libertad al hombre que a la mujer en la comisión de este ilícito teniendo todavía inmersas las ideas tradicionalistas ya estudiadas con antelación.

Art.822."POR DOMICILIO CONYUGAL SE ENTIENDE: LA CASA O CASAS QUE EL MARIDO TIENE PARA SU HABITACIÓN. SE EQUIPARA AL DOMICILIO CONYUGAL LA CASA EN QUE SOLO HABITE LA MUJER."

Este artículo como literalmente se entiende explica lo que debe entenderse por domicilio conyugal sólo que únicamente en lo relativo al hombre ya que este artículo deja la duda sobre el domicilio de la mujer casada que deducimos puede ser el mismo y por otro lado en su último renglón se refiere a la equiparación de domicilio conyugal creyendo el que suscribe que puede referirse al que ocupa la mujer casada que vive sola por alguna circunstancia especial.

Art.823.-"AUNQUE EL OFENDIDO HAYA HECHO SU PETICIÓN CONTRA UNO SÓLO DE LOS ADULTEROS, SE PROCEDERA SIEMPRE CONTRA LOS DOS Y SUS COMPLICES.

ESTO SE ENTIENDE EN EL CASO DE QUE LOS DOS ADULTEROS VIVAN, ESTEN PRESENTES, Y SE HALLEN AMBOS

SUJETOS A LA JUSTICIA DEL PAIS. PERO CUANDO ASI NO SEA, SE PODRA PROCEDER CONTRA EL CULPABLE QUE TENGA ESOS REQUISITOS."

El artículo establece que la querrela del cónyuge ofendido debe afectar a ambos adúlteros y no a uno sólo pues en este caso no operaría de pleno derecho dicha querrela; por otro lado aclara este artículo que sólo como excepción se procederá contra uno sólo de ellos y será únicamente en el caso en que el otro se halle fuera de la justicia del país, no viva o no este presente.

Art. 824.-"EL ADULTERIO SOLO SE CASTIGA CUANDO HA SIDO CONSUMADO PERO SI EL CONATO CONSTITUYERE OTRO DELITO, SE CASTIGARA CON LA PENA SEÑALADA A ESTE."

El artículo aclara que sólo se castigará el adulterio consumado, pues de otra manera tendría en su caso el grado de tentativa misma que incluso actualmente no se castiga, pero aclara el código que nos ocupa que para el caso de que esta constituya otro delito se castigaría con la pena que le correspondiese a ese delito.

Art. 825.-"NO OBSTANTE LO QUE PREVIENE EL ARTICULO 258, CUANDO EL OFENDIDO PERDONE A SU CONYUGE Y AMBOS CONSIENTAN EN VIVIR REUNIDOS, CESARA TODO PROCEDIMIENTO SI LA CAUSA ESTUVIERE PENDIENTE.

SI YA HUBIERE SIDO CONDENADO EL REO, NO SE EJECUTARA LA SENTENCIA, NI PRODUCIRA EFECTO ALGUNO."

El artículo considero que establece dos requisitos de procedibilidad para que cesara toda acción penal pues establece que esto sólo puede ser si: a).- Si el ofendido perdona a su cónyuge y b).- Que ambos consientan en vivir reunidos; luego entonces literalmente entendemos que si sólo se otorgaba el perdón no cesaba la

acción penal pues según menciona el artículo también tenían ambos que consentir el hecho de vivir juntos; sucediendo lo mismo para el caso de que ya se hubiese dictado sentencia.

Art.826.-"LO PREVENIDO EN EL ARTICULO ANTERIOR,SE EXTENDERA AL CASO DE QUE DESPUES DE LA ACUSACION TUVIEREN LOS CONYUGES ACCESO CARNAL."

Este artículo presume la disposición anterior atendiendo a la conducta sexual.

Art.827.-TAMBIEN CESARAN EL PROCESO Y SUS EFECTOS,CUANDO EL QUEJOSO MUERA ANTES DE PRONUNCIAR SENTENCIA IRREVOCABLE."

Este artículo me parece que es la prueba plena de que este delito en la época que nos ocupa era para castigar la ofensa que se hacía contra el honor del cónyuge afectado, pues resulta increíble que cese un procedimiento por la muerte del quejoso; además que reafirma la querrela necesaria.

Art.828.-"EL SIMPLE CONOCIMIENTO QUE EL OFENDIDO TENGA DEL ADULTERIO DE SU CONYUGE,NO SE TENDRA COMO CONSENTIMIENTO NI COMO PERDON DEL DELITO."

Este artículo pretende explicar que el perdón que otorge el conyuge ofendido deve ser expreso por otro lado que no deve presumirse consentimiento a la comisión de este delito por el sólo hecho de saberlo.

Art.829.-"EL CONYUGE ACUSADO DE ADULTERIO, NO PODRA ALEGAR COMO EXCEPCION QUE SU CONYUGE HA COMETIDO EL MISMO DELITO ANTE DE LA ACUSACION O DESPUES DE ELLA."

Este artículo explica de manera concreta que no hay ni justificante ni compensación en la comisión del delito de adulterio; pues cada momento constituye

conductas distintas.

ART.830.-"NO SE CASTIGARA AL SOLTERO QUE COMETA ADULTERIO CON MUJER PUBLICA.PERO A ESTA SE LE IMPONDRA LA PENA QUE CORRESPONDA CON ARREGLO A LOS ANTERIORES ARTICULOS DE ESTE CAPITULO.

SI EL HOMBRE FUERE TAMBIEN CASADO, SE LE CASTIGARA EN LOS CASOS DE QUE HABLA EL ARTICULO 821."

Este artículo se refiere a las mujeres dedicadas a la prostitución señalando dos casos; uno cuando el hombre es soltero en cuyo supuesto sólo se castigará a la mujer, (dedicada a la prostitución y casada), y dos, cuando el hombre sea casado pues en este supuesto también se castigará de acuerdo al caso tercero considerado en el artículo 821 de este código.

Es pues como ya comentamos con anterioridad que los artículos transcritos y comentados corresponden al código penal de 1871 mismo que a efecto de complementar lo ya anotado y de engrandecer el aservo cultural del que suscribe y del lector, diremos que este código fué terminado por la comisión integrada por "... El Lic. Antonio Martínez de Castro como presidente, (persona a la que se debe que a este código se le conozca también como "...Código de Martínez de Castro..."(20) y los Licenciados Manuel Zamacona, Jose Maria Lafragua, Eulalio Maria Ortega y el Licenciado Indalecio Sánchez Gavito como secretario."(21)

(20) Mariano Jiménez Huerta, op.cit. Pág.15.

(21) Celestino Porte Petit Candaudap, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Duodécima Edición, Edit. Porrúa S.A., México, 1989, Pág.46.

Todo lo anterior fué por orden del entonces presidente; como ya se comento; Lic. Benito Juárez García y a través del ministro de Justicia Lic. Ignacio Mariscal

E).-En la Actualidad

Hablar de este inciso es propiamente el referirnos a todo el estudio del presente trabajo, situación misma por la cual en este momento sólo diremos que actualmente el ADULTERIO se encuentra regulado en el Código Penal para el Distrito Federal, mismo que fué publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 14 de agosto de 1931 y de manera específica en el libro segundo, título decimoquinto titulado "Delitos Sexuales", y en los artículos 273, 274, 275 y 276 del ordenamiento citado.

Pero ya en estos momentos comenzaran las preguntas relativas del porqué hablo de manera tan simple de "ADULTERIO", y no refiero de manera específica y de más técnica esta figura ?, pues bien, la respuesta es sencilla ya que como lo veremos en el desarrollo del presente trabajo en la actualidad existe desde mi muy particular punto de

vista "confusión" de términos jurídicos en relación a esta figura por lo cual se le maneja de manera distinta en razón de la materia en que se hable de esta, a tal grado que se le asignan diferentes características según el criterio de cada tratadista incluso se especula acerca de diferentes clases de adulterio, más sin embargo de lo anterior trataremos de aclarar este tema y por el momento sólo diremos que sobre la figura del adulterio también existe legislación civil que la regula y de manera específica lo es el Código Civil para el Distrito Federal que fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, y que entro en vigor apartir del del 10. de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo diario el día 10. de septiembre de 1932, Reformado por última vez por decreto publicado el 23 de julio de 1992, en sus artículos 156 Fracc.V, 235 Fracc II, 243, 267 Fracc.I, 269, y 1316 Fracciones III y IV.

Es pues atendiendo a todo lo anterior que debo mencionar que el análisis y comentarios de todos los preceptos legales invocados sera parte del presente trabajo.

Por otro lado vale comentar que en el concierto de naciones e incluso de nuestros estados la figura del adulterio en cuanto a su penalización es muy discutida y por la misma causa el adulterio ha desaparecido del derecho vigente en "...Inglaterra, Suecia, Dinamarca, Noruega, Finlandia, Alemania, Japón, Israel, Bulgaria,

Francia, Polonia, Yugoslavia, Cuba, Costa Rica y Colombia."(22)

A esta lista la maestra Esperanza Vaello anexa a "...Código Penal Checoslovaco, Código Penal Luxemburgés y Código Penal de la U.R.S.S.(ya desaparecida actualmente)."(23)

Por otra parte y por lo que hace a los estados que integran nuestra federación podemos deducir a manera de ilustración; y siguiendo el comentario de la maestra Marcela Martínez Roaro; que "No tipifican este delito los Códigos Penales de Campeche, Michoacan, Puebla Veracruz y Yucatan..."(24)

(22)Mariano Jiménez Huerta, op.cit.,Pág.19.

(23) Vaello Esquerdo Esperanza, op.cit.,Pág.253

(24) Marcela Martínez Roaro, op.cit.,Pág. 268.

Francia, Polonia, Yugoslavia, Cuba, Costa Rica y Colombia."(22)

A esta lista la maestra Esperanza Vaello anexa a "...Código Penal Checoslovaco, Código Penal Luxemburgés y Código Penal de la U.R.S.S.(ya desaparecida actualmente)."(23)

Por otra parte y por lo que hace a los estados que integran nuestra federación podemos deducir a manera de ilustración; y siguiendo el comentario de la maestra Marcela Martínez Roaro; que "No tipifican este delito los Códigos Penales de Campeche, Michoacan, Puebla Veracruz y Yucatan..."(24)

(22)Mariano Jiménez Huerta, op.cit.,Pág.19.

(23) Vaello Esquerdo Esperanza, op.cit.,Pág.253

(24) Marcela Martínez Roaro, op.cit.,Pág. 268.

CAPITULO SEGUNDO

LA SENTENCIA FIRME DE CONDENA EN EL DELITO DE ADULTERIO

A).-Noción Jurídica de la Sentencia

Atendiendo a la naturaleza del tema que nos ocupa por el momento, analizaremos y estudiaremos lo que es la sentencia desde el punto de vista de la materia Penal, pero comenzaremos con lo que se entiende por sentencia desde un concepto general, por lo cual podemos decir que siguiendo la opinión del maestro Manuel Rivera Silva; sentencia es "...el momento culminante de la actividad Jurisdiccional"(1)

(1) Rivera Silva Manuel, El procedimiento Penal, Edit. Porrúa S.A., Decimoquinta Edición, México, 1985, Pág.309.

A esta definición es también de agregar la que nos da el maestro Rafael de Pina al decir que sentencia es "La resolución Judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario."(2)

También importante es la definición que nos dan los maestros Sergio García Ramírez Y Victoria Adato al decir que sentencia es "La resolución que pone fin a la instancia y resuelve sobre la cuestión principal controvertida."(3)

"La sentencia -dice Jorge Alberto Silva Silva- es el acto y la desición pronunciada por el Tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido."(4)

Sentencia proviene del latín Sententia, que significa opinión, veredicto, desición. Según Escriba, "deriva de sintiendo, lo que se siente."(5)

A lo anterior cabe hacer también mención al comentario del maestro Fix Zamudio al decir "Adviertase que la sentencia resuelve solo el fondo controvertido, de aquí que a las conocidas como "sentencias Interlocutorias", no sean propiamente sentencias."(6)

Es con el comentario anterior y siguiendo las características procesales de cada acto en que

(2) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa S.A. Decimosegunda Edición, México, 1984, Pág. 441

(3) García Ramírez Sergio y otro, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A., México, 1980, Pág. 66.

(4) Silva Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, México, 1990, pág. 370.

estoy completamente de acuerdo pues efectivamente una "sentencia interlocutoria" no puede llamarse así ni ser tal debido a que esta constituye un acto Jurídico que no pone fin a la controversia de fondo es decir a la planteada en la Littis y únicamente se concreta a regular de manera sustancial alguna alteración a los ordenamientos procesales es decir se refiere únicamente al mismo proceso.

Es aparte de lo anterior y continuando con la conceptualización de la sentencia que cabe mencionar mi reconocimiento y alta valoración al trabajo realizado por los ilustres Sergio García Ramírez y Victoria Adato pues en su obra ya citada llevan a cabo; desde mi muy particular punto de vista; la mejor recopilación de conceptos doctrinarios sobre lo que significa para diversos tratadistas el concepto sentencia y es por eso que en este trabajo me atrevo a realizar una transcripción íntegra de todo el comentario que sobre el particular se realiza en esta obra; atento lo anterior estos maestros mencionan que "Conceptualmente sentencia es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo, y más exactamente, la resolución del Juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de ley deducida en el pleito. (Chiovenda, principios, tomo II,

(5) Cit. Por Jorge Alberto Silva Silva, Pág. 370

(6) Idem

La sentencia es la definición de la relación Jurídica procesal (total o parcialmente) o de la relación Jurídica objeto principal del proceso (y de las accesorias) , o de las dos conjuntamente (Florian, Elementos, pp 400 y 401). La sentencia es el acto con que el Estado, mediante el órgano de la Jurisdicción a ello destinado (Juez de la decisión), al aplicar la norma al caso concreto, declara la tutela jurídica que al derecho objetivo concede a un interés determinado (Rocco, Teoría General, p 480). La sentencia es el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la Jurisdicción destinado para ello (Juez) , aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés. (Rocco, La sentencia, p 51). El mismo autor agrega que es el acto del juez, encaminado a eliminar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, acreditando una relación jurídica incierta concreta... (la sentencia pp 105-106). La sentencia es el modo normal o natural de determinar el proceso. Esta puede ser considerada desde dos puntos de vista claramente definidos: como documento y como acto procesal... Se puede (definir)... como el acto procesal de carácter jurisdiccional que cancelando la instancia procesal afirma o niega, absoluta o relativamente, la existencia del objeto procesal aducido por las partes y, consecuentemente, se absuelve o se asocia al hecho la pena correspondiente como su consecuencia natural, en cuanto es expresión de la

voluntad de la ley, según las circunstancias del delito y acusado que se consideran probadas (Jiménez Asenjo, Derecho, vol.II, p.232).El vocablo sentencia sirve para denotar a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en que él se consigna. Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento.Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la desición emitida (Couture, Fundamento, p. 277).Para Clariá-Olmedo, la sentencia es el acto procesal esencialmente escrito que en lo penal contiene una absolución o una condena del acusado (Tratado, tomo IV, p.283).Sentencia lato sensu es lo mismo que decisión, porque define una situación Jurídica, bien sea simplemente procesal o de derecho sustantivo, generalmente se denomina sentencia el último acto del proceso mediante el cual el Juez ejerce la potestad de juzgar, osea declarar si la pretención punitiva es conforme, o ha quedado destruda en el debate procesal (Chiossone, Manual, p 51).Para nosotros la sentencia en general, es una obra producto de la sintesis judicial.Siendo el proceso penal un proceso fundamentalmente dialéctico, tiene que resolverse con una sintesis, sintesis que la encontramos en la sentencia (Zavala Baquerizo, tomo II, El Proceso, p 374).

"La palabra sentencia se deriva de sentire, sentir.Por eso, en el sentido más general indica el

parecer que alguien tiene sobre algo. Procesalmente tiene dos acepciones; en sentido lato indica todo acto procesal del juez, sea de desición o de disposición. En sentido estricto - que es el que utiliza la ley- indica tan sólo un acto de decisión. Dentro de este último sentido también cabe distinguir -puesto que hay muchas decisiones dentro del proceso- la acepción que la toma como cualquier decisión, de la muy restringida que la considera como la decisión última y principal, que le pone fin al proceso (Rodríguez R. Nuevo Procedimiento, pp.217-218). La decisión legítima del Juez sobre la causa controvertida ante él. Se llama así, de la palabra intima sintiendo, porque el Juez declara lo que siente, según lo que resulta del proceso, y aun por eso las leyes de partida la llaman "Juicio" (Francisco Valdés, Diccionario, p.295). Hemos llegado por fin al acto más principal del juicio y término a que se han dirigido todos los demás; hemos llegado a la sentencia definitiva en que al parecer despliega el magistrado todo su carácter de juez, y desempeña el papel más sublime de su respetable ministerio. Sin embargo, no es más que un mero órgano de la ley, a quien debe ciegamente obedecer, y si la ley es inexorable, también ha de serlo el Juez. Al entrar en el templo venerable de Temis debe deponer todo amor, todo odio, todo temor y toda compasión, pasiones enemigas capitales de la justicia, y que no conoce la ley. Para no inclinarse contra la razón a ninguno de los interesados, debe revertirse de una cierta

firmeza e insensibilidad tan loables entonces como vituperables en otros muchos casos (Marcos Gutiérrez, Práctica Forense, p.268).

"Se le llama sentencia, derivándola de un término latino sentiendo, porque el tribunal declara lo que siente, según lo que resuelve, en el proceso. En la acepción de la ley, sentencia es la decisión final del proceso que se realiza al concluir la instancia..."(Gonzalez Bustamante, principios, p.233).La sentencia es la resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación de derecho penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia (Franco Sodi, El procedimiento, p.295).La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional .En ella, el órgano encargado de aplicar el derecho , resuelve sobre cuál es la consecuencia que el estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la sentencia el juez determina el enlace de una condición Jurídica, con una consecuencia Jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión (Rivera Silva, El procedimiento, p.301).Queda comprendido que la sentencia propiamente dicha, esto es, la sentencia definitiva, pone fin al juicio, es el resultado mismo del juicio o mejor dicho, su expresión esencial por parte del

Juzgador que aprecia y valoriza en ella todas las alegaciones y todos los elementos probatorios del pro y del contra aportados al proceso, para dar el triunfo a los que estima plenamente predominantes y decidir según ellos la suerte del reo. (Acero, Procedimiento, p.187) Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el Juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso (Pallares, Derecho, p.421). La sentencia Penal es la resolución Judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia (Colin Sanchez, Derecho, p.449). La sentencia es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la conminación penal establecida por la ley..." (Arilla Bas, El procedimiento, pp. 163-164). En realidad se puede decir que tanto el elemento lógico como el autoritario existen en la sentencia. En ella hay un substrato lógico indispensable, representado por un silogismo... Sin embargo, la sentencia no puede estar por completo abandonada a la lógica, pues ésta con sus rigores lleva a veces a conclusiones inconciliables con la realidad de la vida. Por ello no se puede decir que sea un silogismo puro, sino una resolución sobre hechos humanos y sociales,

integrada por elementos individuales y Psicológicos (Borja Osorno, Derecho, pp. 528-529). Si se ha de dar una definición de la sentencia penal, relacionada con el artículo 10. de este Código (el del Distrito Federal), se podría decir, que es el acto jurisdiccional que declara si un hecho es o no delito y que resolviendo sobre las pretensiones del Ministerio Público, condena o absuelve al acusado respecto de la pena y de la reparación del daño (Pérez Palma, Guía, p.87)."(7)

Resulta de toda la transcripción anterior concluir que desde el punto de vista doctrinario la sentencia es considerada como una conclusión, determinación, decisión, etc.,etc.,etc., que tiene como fin último el resolver una controversia aplicando siempre la ley; y en materia penal; condenando o absolviendo al procesado.

Pero creo también importante decir que dentro de nuestros ordenamientos legales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal determina que la sentencia es una resolución judicial y misma que será considerada como tal en el momento que termina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido pues a la letra el Art.71 de este ordenamiento dice:

(7) García Ramírez Sergio, Op.Cit. Págs.454, 455, 456.

"LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SE CLASIFICAN EN DECRETOS, SENTENCIAS Y AUTOS; DECRETOS SI SE REFIEREN A SIMPLES DETERMINACIONES DE TRAMITE; SENTENCIAS, SI TERMINAN LA INSTANCIA RESOLVIENDO EL ASUNTO PRINCIPAL CONTROVERTIDO, Y AUTOS, EN CUALQUIER OTRO CASO."

Cabe mencionar también que el Código de Procedimientos Penales establece de igual manera los requisitos que debe contener una sentencia en el momento que sea dictada, y estos según el Art.72 del multicitado Código son:

"...LAS SENTENCIAS CONTENDRAN:

- I.-EL LUGAR EN QUE SE PRONUNCIEN;
- II.-LOS NOMBRES Y APELLIDOS DEL ACUSADO, SU SOBRENOMBRE SI LO TUVIERE, EL LUGAR DE SU NACIMIENTO, NACIONALIDAD, EDAD, ESTADO CIVIL, EN SU CASO, EL GRUPO ETNICO INDIGENA AL QUE PERTENEZCA, IDIOMA, RESIDENCIA O DOMICILIO, OCUPACION, OFICIO O PROFESION.
- III.-UN EXTRACTO BREVE DE LOS HECHOS EXCLUSIVAMENTE CONDUCENTES A LOS PUNTOS RESOLUTIVOS DE LA SENTENCIA;
- IV.-LAS CONSIDERACIONES Y LOS FUNDAMENTOS LEGALES DE LA SENTENCIA, Y
- V.-LA CONDENACION O ABSOLUCION CORRESPONDIENTE Y LOS DEMAS PUNTOS RESOLUTIVOS."

De igual manera este ordenamiento menciona el término en que deben dictarse las sentencias y según se lee del Art.73 este dice:

"...Y LAS SENTENCIAS DENTRO DE QUINCE DIAS, SALVO LO QUE LA LEY DISPONGA PARA CASOS ESPECIALES."

El artículo continúa declarando de igual manera la forma en que debe computarse dicho termino a lo cual establece:

"...DESDE EL DIA QUE TERMINE LA CELEBRACION DE LA AUDIENCIA."

Vale mencionar que los requisitos

considerados por el Código Procesal Penal son llamados por los tratadistas como "Requisitos de Forma" mencionando además que también existen los "Requisitos de Fondo" que para algunos como Manuel Rivera Silva son:

I.-Determinación de la existencia o inexistencia de un "delito Jurídico";

II.-Determinación de la forma en que un sujeto debe Jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto; y

III.-Determinación de la relación Jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho."(8)

"Según Acero, los requisitos de fondo de la sentencia son: A) ESTRICTA SUJECION LEGAL: Como principio primero y general ya queda anticipado que la sentencia, debe externar un riguroso ajustamiento a la ley...B) EXTREMISMO CATEGORICO. La desición ha de ser categórica, es decir, ha de absolver o condenar definitivamente sin término medio alguno...C) EXACTITUD DEL SANCIONAMIENTO. La sentencia debe puntualizar de modo preciso y forzoso además de la clase, el término de las sanciones que imponga...D).CONGRUENCIA. La sentencia debe ser congruente desde un doble aspecto que por -----

(8) Rivera Silva Manuel, op.cit., pág.311

lo demás ya quedó anticipado al tratarse del auto de formal prisión...E).CLARIDAD. La sentencia debe ser clara." (9)

Para Arilla Baz "Los requisitos de fondo de la sentencia derivan de los elementos crítico, lógico, político-jurídico que la integran. Son los siguientes; I. Determinación si está comprobado o no el cuerpo del delito; II. Determinación de la manera en que el sujeto pasivo de la acción penal, debe responder o no de la comisión de un hecho; y III. Determinación si se actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la comisión penal establecida por la ley." (10)

Es con todo lo narrado y transcrito en las cuartillas anteriores como nos puede quedar claro lo que gramatical, conceptual, doctrinal y legalmente debemos entender por sentencia; perspectivas que conjugadas con los elementos de fondo y de forma nombrados por los doctrinarios y por nuestra legislación nos dan la oportunidad de comprender la naturaleza y noción jurídica de la sentencia pero de manera concreta por lo que se refiere a la penal que es la que en este trabajo estudiamos.

(9) Citado por García Ramírez Sergio, op.cit. págs.456-457.

(10) Ibidem, pág. 457

B).-Tipos de Sentencia

El inciso que nos ocupa representa la aclaración y explicación de las primeras palabras del título de este trabajo, pues como se lee al principio hablamos de "La Sentencia Firme de Condena..." y situación por la cual este capítulo lo comenzamos explicando lo que deberíamos entender por Sentencia, tema que para el momento ya quedo agotado. Ahora estudiaremos los tipos de sentencia para poder precisar el porque de los vocablos firme y condena; pero comenzaremos aclarando que al hablar de tipos de sentencia pudiera entenderse a simple vista; o alguien nos diría; que en cuanto a la materia existen sentencias civiles, penales, laborales, fiscales, Administrativas, etc.,etc.,etc., pero esta solo es una de tantas clasificaciones más sin embargo en esta obra no nos ocuparemos de estos tipos sino solo lo que a nuestro tema nos interesa es decir, esencialmente la materia penal por lo cual en este inciso nos referiremos a los tipos de sentencia que en esta materia se consideran.

Es sin embargo de lo anterior que diremos que sentencia de condena es según Rafael de Pina, la "Resolución Judicial recaída como el resultado del ejercicio

de una acción de condena.

Tiene la eficacia inmediata de la realización coactiva de su contenido en el caso de incumplimiento por la parte obligada contra la que se dirige, salvo el derecho de recurrir."(11)

Debemos aclarar que el concepto anterior es un concepto amplísimo y general, pues de la lectura se puede deducir que la sentencia de condena puede ser en cualquier materia de las tantas que conforman nuestra extensa ciencia.

"Sentencia Firme -dice el mismo maestro- es aquella contra la que no cabe impugnación, por no existir medio alguno señalado al efecto, por haber transcurrido el término para imponerla, cuando exista o por haber desistido la parte que la haya promovido en tiempo oportuno."(12)

Es del concepto anterior en el cual él que suscribe me inspiré y consideré que era el mejor calificativo legal con el que podía referir a la sentencia que teniendo la característica de ser de condena, no pudiera ser modificada con ningún recurso ordinario o extraordinario, es decir, que esa resolución de condena no tuviera o ya hubiese agotado alguna forma de modificarse y

(11)De Pina Rafael, op.cit.,pág. 441

(12) Idem

que por consiguiente represente una prueba idubitable que se pueda hacer valer en el ejercicio de cualquier acción legal en contra del culpable, significando lo anterior el alma mater del presente trabajo.

Ahora bien atentos a lo anterior debemos considerar los diversos tipos de sentencia que en materia penal exponen diferentes tratadistas dentro de los cuales podemos mencionar la clasificación que hace el maestro Manuel Rivera Silva quien nos dice: "Las sentencias pueden ser condenatorias o absolutorias.

Para dictar sentencia condenatoria se necesitan comprobar los siguientes elementos: la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó (dolo o imprudencia) la ausencia de causas de Justificación y la ausencia de excusas absolutorias.

Reunidos los elementos anteriores queda justificada la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo la existencia del derecho del Estado para que se castigue al delincuente en un caso concreto." (13)

Debemos entender con el concepto anterior que en el momento en que se acreditan los elementos mencionados se justifica la aplicación de una sanción por

(13) Rivera Silva Manuel, op.cit., pág. 311

parte del Estado hacia el sujeto activo, es decir, en la sentencia condenatoria se deben presentar todos y cada uno de los "Elementos Positivos" del delito que como los menciona el maestro Fernando Castellanos son: a).-Actividad, b).-Tipicidad, c).-Antijuricidad, d).-Imputabilidad, e).-Culpabilidad, f).-Condicionalidad Objetiva, y g).-Punibilidad."(14)

Pero retomando el tema el mismo maestro Rivera Silva manifiesta que "La sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes casos:

I.-Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;

II.-Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no se le puede imputar el hecho;

III.-Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de omisión espiritual);

IV.-Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria;

V.-Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad;

(14)Castellanos Fernando, LineamientosElementales de Derecho Penal, Edit.Porrúa S.A.,Edic.Vigesimoseptima, México D.F., pág. 134.

VI.-En caso de duda."(15)

Por el contrario de la sentencia condenatoria en esta deben presentarse los elementos negativos del delito mismos que para Fernando Castellanos son : "Falta de acción, ausencia de tipo, causas de justificación, causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, falta de condición objetiva y excusas absolutorias."(16)

Otro tipo de sentencias que considera el maestro Rivera Silva es la diferencia que existe entre la sentencia definitiva y la sentencia ejecutoriada, pues nos aclara que la Suprema corte ha dicho: "Por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno" (Tomo XXXIV, página 285). El término "definitivo" con que se califica a la primera de las sentencias citadas, no tiene ninguna relación con el problema de la verdad legal. La calificación obedece a la fijación de una diferencia específica como es la necesidad de poderla distinguir de la sentencia interlocutoria, la cual no pone fin a un proceso, sino a un incidente.

La sentencia ejecutoriada es el último

(15) Rivera Silva Manuel, op.cit., págs.312-313

(16) Castellanos Fernando, op.cit., pág.134.

momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características:

I.-Es creadora de derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el derecho;

II.-Es exclusiva o individual en cuanto se refiere a una situación concreta; y

III.-Es irrevocable, en cuanto determina, de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto; establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones."(17)

El maestro Jorge Alberto Silva Silva en relación al tipo de sentencias manifiesta:

"Respecto al resultado de las sentencias estas pueden ser desestimatorias y estimatorias.

La sentencia penal -y este es punto más reconocido en la actualidad-, solo puede condenar, constituir o absolver. La sentencia, así, solamente puede ser condenatoria, constitutiva o absolutoria. Las sentencias absolutorias entran en el género de sentencias desestimatorias. Las sentencias condenatorias y las

(17) Rivera Silva Manuel, op.cit., págs. 314-315

constitutivas son las estimatorias.-Y continua diciendo- El término absolutorio proviene del latín absolvo, absolvere, absolvi, absolutum, que significa liberar, descargar. Las sentencias absolutorias de la pretensión punitiva son también sentencias declarativas; se declara o reconoce que no existió o que el acusado no es responsable.

Las sentencias absolutorias pueden ser de dos tipos: absolución plena -también llamada absolución definitiva, es decir que absuelve del cargo- y absolución de la instancia, absolución de la demanda, absolución por insuficiencia de pruebas, también llamada sentencia dubitativa.

En la absolución plena se desestima todo derecho aducido por el demandante y se provoca una liberación total del cargo, es decir, de lo pretendido.

En la llamada absolución de la instancia "se absuelve", pero con formula dubitativa. Sobre el demandado queda pendiente la duda de si fué o no responsable. No es una absolución plena, equivale a una absolución de la demanda, pero no del cargo."(18)

A este caso cabe mencionar que no concordamos con la idea del maestro Silva Silva pues esta

(18) Silva Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, Edic. Primera, México D.F., Pág. 375-376

última clasificación de "sentencias que absuelven de la instancia" es improcedente, prohibitiva y anticonstitucional tal como lo establece el Artículo 23 de nuestra Carta Magna que en su última parte textualmente establece: "QUEDA PROHIBIDA LA PRACTICA DE ABSOLVER DE LA INSTANCIA." situación anterior por la que no tiene razón de ser esta clasificación.

El tratadista que nos ocupa también manifiesta: "Las sentencias estimatorias de la pretensión punitiva pueden ser simplemente estimatorias o parcialmente estimatorias, según que se acojan todas las pretenciones o solo algunas.

Dentro del género de las estimatorias encontramos a las sentencias de condena (otra especie de sentencias son las constitutivas, es decir las que constituyen o modifican una situación o relación jurídica).

Condena proviene de condemno, condemnare, y a su vez de cum, con y damnum, daño; esto es, resolución que impone un daño.

Las sentencias también se han clasificado, teniendo en cuenta la posibilidad de ser impugnadas, en sentencias definitivas y en sentencias ejecutorias, estas últimas inimpugnables."(19)

(19) Ibidem, págs.377-378

Por su parte los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato no presisan la clasificación o tipos de sentencia pero de la lectura de su obra se deduce que consideran que en materia penal existen las sentencias de condena, de absolución, definitiva, ejecutoria y firme; mismos que tratan de ilustrarnos con los comentarios de diferentes tratadistas que me atrevo a transcribir a efecto de engrandecer la cultura personal así como la del lector y expresando una vez más el valor que tiene la obra de estos maestros por su enorme recopilación doctrinaria.

d) Condena

"La sentencia de condena es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito, y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su actor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad (Colín Sanchez, Derecho, p.458). Las sentencias condenatorias previa declaración de la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad, actualizan sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la conminación penal establecida por la ley...(Arilla Bas, El procedimiento, pp. 164-165). Para dictar sentencia condenatoria se necesita la comprobación plenaria del cuerpo del delito y de la responsabilidad del sujeto, elementos que acreditados, en esencia justifican la procedencia de la acción penal, lo que es lo mismo, declaran existente el

derecho del Estado para que se castigue al delincuente en un caso concreto. Si las conclusiones del Ministerio Público señalan camino y límite para la condena, huelga decir que la sentencia condenatoria no puede ser por delito distinto al que se refieren las conclusiones, ni puede extenderse en la penalidad de los límites invocados también en las propias conclusiones (Rivera Silva, El procedimiento, p.303)

e) Absolución

El proceso penal, lo mismo que a la declaración positiva de certeza, así puede también venir a parar a la declaración negativa de certeza del delito. A la declaración negativa de certeza se le da el nombre de absolución (del imputado); en lugar de absolución que es la palabra corriente en la práctica, la ley habla de liberación... (Carnelutti, Lecciones, p.153). Absolución es el fallo en que se declara la inocencia del reo y se le exime de toda responsabilidad, y por el cual se da por terminada la causa o juicio criminal (Goldstein, Diccionario, p. 11). La sentencia absolutoria se funda en la falta de pruebas para comprobar que el delito a existido o para fíjar la responsabilidad penal del acusado (González Bustamante, Principios, p.233). La sentencia absolutoria esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal. En estos casos, hubo acción procesal penal porque el Ministerio Público estimó que existía acción penal (derecho de castigar en concreto) y la sentencia

absolutoria lo único que determina, es que tal derecho, o no existe, o no esta debidamente acreditado (Rivera Silva, El procedimiento, p.305). La sentencia absolutoria...determina la absolución del acusado, en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o, aun siendo así las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado (Colín Sanchez, Derecho, p.458). Las sentencias absolutorias se dictan por no estar comprobado el cuerpo del delito ni la responsabilidad o, el cuerpo del delito pero no la responsabilidad, por no haber realizado el sujeto pasivo de la acción penal el hecho que se le atribuye, o estar probada una causa excluyente de responsabilidad (Arilla Bas, El Procedimiento, p. 165).

f) Sentencia definitiva

La sentencia definitiva resuelve integralmente las cuestiones principal y accesoria, condenando o absolviendo al acusado...(González Bustamante, Principios, p.233). La sentencia es definitiva, cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, pues esto último es de naturaleza

distinta (Colín Sánchez, Derecho, p. 458).

g) Sentencia ejecutoria

Sentencia ejecutoria es aquella que tiene un carácter de irrevocable, es decir, que debe cumplirse porque no puede intentarse contra ella ningún recurso... (González Bustamante, Principios, p.238). ¿Que se entiende por sentencia ejecutoria ?, Aquellas contra las cuales la ley no admite ningún recurso ordinario, y por ende son irrevocables ante los tribunales comunes, pero pueden ser nulificadas, no revocadas, por el juicio de amparo (Pallares, prontuario, p.51). La sentencia ejecutoriada es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características: I. Es creadora de derecho en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el derecho; II. Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta; y III. Es irrevocable, en cuanto determina, de manera absoluta la situación legal de un caso concreto; establece una verdad legal que no admite posteriores rectificaciones (Rivera Silva, El procedimiento, p.307). Sentencia ejecutoria o ejecutoriada es aquella en contra de la cual, la ley ya no concede ningún recurso ordinario para su impugnación (Perez Palma, Guia, p.367). De hecho, aunque casi todos los países sancionan la irrevocabilidad de las acciones judiciales, aunque se compruebe más tarde que constituyeron una muestra

de ignorancia o una burla a la justicia; ninguno deja de proveer algún remedio a la perpetración del error en perjuicio del condenado, estableciendo sea el indulto forzoso, sea la revisión, etc., por más restricciones que se le impongan. Aún entre nosotros procede en varios casos el indulto necesario y su concesión implica tácitamente reconocimiento del error por recepción de pruebas en contrario de la cosa juzgada..."(Acero, Procedimiento, p. 459).

h) Sentencia firme

El concepto, pues, de firmeza, es más amplio que el de ejecutoriedad. La sentencia firme, esa sí, ya no podrá jamás ser revocada ni por los medios ordinarios, ni por el extraordinario de amparo. Esa sentencia firme es la que da base para que se hable de cosa juzgada (Pérez Palma, Guía, p.368). (20)

Es de concluir en este inciso que palabras más, palabras menos, la mayoría de tratadistas en conjunción con nuestro Código de Procedimientos Penales establecen de manera concreta que en el ámbito penal las sentencias solo son en cuanto a sus efectos condenatorias o absolutorias y en cuanto a su cumplimiento pueden ser ejecutorias, definitivas o firmes; más sin embargo cabe hacer en este rubro una aclaración del porque hablo de -----

(20)García Ramirez Sergio y otro, op.cit. págs.457,458 y 459

"Sentencia Firme" en el título de este trabajo; y se debe a que como ya lo transcribimos, el diccionario Jurídico y el maestro Pérez Palma establecen que este tipo de sentencias son aquellas que ya no pueden ser "cambiadas" por ningún recurso o medio de impugnación; pero también cabe establecer que como dice el maestro Pallares, los efectos de los recursos son diferentes a los del Juicio de Amparo, pues los primeros tienden a revocar la sentencia y el segundo a nulificarla; más sin embargo y a efecto de reafirmar lo relativo al porque de "firme" y porque no "ejecutoria" devo aclarar que se debe a que el artículo 22 de la Ley de Amparo en vigor establece que este juicio podrá interponerse en cualquier tiempo siempre que estemos en presencia de "...II. Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal. ..." situación toda que nos conlleva a determinar por simple deducción que tratándose de la sanción en el adulterio estamos en presencia de una sanción de privación de libertad y luego entonces cualquier sentencia condenatoria en este delito significaría atacar la libertad y por tal motivo el condenado puede interponer el Juicio de Amparo poniendo en ese momento en entredicho los puntos resolutivos de la sentencia, que pueden ser modificados con la resolución que recaiga al juicio de garantías.

Por todo lo anterior resulta muy fácil entender el porque de mi idea que sea una sentencia firme de

condena la que represente un requisito de procedibilidad esencial para poder tener como fundada la causal de divorcio de adulterio, misma que sera objeto de análisis y critica en una parte posterior de este trabajo; pero volviendo a la idea comentada diremos que considero que es necesario pues me parece injusto que se pueda demandar civilmente la causal de divorcio cuando el cónyuge culpable no ha sido declarado culpable de la comisión del delito de adulterio; pero me parece aún más injusto todavía el hecho de que se le siga procedimiento civil y en su caso se le declare culpable a aquella persona que ha sido declarada en la instancia penal como inocente, es decir, se le absolvió de la comisión del delito de adulterio.

C.-Tipos de adulterio en la doctrina la jurisprudencia y en la legislación vigente

Para abordar este tema es importante que ahora si entremos de lleno en materia y comencemos conociendo las diversas definiciones de adulterio, solo que en este contexto, en nuestra legislación mexicana no existe una definición de esta figura que es mencionada y considerada dentro de las legislaciones Penal y Civil,

situación anterior por la cual comenzamos recopilando la definición que vierte en principio el diccionario de la lengua de la real academia española mismo que dice que adulterio es el "avuntamiento carnal ilegitimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados."

Esta definición es la que se toma en cuenta para la interpretación de nuestra legislación, sin embargo cabe recordar que este es el principio que se ha venido aplicando a la figura del adulterio a travez de las diferentes etapas de la historia; también debo hacer énfasis en que esta figura ha sido considerada en estas etapas primordialmente como delito y una vez sancionado como tal podía producir posteriormente efectos civiles.

Pero volviendo a la actualidad, encontramos también que la figura del adulterio tiene su mayor cantidad de definiciones en tratadistas penales y muy pocas vertidas por estudiosos en la materia civil; y valga este comentario para comenzar a determinar que en la doctrina como lo veremos se habla de la existencia de diferentes clases de adulterio, y es que el problema comienza en determinar si el adulterio ¿ Es una figura que compete a la materia penal o la materia civil ?, la respuesta a esta interrogante debe comenzar precisamente por establecer las diversas definiciones, así como en materia propiamente jurídica el maestro Rafael de Pina define la figura del adulterio así lo hacen tratadistas en el area

penal y en el area civil.

Pues bien comenzaremos transcribiendo la definición que nos da el maestro Rafael de Pina en su diccionario de derecho donde señala que adulterio es la "relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas, al menos, se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio." (21)

Por otra parte dentro de la materia penal podemos mencionar que existen definiciones vertidas por algunos Códigos Penales de la república mexicana como lo menciona Raúl Carranca, "Entre nosotros define el adulterio el Código Penal de Aguascalientes: Cometén el delito de adulterio el hombre y la mujer que tengan entre si relaciones sexuales, si uno de ellos o los dos estan casados con otra persona, siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal o con escandalo (Art. 249). También Tabasco (Art.264) ofrece una interesante definición: se entiende por adulterio el trato carnal de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa. Para considerar comprobado el adulterio, no se necesita que lo sea el acto carnal mismo, sino por otras circunstancias comprobadas lo hagan suponer fundadamente. Por su parte Chihuahua (Art. 257) tipifica el adulterio en

(21)De Pina Rafael, op.cit.,pág. 63.

esta forma: Se aplicará reclusión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta de seis años a la persona casada que tenga acceso carnal con otra persona que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada siempre que los hechos se verifiquen en el domicilio conyugal o con escándalo." (22)

Este mismo autor define el adulterio como: "El ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados." (23)

González Blanco define el adulterio como la: "Conjunción carnal voluntaria entre hombre y mujer, estando uno o ambos unidos por vínculo matrimonial con un tercero." (24)

A esta definición cabe mencionar el elemento volitivo a que se refiere el autor mencionado; y es que es primordial, pues sin este cambiaría totalmente la figura de la cual estamos hablando.

Eugenio Cuello Calón, nos define el adulterio como: "...Es el acto carnal cometido por una persona casada con otra distinta a su conyuge, violando así el principio de legalidad." (25)

Francisco González de la Vega dice: "El

(22) Cfr. Carrancá y Trujillo Raúl, op.cit., págs. 678 y 679.

(23) Idem

(24) González Blanco Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Edit. Porrúa S.A., Edic. 4a. México, 1979, pág. 214.

(25) Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Edit. Bosh, Barcelona, 1971, Edic. 13a. pág. 638.

adulterio es 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 asu vínculo matrimonial." (26)

Luis Jiménez de Asúa, define el adulterio como el : "Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados." (27)

Dentro de las pocas definiciones que en materia civil encontramos sobre adulterio, tenemos la que menciona la maestra Sara Montero Duhalt al decir que el adulterio es: "El ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados, violación de la fé conyugal." (28)

Eduardo Pallares lo define como: "...la unión sexual que no sea contra natura, de dos personas que no esten unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos esten casadas civilmente con un tercero." (29)

Cabe hacer el comentario que el maestro Pallares aclara un elemento importantísimo "Que el acto sexual no sea contra natura", es decir que el homosexualismo o lesbianismo de alguno de los conyuges casados no daría pie

(26)González de la Vega Francisco, op.cit., págs. 429 y 430.

(27) Jiménez de Asúa Luis, op.cit., pág. 531.

(28) Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Edit.Porrúa S.A.,Edic. 5a., México, D.F., págs. 223 y 224.

(29) Pallares Eduardo, El Divorcio en México, Edit.Porrúa S.A.,Edic. 6a.,México D.F. 1991, pág.63.

a considerar que existe adulterio.

Pues bien después de las definiciones recopiladas haremos las siguientes preguntas ¿ El adulterio es un delito o una causal ?, para responder a esta interrogante presisamente comenzaremos aclarando que en la doctrina algunos tratadistas consideran que existen dos clases de adulterio; el adulterio penal y el adulterio civil.

Francisco González de la Vega, distinguido por ser un eminente penalista señala que la "Infelidad carnal constituye siempre un ilícito civil, generador de acciones o sanciones privadas, pero no necesariamente integra un ilícito penal productor de medidas represivas. En otras palabras, no todo acto de adulterio es forzosamente un delito de adulterio." (30)

A esta severación quiero comentar que las sanciones privadas son demasiadas y tan importantes como las represivas, por lo tanto no comulgo con los conceptos de los tratadistas pues considero que el manifestar que existe un adulterio en materia penal y un adulterio civil, es un "escape" a la deficiencia y ligereza con la que el legislador ha tratado en el Código Penal la figura del -----

(30)González de la Vega Francisco, op.cit., págs. 429 y 430.

adulterio, pero aún más, la maestra Marcela Martínez comenta que "El adulterio realizado en cualquier forma que no sea ninguna de las dos señaladas en el artículo 273 del Código Penal, no es ilícito y, por tanto, tampoco afecta a la moral, la tranquilidad, la unidad, la fidelidad, etc., matrimonial, ni ofende al conyuge." (31)

Por lo anterior quisiera decirle a la maestra que porque no da una visitada a esos centros comunitarios de Asesoría Jurídica, y de manera específica al Sistema de Desarrollo Integral de la Familia (DIF) para que pueda constatar con pláticas reales de diferentes personas que acuden a solicitar una asesoría Jurídica; que eso que ella dice que no afecta a la familia, es decir, la tranquilidad, la unidad, la fidelidad, etc. se ve enormemente afectada con la comisión de diferentes clases de adulterio y sin duda alguna pone de entredicho la Paz y armonía familiar, pues si el culpable es el hombre la mujer comienza a sufrir con el desprecio, la humillación y la vejación como persona y como mujer pero sobre todo el daño moral es de gran magnitud, pero aún más comienzan problemas económicos que traducidos a la realidad, la mayoría de las veces representa miseria y desgracia para los hijos que por lo regular ya existen en el matrimonio y que además sean pequeños.

(31) Martínez Roaro Marcela, op.cit., pág. 273.

Ahora bien, creo, que las consecuencias no deben ser analizadas con ligereza, pues si bien es cierto que tenemos la solución del divorcio también es cierto que esto no viene a resolver el daño moral para con los hijos creando con esto graves problemas familiares y por consiguiente sociales.

Por otro lado si la culpable es la mujer y el ofendido el hombre; estamos en principio por el mismo temperamento de la mayoría de nosotros los caballeros; impulsados además por el orgullo; en un acto de violencia que nos tienta, la mayoría de las veces; a cometer algún delito de consecuencias lamentables tanto contra la mujer como contra el adúltero, pero aún más también enfrentamos el problema del daño moral, y esa inestabilidad que honestamente no sabríamos resolver, aún cuando en sentencia de divorcio se declare culpable a nuestro conyuge y este pierda la patria potestad sobre nuestros hijos. Es con todo lo anterior que expreso mi inconformidad total con aquellos tratadistas que comentan que el adulterio debería de suprimirse de las legislaciones penales toda vez que sus daños son de caracter privado; pero aquí cabe hacer mención que como dice Sara Montero "La familia es el grupo humano primario natural e irreductible que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer...El hombre vive en sociedad es un ser social....la familia es la base de la sociedad y sin duda todos los efectos que pueda causar la comisión del

adulterio no pueden ser privados." (32)

Pero retomando el tema también Victor M. de la Paz considera que existen dos clases de adulterio, como delito y como causal de divorcio y establece que "si bien es cierto que en ambos uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con persona distinta a su cónyuge, la diferencia estriba en que el adulterio penal requiere como presupuesto que se haya cometido en el domicilio conyugal y con escándalo, más sin embargo la simple relación sexual fuera de matrimonio de uno de los cónyuges constituye la causal de divorcio." (33)

Pero, ¿ A. que se deberá que los tratadistas no se ponen de acuerdo en establecer si el adulterio constituye un delito, una causal de divorcio o ambas ?, pues desde mi muy particular punto de vista el problema es de apreciación y estricto apego legal, pues si como lo narramos con anterioridad en este trabajo, no existe definición alguna en materia penal y en materia civil, luego entonces no podemos adjudicarle a esta figura, tan sencillamente, el adjetivo de delito o causal. Creo además, que el problema estriba en el bien jurídico tutelado en cada materia, pues mientras en el area penal, lo que se tutela es

(32) Montero Duhalt Sara, op.cit., pág. 2.

(33) De la Paz y Fuentes Victor M., Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio, Editor Fernando Leguizano Cortes, Edición 2a., México, D.F., 1984, págs. 74 y 75.

la seguridad del orden familiar matrimonial que consideramos al igual que el maestro González de la Vega; ya que en el momento de cometerse el adulterio "...altera o compromete la paz y tranquilidad de la familia matrimonial," (34)

En materia civil se considera que el bien Jurídico tutelado es la fidelidad conyugal que se deben los esposos por efectos directos del matrimonio, pues como afirma Carrara, "...Incontrovertiblemente constituye un deber jurídico, porque a él corresponde el derecho, en el otro cónyuge a exigir su observancia." (35)

No obstante todo lo anterior y continuando con el desarrollo del presente inciso diremos que en la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado principios que nos pretenden explicar cuantas clases de adulterio deben considerarse, así de la lectura de estas tesis encontramos que también se considera que existen dos clases de adulterio, el penal y el civil. aseveraciones que afecto de acreditarlas transcribimos las mencionadas tesis, relacionadas todas y cada una con el tema que estamos tratando en las diversas áreas la penal y la civil.

DIVORCIO; ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Para la comprobación

(34) González de la Vega Francisco, op.cit., pág. 435

(35) Citado por González de la Vega Francisco, op.cit., pág. 433.

del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

Quinta Epoca:

Tomo CII, pág. 695. A.D. 414/54.-Díaz Candelaria.-Mayoría de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV, pág. 9. A.D. 2809/57.-Jes=us Ruiz Jiménez.- 5 votos.

Vol. XXX, pág. 120. A.D. 7803/58.-Maria Cristina de Borbón de Patiño.-Mayoría de 4 Votos.

Vol. XXIII. pág. 69. A.D. 2181/59.- Jesús Alcántara.- 5 votos.

Vol. LII, pág. 10 A.D. 7226/60.-Antonia Verde Barrón.- 5 votos.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.-Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio justificativa de la

disolución del vínculo matrimonial porque éste solo puede subsistir para el legislador mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos.

Quinta Epoca: Tomo CXXVII pág. 908 A.D. 5152/55 Rufino Fernandez Ocaña.-4 votos.

DIVORCIO, CAUSALES DE PRUEBA 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, como causa de divorcio, porque la circunstancia de que hayan sido pagados por el propio esposo para que vigilara a su esposa afecta su credibilidad.

Quinta Epoca: Tomo CXXVII, pág. 810. A.D.5152/55.-Rufino Fernandez Ocaña.-Mayoría de 3 votos.

DIVORCIO, PRUEBA 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 persona distinta a su esposo legítimo porque aun 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 al 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.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956. A.D. 4433/50. Maria Elena Aguilar Vargas.-Unanimidad de 4 votos.

DIVORCIO, ADULTERIO, NO ES PRUEBA SUFICIENTE DEL MISMO, EL ACTA DE NACIMIENTO DE UN MENOR CUYA PROCREACION FUERA DE MATRIMONIO SE ATRIBUYE A LA PARTE A LA QUE SE IMPUTA TAL CAUSAL, SI NO SE ACREDITA QUE ESTA HAYA FIRMADO DICHA ACTA.- La copia certificada del acta de nacimiento aludida, como tambien se alega por el quejoso, no fue idonea para probar su supuesto adulterio, toda vez que, si bien en la misma aparece como progenitor del registrado, , sin embargo, no consta que hubiese comparecido a registrar a dicho menor reconociendolo como su hijo, firmando el acta en cuestion, y si acaso tal documento pudiera haberse considerado como un indicio de la causal alegada, para poder, con base en él, tener por probada esta, se requería que se hubiera adminiculado con otras pruebas.

Amparo Directo 2614/77, Ra=ul Maya Lopez, 16 de agosto de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: : Salvador Mondrag=on Guerra. Secretario: Pedro Reyes Colín.

(Informe 1978, 3a. sala Tesis 61, Págs. 44 y 45)

De todas las tesis de Jurisprudencia

transcritas hasta el momento pareciere que se continua con la idea de expresar que existen dos clases de adulterio más- sin embargo creo que falta más presición en cuanto a algunos elementos que se mencionan; como el caso del escándalo en el delito de adulterio; que como lo analizaremos con posterioridad puede significar la respuesta y aclaraciones atodas estas tesis de Jurisprudencia que a mi parecer parecen confusas por razones que por el momento no expresare.

Pero siguiendo con más tesis de Jurisprudencia en relación con la figura del adulterio transcribiremos las siguientes:

DIVORCIO. EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE. -El delito de adulterio requiere para su integración circunstancias especiales que no son necesarias para que el adulterio se considere como causa de divorcio, de modo que el hecho de que en el proceso penal se haya absuelto al reo no implica, que como una consecuencia necesaria, deba tenerse por no comprobada la causa de divorcio fundada en el adulterio. Aun cuando los hechos de que conoció el juez civil pudieran ser los mismos de que conoció el juez penal, la absolución en el proceso no acredita por si sola la inexistencia del hecho imputado, puesto que la absolución puede deberse a diversas causas. Por tanto es menester conocer los términos de la sentencia dictada en el proceso penal para poder determinar cuál fué la razón por la que se decretó la absolución. En esa virtud,

si al juicio de amparo no se trajo copia de la sentencia penal y por ese motivo se desconocen los términos de la sentencia absolutoria respectiva, debe estimarse que el quejoso no demostró que la absolución en el proceso penal signifique necesariamente la desestimación del adulterio como causa de divorcio.

Este asunto fué resuelto el día once de junio de mil novecientos cincuenta y nueve por unanimidad de cuatro votos en el sentido de negar el amparo. Fué ponente el señor Ministro José Castro Estrada.

Amparo directo 5262/58 Enrique Lopez Escobar.

3a SALA- Informe, 1959, pág. 54, SEXTA EPOCA, vol. XXIV, cuarta parte, pág. 11.

A esta Jurisprudencia cabe hacerle el comentario siguiente; me parece incongruente pues en este caso La corte pone muy en duda y en entredicho la veracidad de las sentencias dictadas por los jueces penales, pues como es por todos sabidos, se entiende que una persona que ocupa el puesto de Juez, es una persona preparada y capaz en esa area y aun cuando también estamos ciertos que nadie es perfecto y que puede haber equivocaciones esto creo que no da el derecho a nadie a menospreciar la eficacia de una sentencia de absolución dictada por un juez penal en un proceso seguido por la supuesta comisión del delito de

adulterio, y por el contrario debe considerarse como prueba plena para resultar absuelto tambien en la sentencia de divorcio, claro todo esto porque me parece que incluso esta tesis jurisprudencial me parece carente de fundamentación.

Pero lo anterior se aclarara más posteriormente y por el momento continuaremos transcribiendo algunas otras Jurisprudencias.

DIVORCIO ADULTERIO COMO CAUSAL DE.-Sostiene la parte quejosa que el juez civil debe recurrir al código penal para encontrar una definición de lo que se entiende por adulterio. Ahora bien; es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio, conyugal o con escándalo; más la simple relación entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos la interpretación que sustenta la parte quejosa repugna al sentido de la ley civil, pues conduciría al absurdo de considerar que si el

legislador ha reconocido como causales de divorcio hechos tales como las injurias graves, acusación calumniosa de un cónyuge para el otro, etc., hechos de mayor gravedad y peores consecuencias jurídicas como la existencia de relaciones sexuales de uno de los cónyuges con persona diversa del esposo, no confieran al ofendido el derecho de promover la disolución del vínculo matrimonial y al juez civil la facultad de decretarlo.

Amparo directo 4002/55. Virginia Fernandez de la Reguera, resuelto por unanimidad de cinco votos el 23 de agosto de 1956.

3a. sala- informe 1956, pág. 26 (Reiterada en asunto distinta en el vol. 32, SEXTA EPOCA, Cuarta Parte, pág. 18 y en nuestra actualización tesis 2378, pág.196)

DIVORCIO ADULTERIO PRUEBA DEL.-Tomando en consideración que de acuerdo con la tesis jurisprudencial No. 55 de la compilación 1917/1954 para la comprobación de las relaciones sexuales como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva, con mayor razón lo será para la demostración del adulterio civil como causa de divorcio, que no exige que el acto sexual se realice en el domicilio conyugal o con escándalo, como lo requiere el Código penal. Para aceptar la prueba indirecta del adulterio, se ha dicho que como los actos adulterinos se realizan clandestinamente, sería casi imposible demostrarlos mediante

prueba directa. (directo 7226/60 2a. Antonio Verde Barrón 6 de octubre de 1961, precedentes; Vol. XIV, pág. 9, y V; XXXIII, pág., 69, 6a. época IV. parte del semanario Judicial de la Federación). En la especie, si los testigos llamados por la actora o por su abogado, para que se percataran de que cierto día a determinada hora se hallaba el demandado en el interior de un motel, y pudieron darse cuenta de que efectivamente del interior del establecimiento salio el demandado en su automovil, acompañado de una mujer, es indiscutible que estos hechos crean la pesunción vehemente, por no decir la certeza, de que el demandado tuvo ayuntamiento sexual con dicha mujer, quedando así evidenciado con las declaraciones de dichos testigos el adulterio, si se tiene en cuenta que el demandado esta casado civilmente con la actora, según consta de la copia certificada del acta matrimonial que corre agregada a los autos dl juicio del orden común y puesto que en el derecho civil, se entiende por adulterio, la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados.

Directo 2260/62/2a 2 de octubre de 1964. unanimidad de 4 votos Ponente Mtro. Mariano Azuela.

3a. sala, sacado directamente del expediente (No publicada oficialmente ; reiterada en asunto distinta en el vol. 3a. sala SEXTA Epoca, cuarta parte 1917-1975)

**ESTA TESTIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

-79-

ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.-

Cuando se trata de un adulterio no ocasional sino que se prolonga de manera permanente en forma de amasiato debe estimarse que la cónyuge ofendida conserva su derecho a demandar el divorcio después del término de seis meses a que se refieren los artículos 342 y 355 del Código Civil del Estado de Hidalgo, aunque haya reconocido en autos que tuvo conocimiento de esa situación desde hacer siete años en que se separo de su esposo; y aunque su libelo aparezca presentado después del referido término de seis meses. Cuando el adulterio se ha seguido cometiendo, esa circunstancia impide que empiece el término de la caducidad establecida en los mencionados preceptos, pues de lo contrario la espera que observo la parte actora para que el demandado cambiara su modo de proceder, se traduciría en una tácita autorización para que este continuara cometiendo el adulterio y aquella tendría que sufrir indefinidamente esa forma de agravio, lo cual es notoriamente antijurídico y contrario a la recta interpretación de los preceptos de referencia.

Directo 1271/959, Maria Concepción-Taboada de Olvera. Se concedió el amparo por unanimidad de cuatro votos. Resuelto el 4 de Marzo de 1960.

Antecedentes: D-9634/949 fallado el tres de agosto de mil novecientos cincuenta y uno, por unanimidad de cuatro votos, que aparece en la página 1074 y siguientes

del tomo CIX de la Quinta Epoca del Semanario Judicial de la Federación.

3a. Sala.-Informe 1960, pág. 24, SEXTA EPOCA, vol. XXXIII, Cuarta Parte, pág. 141, con el título: "DIVORCIO, ADULTERIO PERMANENTE COMO CAUSAL DE".

ADULTERIO, ES SUCEPTIBLE DE PROBARSE MEDIANTE PRESUNCIONES.-Como los actos adulterinos se realizan clandestinamente, si para demostrarlos se exigiera unicamente la prueba directa, equivaldría imponer al cónyuge ofendido una carga casi imposible de realizar, y es por ésto que salvado el escollo insuperable de la prueba directa, se admita la prueba presuncional.

Directo 7226/60. Antonio Verde Barrón. 6 de Octubre de 1961. Se concedio el amparo. Ponente ministro José López Lira.

3a. SALA.-Informe 1961, pág. 20, SEXTA EPOCA, vol. LII, cuarta parte, pág. 10.

ADULTERIO.-NO SE REQUIERE QUE SEA DELICTUOSO PARA CONSTITUIR LA CAUSAL DE DIVORCIO.-Si para el proceso penal tiene importancia distinguir si el hecho reviste o no el carácter de delito, no ocurre lo propio con el negocio civil para el cual es irrelevante tal distingo; para la aplicación del código civil importa el hecho en si por cuanto es un motivo que rompe la armonía entre los

cónyuges haciendo su vida en común imposible, y a este resultado conduce el adulterio independientemente de que sea o no delictuoso, razón por la que el artículo 267 del Código citado al establecer en su fracción I, que el adulterio es causa de divorcio no requiere que sea constitutivo de delito, sino únicamente exige que quede debidamente probado el hecho de tenerse relaciones sexuales con persona distinta a su cónyuge faltando a la fé conyugal.

Directo 7226/60. Antonio Verde Barr-on.
6 de octubre de 1961. Se concedio el amparo. Ponente
Ministro Jose Lopez Lira.

En igual sentido:

Directo 5262/58 Enrique Lopez Escobar.
Fallado el 11 de Junio de 1959.

3a. SALA.-Informe 1961, pág. 21, SEXTA EPOCA; vol. LII,
cuarta parte, pág. 116.

ADULTERIO, PRUEBA DEL.- El hecho de que
esté prohibido asentar el nombre del padre casado en el acta
de nacimiento de un hijo adulterino, no impide que, si tal
nombre se asienta, el acta pueda ser invocada como prueba
del adulterio del marido y del estado de concubinato entre
los adúlteros.

Directo 1570/1954 Maria Barrales de
Ramos resuelto el 17 de Junio de 1955, por unanimidad de 4
votos .

ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.-

La circunstancia de que, por una ventana trasera que da acceso a la alcoba en el edificio donde tienen su hogar conyugal el actor y la demandada, haya sido visto salir un hombre a las once de la noche, no es suficiente lógica y jurídicamente para tener por comprobado debidamente el adulterio perpetrado por la cónyuge, sino existen otros datos que puedan hacer presumir su comisión o sea la ejecución de actos que constituyen el adulterio, que consiste en violar la fidelidad conyugal que se deben los esposos porque la mujer conceda favores a otro hombre que no sea su marido.

Directo 6603/56 Gloria Mendoza de Manuel. Resulto el 29 de enero de 1956 por unanimidad de 5 votos.

3a. Sala.- Informe 1958, pág. 14.

Pues bien una vez transcritas las jurisprudencias anteriores podemos deducir que definitivamente el criterio utilizado por la Suprema Corte es en el sentido que existen dos clases de Adulterio, penal y civil que como ya lo comente en líneas anteriores no es nuestro punto de vista y presisamente finca el tema central de este trabajo.

Ahora bien continuando con la elaboración del inciso que nos ocupa diremos que la figura

del adulterio dentro de la legislación positiva vigente se encuentra regulada en el Código Penal para el Distrito Federal en el título decimoquinto, llamado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo Psicosexual", en el capítulo IV y en los artículos 273, 274, 275 y 276 mismos que a la letra dicen:

Art. 273.-"Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo,"

Art.274.-"No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procedera contra los dos y los que aparezcan como codeincentes.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, esten presentes y se hallen sujetos a la acción de la Justicia del país, pero cuando no sea así, se procederá contra el responsable que se encuentre en estas condiciones."

Art.275.-"Sólo se castigará el adulterio consumado."

Art.276.-"Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables."

Por otra parte la legislación civil habla de esta figura en diferentes artículos y de diferente manera, así refiere en el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, que esta es un impedimento para celebrar contrato de matrimonio pues a la letra dice:

Art.156.-"Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

...V.-El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado."

La legislación civil que nos ocupa habla también del adulterio en su artículo 267 que a la letra dice:

Art.267.-"Son causas de divorcio:

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

Así mismo dentro de esta legislación se establece el término para ejercitar la acción de divorcio y esto lo hace en el artículo 269 que a la letra dice:

Art.269.-"Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio."

Esta figura del adulterio también es considerada por el Código Civil como productora de incapacidad, pues el artículo 1316 establece:

Art.1316.-"Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

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

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

Ahora bien, de todas las transcripciones anteriores podemos afirmar que la figura del adulterio es tratada en la legislación positiva vigente de nuestro país en el código penal y en el código civil, más sin embargo

considero que no existe prescripción o precepto legal que determine cuantas clases de adulterio existen, pues como se desprende de estos artículos, en el código penal tiene una sanción de pena privativa de libertad y es considerada delito; por otra parte en el código civil se habla de que es impedimento para contraer matrimonio e incluso que si dicho matrimonio se celebra en contravención a esta disposición, este es nulo, pero aún más; es considerado causal de divorcio y además causa que produce incapacidad para heredar ya sea por testamento o por intestado; pero, ¿ que es en realidad el adulterio ?, recordemos que existe mucha discrepancia en la doctrina y también en la jurisprudencia que señalan que existen dos clases de adulterio penal y civil; más sin embargo, apegandonos a la interpretación de la ley positiva, no existe; reitero; ningún precepto legal que precise cuantas clases de adulterio existen y en este aspecto mi opinión es en el sentido que solamente existe un tipo de adulterio y este es el penal, ya que si comenzamos analizando nuestra legislación únicamente encontramos que el artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal en vigor señala lo siguiente:

Art.7.-"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."

Si consideramos la transcripción

anterior podemos entender que si el adulterio es un acto que sanciona la ley penal entonces el ADULTERIO es un DELITO que además dentro de la legislación civil también se considera igual tal y como lo establece el artículo 1316 del Código Civil al decir que "por razón de DELITO son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:" y en sus fracciones III y IV aclara "...El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;" y "El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;..." ésta apreciación deja sin duda alguna que el adulterio es delito y que además no existe fundamento alguno para creer o afirmar; que es más complicado; que el adulterio deba tener características muy diferentes que deban o puedan ser consideradas para atribuirle a esta figura el adjetivo de causal porque en este caso también podríamos decir; si tomamos en cuenta este criterio; que existen dos clases de injurias, dos clases de amenazas, etc. Más bien creo que el adulterio al cometerse constituye un delito y además significa una causal de divorcio que como se lee de la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito federal; debe estar "DEBIDAMENTE PROBADO" condición que inspiro mi trabajo y que además significa que el legislador nos obliga a llevar a cabo una exacta aplicación de la ley.

Por otra parte creemos también que el

hecho que orilla a los tratadistas y a la Jurisprudencia a establecer que deben considerarse dos clases de adulterio se debe primordialmente a que el tipo penal; por sus características tan especiales de ejecución; representa una gran dificultad en su comprobación ya que debe estar cometido en el domicilio conyugal o con escándalo; pero también me atrevería a decir que debemos analizar estos elementos (como lo haremos en el capítulo siguiente), pues bien interpretados podría no hacer tan difícil la comprobación de éste delito y por el momento sólo concluimos que en nuestra legislación positiva vigente existe, nada más, una clase de adulterio; el penal y es delito.

CAPITULO TERCERO

EL REQUISITO DE LA SENTENCIA FIRME DE CONDENA PARA EJERCITAR ACCION DE DIVORCIO

A).-El adulterio como delito en el Código Penal vigente para el Distrito Federal.

El código penal vigente para el Distrito Federal fué publicado en el diario oficial de la federación el día 14 de agosto de 1931 y se han practicado a éste modificaciones por medio de decretos publicados los días 30 de diciembre de 1991, 11 de junio de 1992 y 16 de julio de 1992, y en éste se consagra desde la fecha de su publicación en el título decimoquinto denominado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" y de manera específica en el capítulo IV, el delito de adulterio; mismo que según comenta el maestro Francisco González de la Vega,

" Al elaborarse el proyecto del Código penal de 1931, la mayoría de la comisión votó porque se suprimiera el adulterio del catálogo de los delitos, contra la opinión de Luis Garrido y José Angel Ceniceros, que reconociendo las acerbas y en ocasiones justificadas críticas que se han hecho para excluir el adulterio de los ámbitos del derecho punitivo, juzgarón que se debía seguir incluyendo en los Códigos penales , porque tal inclusión representaba, por lo menos, un valladar que se opone al desenfreno y al relajamiento de las costumbres, porque la ley penal, aparte de su aspecto coercitivo, tiene también una alta misión civilizadora. Al aprobarse, promulgarse y publicarse el código, se conservó como delito al adulterio; sin embargo, debemos hacer notar que dicha conservación de los casos muy ultrajantes del adulterio, ha resultado inútil, pues la justicia penal prácticamente no ha dictado sentencias condenatorias." (1)

Es importante comentar también que el adulterio como delito está regulado en los artículos 273, 274, 275 y 276 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y de su lectura podemos comentar que ya no existe ninguna diferencia; como en antaño; entre la sanción que se

(1) González de la Vega Francisco, op.cit., pág. 436.

aplica al hombre y a la mujer que sea culpable; es decir; ya no hay distinción de sexos, haciendo eco a el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece que; "El hombre y la mujer son iguales ante la ley..."

Por otra parte cabe comentar que el delito de adulterio es considerado por algunos tratadistas como una "injuria grave", concepto con el que no concuerdo pues una injuria lleva el ánimo directo de ofender y en el adulterio, este elemento no existe pues su comisión siempre es furtiva y la mayoría de las veces lo último que se quiere es que el cónyuge ofendido se entere.

Ahora bien, otra crítica que se presenta en torno a este delito es el hecho que en el código penal no se da una definición de lo que debe entenderse por adulterio y en tal suerte se estaría en ausencia de tipo pues comenta la maestra Marcela Martínez Roaro que; "...la ausencia de definición legal de lo que debe entenderse por adulterio, implica una ausencia de tipo y por tanto una violación al principio "nullum crimen sine lege" consignada en el artículo 14 constitucional."(2)

Pero a éste comentario anterior el maestro Fernando Castellanos Tena comenta que; "Carece de

(2) Martínez Roaro Marcela, op.cit., págs. 272 y 273.

eficacia el razonamiento que generalmente se invoca en el sentido de que hay ausencia de tipo porque la ley no define lo que es adulterio; conviene destacar que no importa la falta de definición de dicho elemento, porque exigirla equivaldría a censurar al legislador por no haber definido, por ejemplo, la cópula en el estupro; la vida en el homicidio, el concepto de bien ajeno en el robo, etc." (3)

Concizamos definitivamente con la opinión del maestro Castellanos Tena pues efectivamente querer una definición de adulterio sería exigir definiciones de algunos otros conceptos que se encuentran vertidos en el código penal vigente para el Distrito Federal, lo cual no significa que estemos en presencia de ausencia de tipo legal.

B).-Elementos constitutivos y sanción
en la comisión del delito de adulterio

LLevaremos a cabo; a efecto de analizar el apartado que nos ocupa, un análisis general de los

(3) Citado por Jiménez Huerta Mariano, op.cit. pág. 25.

elementos constitutivos del delito; también llamados aspectos positivos; uno por uno comparado y comentado con los aspectos negativos y enfocados de manera específica al delito que nos ocupa; que lo es el adulterio. Así diremos que siguiendo la obra del maestro Castellanos Tena encontraremos estos elementos; pues comenta: "De acuerdo con el método aristotélico de sic et non, contrapone lo que el delito es a lo que no es:

Aspectos Positivos

Aspectos Negativos

- | | |
|-----------------------------|-----------------------------|
| a) Actividad | Falta de acción |
| b) Tipicidad | Ausencia de tipo |
| c) Antijuricidad | Causas de Justificación |
| d) Imputabilidad | Causas de Inimputabilidad |
| e) Culpabilidad | Causas de Inculpabilidad |
| f) Condicionalidad objetiva | Falta de condición objetiva |
| g) Punibilidad | Excusas absolutorias" (4) |

Por otra parte debemos ahora ya comenzar a desarrollar cada uno de los elementos.

a) Actividad

Este elemento no es otra cosa más que el

(4) Castellanos Tena Fernando, op.cit. págs. 132 y 134.

resultado de la apreciación que hace Castellanos Tena al manifestar que "El delito es ante todo una conducta humana."(5)

Pero a pesar de lo anterior debo comentar también que en éste elemento es importante considerar que la conducta humana para la comisión del delito puede ser de acción u omisión. Así la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, porque definitivamente en el delito de adulterio la actividad tiene que ser de acción pues por su naturaleza resulta imposible pensar que se pudiera cometer por omisión.

De lo anterior podemos también entender que la acción en el delito de adulterio consiste en la voluntad que pone el sujeto activo para tener relaciones sexuales con una persona ajena a su matrimonio con el conocimiento de que se está casado. Aún más es de considerarse como lo menciona el Maestro González de la Vega que "Como la ley no distingue en cuanto al sexo de los casados infieles y se limita a usar la palabra "adulterio", sin darle una definición o connotación específica, quiere decir que, en lo que concierne a este elemento, remite a su significado general o vulgar: osea el acceso carnal entre una persona casada, sea cual fuere su sexo, y una persona

(5) Castellanos Tena Fernando, op.cit., pág. 147.

extraña a su liga matrimonial. Esta acción implica dos requisitos; a) que por lo menos uno de los autores esté unido en matrimonio legítimo; y b) que la conexión sexual se realice con persona ajena al vínculo.

a) Es presupuesto imprescindible del delito que por lo menos uno de sus protagonistas en el momento del acto, esté unido en matrimonio legítimo, no disuelto por la muerte del otro cónyuge o por el divorcio y que no hubiere sido anulado. Este vínculo, para el conraido en México, ha de derivar precisamente del contrato civil de matrimonio, con exclusión del canónico o del simple amancebamiento, aun cuando los concubinos se den entre si el tratamiento y la consideración de esposos, puesto que el cuarto apartado del artículo 130 de la Constitución declara que el matrimonio es un contrato civil y que éste y los demás actos del Estado Civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil.

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

Autores materiales o sujetos activos del delito son los protagonistas del acto carnal ilícito. Sujeto

pasivo u ofendido es el cónyuge burlado; en el adulterio doble pueden resultar ofendidos los dos cónyuges inocentes, teniendo cada uno en su caso, la facultad de querrellarse." (6)

El aspecto negativo en éste delito lo constituye la falta de acción, misma que implicaría la no comisión del delito.

b) Tipicidad

"La tipicidad -dice Fernando Castellanos- es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la concidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa." (7)

Tratando de interpretar la transcripción anterior podemos decir que la conducta que ya vimos, debiera ser exactamente concordante con los requisitos y características que marca la ley en cada delito; en este caso no es posible que se pueda decir que la conducta se parece al tipo o algo así, pues esto significaría una flagrante violación al artículo 14 Constitucional que establece; "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de

(6) Gonzalez de la Vega Francisco, op.cit., págs. 436 y 437.

(7) Castellanos Tena Fernando, op.cit., pág. 168.

pasivo u ofendido es el cónyuge burlado; en el adulterio doble pueden resultar ofendidos los dos cónyuges inocentes, teniendo cada uno en su caso, la facultad de querellarse." (6)

El aspecto negativo en éste delito lo constituye la falta de acción, misma que implicaría la no comisión del delito.

b) Tipicidad

"La tipicidad -dice Fernando Castellanos- es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la concidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa." (7)

Tratando de interpretar la transcripción anterior podemos decir que la conducta que ya vimos, debiera ser exactamente concordante con los requisitos y características que marca la ley en cada delito; en este caso no es posible que se pueda decir que la conducta se parece al tipo o algo así, pues esto significaría una flagrante violación al artículo 14 Constitucional que establece; "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de

(6) Gonzalez de la Vega Francisco, op.cit., págs. 436 y 437.

(7) Castellanos Tena Fernando, op.cit., pág. 168.

razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate."

Ahora bien en el delito de adulterio el tipo está contemplado en el artículo 273 y 275, primero se establece la penalidad y posteriormente señala que "...a los culpables del adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo." pero aquí surge la problemática que ya en algunas páginas anteriores comentamos, relativa a que el código penal no define o explica que es lo que se debe entender por adulterio; y en éste sentido el maestro Jiménez Huerta comenta que: "La cuestión en exámen ha trascendido a México, debido, como anteriormente se dijo, a la forma en que se ha estructurado el delito, suscitándose un interesante diálogo entre el que fuere sobresaliente maestro Carrancá y Trujillo y el no menos ilustre Castellanos Tena. Pues en tanto que el primero estima que "...aunque se conozca lexicográficamente la connotación de la palabra adulterio, otra cosa es lo que jurídicamente debe entenderse por ella a los efectos penales" y remembra que Jiménez de Asúa subrayó que no debe olvidarse que " el tipo ejerce siempre trascendental papel de garantía que destaca en todas su importancia en la descripción, por lo que abstenerse de ella nos parece sobre manera censurable", para concluir que "el artículo 273 configura un tipo anormal".Castellanos tena por su parte, considera que "...el tipo se configura precisamente con un adulterio verificado en el domicilio

conyugal o con escándalo"; que, "carece de eficacia el razonamiento que generalmente se invoca en el sentido de que hay ausencia de tipo porque la ley no define lo que es el adulterio"; y que conviene destacar que no importa la falta de definición de dicho elemento, porque exigirla equivaldría a censurar al legislador por no haber definido, por ejemplo, la cópula, en el estupro; la vida en el homicidio, el concepto de bien ajeno en el robo, etc."

El problema es planteado sobre pendulares bases. Pues si bien está en lo cierto Castellanos Tena cuando niega que estemos ante una ausencia de tipo, pues éste -perfecto o imperfecto, normal o anormal- está a la vista de cuantos leyeren el artículo 273, Carrancá y Trujillo no hace la afirmación de que estemos ante una ausencia de tipo sino que se limita a sostener que nos hallamos ante un "tipo anormal". Las consecuencias jurídicas que se derivan de dicha "anormalidad" encierran cuestiones diversas que hay que resolver al interpretar el sentido y alcance del artículo 275."(8)

Por otra parte debemos continuar; una vez aclarado en parte el supuesto anterior; diciendo que el tipo penal del adulterio tiene también dos modalidades consistentes en que sea cometido "...en el domicilio conyugal..." y "...o con escándalo.", debiendo entender por

(8) Jiménez Huerta Mariano, op.cit., págs. 25 y 26.

el primero según Jiménez Huerta, "...la morada permanente o transitoria que los cónyuges unidos civilmente en matrimonio habitan." (9)

Carrancá y Trujillo por su parte comenta que : "Domicilio conyugal; es la casa o el hogar donde están establecidos o donde viven permanente o transitoriamente los casados conforme a la ley civil." (10)

González de la Vega por su parte considera que: "Como nuestro Código vigente ha suprimido toda definición expresa de domicilio conyugal, pensamos que su concepto debe fijarse con criterio realista, y, así, entendemos que es la casa, vivienda o cuarto destinadas para la convivencia permanente o transitoria de los dos cónyuges. Domicilio conyugal es, no sólo el hogar o residencia habituales del matrimonio, sino cualesquiera otras casas o aposentos que accidental o transitoriamente ocupen para vivir los casados.

El delito existe cuando en dichos lugares se efectúa la incontinencia adulterina, sea debido a que el casado haya introducido a la casa o habitación común a su amante, o que éste viva en el mismo sitio. Para la punibilidad del hecho es indiferente que en el momento de su

(9) Jiménez Huerta Mariano, op.cit., pág.26

(10) Carrancá y Trujillo Raúl, op.cit., pág. 680.

consumación esté presente o ausente el cónyuge ofendido, porque lo que el legislador mira como delictuosa es la despectiva e injuriosa actitud de efectuar el amor carnal ilícito en la habitación común de los esposos." (11)

El otro aspecto al que nos referíamos y que representa una modalidad típica del adulterio es que este se cometa "...con escándalo." Jiménez Huerta considera que: "...ésta consiste en aquel cúmulo de situaciones públicamente ultrajantes que pueden concurrir en las relaciones adulterinas y que de consuno se reputan culturalmente ofensivas para los sentimientos de la comunidad, como sería, por ejemplo, el hecho de que los adúlteros vivieren en otro departamento de la misma casa o en otra adyacente a la que habitaba el otro cónyuge; se exhibieren públicamente, como esposos en un pequeño pueblo o ciudad donde el matrimonio era notoriamente conocido o cualquier otra circunstancia ambiental o situacional que conmueva los sentimientos y respetos que la familia tiene en un grupo social determinado." (12)

Jiménez Huerta cita también a Carrara diciendo que sus ideas en relación al escándalo son: "La locución escándalo es demasiado ambigua y muchos la utilizan sin que capten su realidad. Intentaremos fijarla: El

(11)González de la Vega Francisco, op.cit., págs. 439 y 440.

(12) Jiménez Huerta Mariano, op.cit., pág. 27.

escándalo es una murmuración o rumor que nace y corre en torno a un hecho. Es una ofensa al sentimiento moral de un gran número de ciudadanos. Pero no es posible admitir que el escándalo nazca de la maldad de los chismosos y de las comadres que inficionan el ambiente con sus difamaciones soterradas en la máscara de la hipocrecia. El escándalo entendido de tal modo sería un instrumento arbitrado por la ley para placer de los viles y de los malevolos." (13)

Francisco González de la Vega establece en relación al escándalo que : "Canónicamente el escándalo es la conducta que, por el mal ejemplo que da, influye en la corrupción de las costumbres. Para la academia es la acción o palabra que es causa de que uno obra mal o piense mal de otro y, en su acepción más precisa, consiste en el desenfreno, desvergüenza o mal ejemplo. Así pues, en términos generales, diremos que el escándalo es la publicidad de un acto que ofende la moral media social, siendo su carácter privativo y específico dicha ofensiva notoriedad.

El carácter escandaloso del adulterio consiste en el desenfreno o desvergüenza en los amorios ilícitos que, por su publicidad, constituyen ofensa contra la moral media y, especialmente, contra el cónyuge inocente, dado el entredicho en que queda ante los demás.

(13) Jiménez Huerta Mariano, op.cit., pág.27

La publicidad o caracter ostentoso de las relaciones adulterinas, no implica de manera necesaria que el acceso carnal se practique en presencia de público, pues este caso es de orden bien inusual y sólo acontece cuando por manía lúbrica o por interés de la paga los autores se prestan a exhibiciones obscenas. En términos generales consiste en que los adúlteros ostenten cinicamente sus amoríos o los den a entender claramente con su conducta de desenfreno. Así, por ejemplo, el adulterio será escandaloso cuando los autores se den públicamente el tratamiento de esposos, o cuando ante el conocimiento general, viven amancebados, o se fugen juntos con abandono de la familia legítima, o se exhiban notoriamente como amantes. En cambio, no existirá el tono escandaloso cuando tuvieren conocimiento de las relaciones algunas personas, como los criados, hosteleros, dependientes o amigos, con cuyo concurso, tolerancia o confidencia se facilite o cometa la infidelidad. El escándalo ha de ser resultado directo de la conducta desvergonzada o despectiva de los amantes; no les podrá ser referida la publicidad que se deba a indiscreciones o revelaciones de tercera persona provocadoras del público conocimiento, ni menos la posterior publicidad que origine su proceso judicial.

A nuestro parecer, en el delito de adulterio, el escándalo es un elemento de índole normativa que, en los procesos, el juzgador debe justipreciar tomando

en cuenta las circunstancias y antecedentes personales de los adúlteros en relación principalísima con el ofendido, las modalidades de su conducta externa y el ambiente social en que manifiesten sus relaciones adulterinas, a efecto de valorar estos datos y determinar si son constitutivos de publicidad afrentosa." (14)

Por su parte Raúl Carrancá comenta que escándalo; consiste en el desenfreno exhibido, en la notoriedad que se da públicamente a la situación adúlterina lo que afrenta al cónyuge inocente y ofende por el mal ejemplo a la moral pública. De "notoriedad" habla el Código Penal Español."(15)

Es también de comentarse que el tipo penal del adulterio requiere que éste; el adulterio; sea consumado para que sea castigado ya que así lo establece el artículo 275 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal al señalar; "sólo se castigará el adulterio consumado." Aquí cabe que analizemos en que momento el adulterio sera consumado, pues definitivamente en esté delito no existe la tentativa. En relación a este aspecto Carrancá y Trujillo comenta que: " Estos hechos se prueban por todos los medios probatorios legalmente conocidos: desde

(14)González de la Vega Francisco, op.cit., págs. 440 y 441

(15) Carrancá y Trujillo Raúl, op.cit., pág. 680.

la prueba de visu de los adúlteros in ipsa turpitudine o solus et sola, nudus et nuda, in eodem lecto, hasta la confesión, la vida de los amantes, la vida marital, los testimonios, los documentos privados, etc. En opinión de Maggiore dado que el c.p. no define los elementos materiales del adulterio "corresponde a la doctrina enseñar que aun los actos de lujuria distintos de la unión carnal, pueden constituir adulterio, en algunos casos, con tal de que sean inequívocos y gravemente obscenos, es decir, que no sean equívocos, como el beso, o de poca importancia, como un tocamiento fugaz. Naturalmente, debe tratarse siempre de un acto material, pues un adulterio meramente moral o sea que no contamine el cuerpo, es inconcebible; sólo podría servir al juez como indicio de que se ha cometido adulterio material. El contacto lujurioso debe ser con un hombre (aunque sea impotente, pues no se requiere la introducción del pene); por esto no pueden constituir adulterio las relaciones homosexuales (tribadismo, safismo, etc.). Este delito se consuma al efectuarse el contacto carnal, aunque no sea reiterado y tantos como sean los concúbitos o los demás contactos lujuriosos de la mujer con su amante, serán los adulterios consumados" (Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, Bogotá, Temis, 1955, t.IV, págs. 191-192)."(16)

Jiménez Huerta, por su parte cree que

(16)Ibidem, pág. 681.

" No hay duda que el delito queda consumado con la 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, esto es, en grado de frustración que por cualquier causa impida la "seminatio intra vas". Pues también en estos casos se realiza la relación carnal, esto es, la conducta típica del adulterio y se lesionan bienes jurídicos familiares tutelados en dicho delito. Limitar la consumación del delito a que hace referencia el artículo 275 a la realización de la cópula normal es desconocer la realidad de otros actos materiales de igual signo y densidad antijurídica.

Imbricada en la sustantiva cuestión de la consumación del adulterio hállase otra de naturaleza procesal. Pues la conjunción carnal no siempre ha de quedar probada de modo tomista, mediante un ver y creer, sino que es también comprobable, además de por confesión, cartas o retratos, a través de estas presunciones o indicios a que tan elocuentemente hacen mención los artículos 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y demás concordantes de las entidades federativas. No puede existir, por ejemplo, lógica duda de la existencia de la unión carnal en aquellas situaciones en que anteriormente aludimos, en que el cónyuge adúltero y su culpable coautor viven permanentemente juntos. Y entre nosotros Demetrio Sodi Proclamo por muchos años que: "...el adulterio se puede

comprobar por presunciones vehementes." (17)

Comentado y transcrito todo lo que antecede debemos concluir que el tipo de adulterio lo es que se cometa éste en el domicilio conyugal o con escándalo y que además este sea consumado; es decir que si faltare alguno de estos supuestos estaríamos en presencia del aspecto negativo del delito que es la atipicidad, pues esta se presenta cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal; es decir, la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

c) Antijuricidad

Sobre este elemento comenta el maestro Fernando Castellanos que "Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comunmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho." (18)

En este elemento únicamente cabe comentar que el delito de adulterio es una conducta típica y antijurídica pues al cometerse es contraria a derecho.

(17) Jiménez Huerta Mariano, op.cit., págs. 29 y 30.

(18) Castellanos Tena Fernando, op.cit., pág.177.

Ahora bien el elemento negativo de éste inciso es la ausencia de antijuricidad y aqui entran las llamadas causas de justificación pudiendo ser en este delito por ejemplo el consentimiento del sujeto pasivo; es decir que el cónyuge ofendido sepa y consienta tal acto; en este rubro comenta el maestro González de la Vega que : "El consentimiento anterior o contemporaneo al hecho estimable como delito por el cual el resentidor de susu perjuicios autoriza tácita o expresamente su comisión. En el adulterio el consentimiento es expreso cuando, por ejemplo, el marido induce o faculta a su mujer para el ejercicio de la prostitución o se trasforma en lenón de la misma o intencionalmente favorece su entrega a tercero. Es tácito cuando consiente, tolera o se lucra con el adulterio del que ha tenido conocimiento." (19)

d) Imputabilidad

"La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones minimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo." (20)

La imputabilidad es la capacidad de

(19) González de la Vega Francisco, op.cit., pág. 443.

(20) Castellanos Tena Fernando, op.cit., pág. 218.

entender y de querer en el campo del derecho penal.

El elemento negativo a la imputabilidad lo es la ininputabilidad como lo que se cita en la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por otra parte debemos también considerar que se puede presentar la ininputabilidad cuando el autor del delito sea menor de 18 años pues en este caso estaremos en presencia de un sujeto ininputable.

e) Culpabilidad

"La culpabilidad -dice Castellanos Tena- es, el nexu intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto." (21)

En el delito que nos ocupa podemos comentar que la culpabilidad siempre se ve impregnada del elemento dolo, este "...radica -dice González de la Vega- 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 ejecuta el acceso carnal con persona que no sea su cónyuge y, para el copartícipe, voluntad y conocimiento de que lo efectúa con

(21)Castellanos Tena Fernando, op.cit., pág. 234.

persona ligada en matrimonio." (22)

El aspecto negativo de este elemento son las causas de inculpabilidad dentro de las que podemos comentar como dice Mariano Jiménez Huerta; "Por genérica vía y con la sólo y simple base de mencionado artículo, dijérase a primera vista, que el adulterio es un delito plurisubjetivo -y específicamente de encuentro- aunque en realidad no lo es, pues no siempre y en todo caso los protagonistas de adulterio son culpables, ya que puede acontecer -como frecuentemente acaece- en los adulterios surgidos de encuentros entre desconocidos o, dicho de otra manera, de conquistas callejeras o en cines, teatros u otros lugares de común y honesto esparcimiento que uno de los que después entablan con el otro relaciones íntimas le hubiere ocultado a éste su estado matrimonial; hipótesis ésta frecuente en la vida de las grandes ciudades, pues es paladino que el amante que ignora el estado matrimonial de su amado, en manera alguna puede ser, como exige el artículo 273, culpable de adulterio, entre otras razones de valor teórico porque la fracción VI del artículo 15 del Código Punitivo le excluye de todo reproche." (23)

Otros ejemplos de ausencia de culpa

(22)González de la Vega Francisco, op.cit., pág. 441.

(23) Jiménez Huerta Mariano, op.cit., pág. 30.

pueden ser como comenta González de la Vega: "Es verdad que el adulterio consiste en una actividad sexual realizada en común por los dos protagonistas que se ayuntan y, por tanto, supone generalmente que ambos son culpables del acto; pero, en casos concretos, puede acontecer que el casado o el extraño, a pesar de ser autores materiales del fornicio, no sean responsables, sea por ausencia de conducta criminal o bien por una causa de inculpabilidad." (24)

"Tampoco respondera del delito de adulterio aquel que obre bajo una causa de inculpabilidad de su conducta, como en el caso en que el copartícipe del adulterio ignore el vínculo matrimonial de su amante, o en los casos en que el casado autor del acceso carnal adulterino lo haya realizado por error de hecho, por ejemplo, cuando sin conocer a su cónyuge haya celebrado matrimonio mediante poder y sostenga relación carnal con un extraño suplantador, o cuando hubiere cometido el acto creyéndose viudo por haber recibido noticias falsas, pero en apariencia dignas de fé, que le hicieron tener por verdadera la muerte de su cónyuge; en cuanto a la hipótesis más bien imaginaria de que se aprovechen las sombras de la noche para introducirse en el lecho de mujer casada y cohabitar haciéndose pasar por su marido. Todos estos casos quedan

(24)González de la Vega Francisco, op.cit., pág. 441.

amparados por 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 tiempo de obrar (art. 15, fracc. VI). La circunstancia de que el ofendido esté unido en matrimonio con uno de los protagonistas del acto carnal, es condición imprescindible del delito; en consecuencia, la ignorancia inculpable y el error de hecho acerca de dicha circunstancia, eliminan la culpabilidad del adulterio en aquel de sus protagonistas que obre en dichos estados." (25)

f) Punibilidad

Fernando Castellanos Tena comenta: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un compartamiento es punible cuando se hace acreedor, a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción." (26)

En el delito de adulterio la prisión es hasta dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años.

En relación a éste elemento vale la pena

(25)González de la Vega Francisco, op.cit., pág. 442.

(26) Castellanos Tena Fernando, op.cit. pág. 275.

transcribir el comentario que nos hace el maestro Jiménez Huerta al decir que: "En la fijación de las citadas sanciones el juzgador deberá tener muy en cuenta las reglas establecidas en los artículos 51 y 52 y en cuanto fueren aplicables; y, especialmente, los datos que hagan coregir que el adulterio se produjo en parte por alguna causa o infortunio del cónyuge ofendido. Sirvan de ejemplo: la impotancia del marido o la frigidez de la mujer, el desdén, temor, desprecio o insensates del cónyuge engañado, las sevicias o el abandono en que el cónyuge culpable sumerge al otro cónyuge y a los hijos y demás circunstancias atribuibles a él." (27)

Cabe comentar aquí que en éste delito no existen excusas absolutorias si se han dado todos los elementos antes señalados.

Por otra parte y a efecto de terminar de desarrollar el presente inciso cabe comentar que en el delito de adulterio sólo sera castigada aquella conducta que sea consumada es decir no existe la tentativa tal y como lo establece el artículo 275 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que señala: "Sólo se castigará el adulterio consumado."

Cabe comentar de manera precisa que este delito es de los llamados de querrela, es decir que su persecución es a petición de parte ofendida y no es un

delito que se persiga de oficio, motivo primordial por el cual en el momento que el cónyuge ofendido otorga el perdón, se extingue la acción penal, pues el código penal señala:

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

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan , estén presentes y se hallén 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."

A este artículo transcrito es de explicar que la formulación de la querella debe estar dirigida contra los adúlteros; pues cuando únicamente se querelle contra uno de los culpables se procederá contra el otro y los que aparezcan como codelincuentes.

El código penal para el Distrito federal en vigor también establece que la acción penal puede extinguirse; como todos los delitos de querella; por el otorgamiento del perdón, y en su artículo respectivo comenta:

Art.276.-"Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables."

Es pues ésta conducta; el perdón; la causa de extinción del derecho de acción penal. Creó que éste criterio del legislador se funda en que lo primordial es conservar el núcleo familiar así podemos reafirmar que en este rubro, el titular de la querrela es el cónyuge ofendido; cuando el adulterio sea doble, el hecho que uno de los conyuges (ofendido y culpable) perdona al otro, esto en ningún momento significa que el otro cónyuge pierda el derecho de proceder y por su parte el Ministerio público nunca podrá proceder de oficio a menos que del presente delito se derivaran otros y estos sean perseguibles de oficio.

Por último sólo aclararemos que lo relativo a la sanción ya está comentado en el desarrollo de éste tema.

C).-El Juez Penal y la aplicación legal

"Juez -dice Rafael de Pina- Se aplica ésta denominación al funcionario público que participa en la

administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso, así como al ciudadano que accidentalmente administra justicia como jurado, arbitro, etc.

La función del juez, en uno y otro caso, es la de aplicar el derecho, no pudiendo crearlo, por no ser su tarea legislativa, sino jurisdiccional.

El Juez no está instituido como tal para juzgar del derecho, ni para crearlo: su misión es aplicarlo.

Aunque la función jurisdiccional se ejerce primordialmente por los jueces profesionales, nuestro sistema jurídico procesal permite la intervención en ésta tarea de los ciudadanos, convertidos en jueces no profesionales, que accidentalmente aplican el derecho con la misma eficacia que los jueces-funcionarios." (28)

De la transcripción anterior notemos que el maestro De Pina hace una distinción precisa al manifestar que el juez se encarga de aplicar el derecho más no de crearlo o juzgarlo y que su actividad es jurisdiccional; es a éste último término al que cabe hacerle el comentario relativo a que "la esencia de la actividad jurisdiccional reside en aplicar el derecho en los casos concretos." (29)

(28) De Pina Vara Rafael, op.cit., pág. 317.

(29) Rivera Silva Manuel, op.cit., pág. 69.

Ahora bien la actividad jurisdiccional penal tiene tres elementos a saber según el maestro Rivera Silva:

"a) Un conocimiento

"b) Una declaración o clasificación, y

"c) Una aplicación

"El conocimiento consiste en enterarse, el órgano jurisdiccional, de la existencia de un hecho concreto. La declaración o clasificación, en determinar en que casillero de la ley se hospeda el hecho concreto, o sea, determinar si el hecho es o no delito y si la causa del propio hecho reúne los requisitos que solicita la responsabilidad. En otras palabras, en subsumir el hecho dentro de los marcos del derecho. Por, último la aplicación consiste en señalar las consecuencias que la ley establece para el acto cuya calidad jurídica ya se ha determinado (vincular los extremos de la norma general)." (30)

Por otra parte la finalidad de la acción jurisdiccional consiste en: "...decidir jurídicamente sobre una situación de hecho." (31)

Ahora bien uno de los órganos encargados de realizar la actividad jurisdiccional es "... Un órgano especial, porque la declaración del jus dicere necesita

(30) Rivera Silva Manuel, op.cit., pág. 71

(31) Ibidem, pág. 72.

Ahora bien la actividad jurisdiccional penal tiene tres elementos a saber según el maestro Rivera Silva:

"a) Un conocimiento

"b) Una declaración o clasificación, y

"c) Una aplicación

"El conocimiento consiste en enterarse, el órgano jurisdiccional, de la existencia de un hecho concreto. La declaración o clasificación, en determinar en que casillero de la ley se hospeda el hecho concreto, o sea, determinar si el hecho es o no delito y si la causa del propio hecho reúne los requisitos que solicita la responsabilidad. En otras palabras, en subsumir el hecho dentro de los marcos del derecho. Por, último la aplicación consiste en señalar las consecuencias que la ley establece para el acto cuya calidad jurídica ya se ha determinado (vincular los extremos de la norma general)." (30)

Por otra parte la finalidad de la acción jurisdiccional consiste en: "...decidir jurídicamente sobre una situación de hecho." (31)

Ahora bien uno de los órganos encargados de realizar la actividad jurisdiccional es "... Un órgano especial, porque la declaración del jus dicere necesita

(30) Rivera Silva Manuel, op.cit., pág. 71

(31) Ibidem, pág. 72.

estar animada de fuerza ejecutiva; esto sólo es posible concediendo exclusivamente a ciertos órganos, facultados para dictar el derecho. Si todos los hombres fueran revestidos de poder para decir el derecho, se caería en la caótica situación de permitir que cada quien hiciera justicia por sí mismo, lo cual rife abiertamente con el desideratum del propio derecho. (32)

Es de lo anterior que por el momento concluimos que el órgano que lleva a cabo la actividad jurisdiccional es precisamente el juez; institución de la cual se reviste a un hombre que para el caso de nuestro Distrito Federal y según la Ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal, deve reunir los siguientes requisitos; claro en el area penal que es el tema que por el momento estamos tratando:

Dice el artículo 75 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal:

"Para ser juez penal se deben reunir los mismos requisitos que esta ley exige para ser juez de lo civil."

Y la referida ley establece en su artículo 53:

(32) Rivera Silva Manuel, op.cit., pág. 75.

"Para ser juez de lo civil se requiere:

a) Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

b) No tener más de sesenta y cinco años de edad, ni menos de treinta, el día de la designación;

c) Ser abogado con título registrado por la dirección general de profesiones.

d) Acreditar, cuando menos, cinco años de practica profesional, que se contarán desde la fecha de la expedición del título y someterse a examen de oposición formulado por los magistrados de la sala a la que quedaria adscrito. Se preferirá para el examen de oposición a quien hubiere cursado los programas que al efecto desarrolle el centro de estudios judiciales y preste sus servicios en el tribunal;

e) Gozar de buena reputación; y

f) No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

Ahora bien las facultades y atribuciones de los Juzgados Penales, son, dice el artículo 71 de la multicitada ley:

"Los juzgados penales a que se refiere

el artículo anterior, tendrán la competencia y las atribuciones que les confieren las leyes."

Y por su parte es el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, el que se encarga de establecer ésta competencia y atribuciones tal y como se lee de los artículos 10. y 10 que a la letra dicen:

Art.10.-" Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

I. Declarar, en la forma y términos que ésta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

II. Declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y

III. Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal."

Art.10.-"Los jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere

el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios..."

Es de las transcripciones legales anteriores que podemos afirmar que el juez penal es el encargado de aplicar la ley penal determinando si algún acto constituye o no delito, y luego entonces tratándose del delito de adulterio corresponde al juez penal decir si el acto es o no delito siendo en éste momento cuando se determina si se debe o no castigar a alguna persona ya que, insistimos; el adulterio es en estricto derecho un delito.

D).-El adulterio como causal en el Código Civil para el Distrito Federal.

Al comenzar la lectura del presente tema se podrá preguntar el lector ¿ Porqué se habla únicamente de "causal" y no se especifica "de divorcio" ?, pues lo que sucede es que como recordaremos; éste trabajo a venido sosteniendo la discrepancia de ideas que tiene el autor para con los principios de que el adulterio sea delito o causal y motivo primordial por el cual se justifica también el porque de tocar éste tema. Hecha la salvedad anterior comenzaremos diciendo que el término causal es continuidad lógica; tomando en cuenta el tema que nos ocupa; de los motivos que

pueden alegarse para pedir el divorcio en el Distrito Federal siendo aquí que también debemos comentar que se les conoce como causas y estas pueden definirse siguiendo a Rafael de Pina como: "Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto." (33)

Ahora bien creo que es pertinente antes de entrar de lleno al tema y a manera de introducción comenzar analizando y transcribiendo algunos de los diversos conceptos que los autores vierten en torno al tema divorcio.

Primeramente por su parte el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece en su artículo 266 que: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

"Divorcio, en el sentido jurídico-dice Rafael de Pina- significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso." (34)

"Divorcio -dice Ignacio Galindo Garfias-

(33)De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano Edit. Porrúa, S.A., 11a. Edic., México, D.F., 1981, Vol. 1o. pág.340.

(34) Idem, pág. 338.

es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley." (35)

Eduardo Pallares por su parte considera que "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto en relación a los cónyuges como respecto de terceros." (36)

"Divorcio -dice Sara Montero- es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido." (37)

Por otra parte y después de las transcripciones anteriores podemos comentar a grandes rasgos que en México existen tres clases de divorcio; el administrativo, el voluntario y el contencioso o necesario; y es dentro de este último en que recae de manera primordial éste tema, pues el divorcio necesario; es aquel que: "...puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncian los artículos 267 y

(35) Galindo Garfías Ignacio, Derecho Civil, Edit. Porrúa, S.A., 4a. Edic., México, 1980, pág. 575.

(36) Pallares Eduardo, op.cit., pág., 36.

(37) Montero Duhalt Sara, op.cit., págs. 196 y 197.

268 del Código Civil y que se consideran como causas de divorcio." (38)

Sara Montero, comenta: "Divorcio contencioso o necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición, de un cónyuge decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley." (39)

Ignacio Galindo Garfías, establece la distinción entre el divorcio voluntario y el contencioso, comentando en cuanto a este último que: "...en el divorcio contencioso por lo contrario, el cónyuge que pretende no haber dado causa al divorcio, plantea ante la autoridad judicial, una cuestión litigiosa, fundando su petición en hechos que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales y que además de encontrarse previstas como causa de divorcio en el código civil, deben ser debidamente probadas en el juicio, para obtener del Juez de lo Familiar una sentencia que decrete el divorcio solicitado." (40)

De todo lo anterior debemos concluir en parte que éste tipo de divorcio precisamente se lleva a cabo cuando existen esas multicitadas causas que dentro de nuestra legislación positiva vigente tienen características muy específicas que algunos tratadistas enumeran en

(38) Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A., Vigésima Edic., México, 1991, pág. 264.

(39) Montero Duhalt Sara, op.cit., pág. 221.

(40) Galindo Garfías Ignacio, op.cit., pág. 583.

diferentes grupos como lo menciona el Maestro Rójina Villegas al establecer que existen las causales: "I. Las que implican delitos, II. Las que constituyen hechos inmorales, III. Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de obligaciones conyugales, IV. Determinados vicios y V. Ciertas enfermedades. Por lo que toca a los delitos, están comprendidos en las fracciones: I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI del artículo 267..." (41)

Ahora bien dentro de ese primer grupo (I. Los que impliquen delitos), se encuentra a su vez una subdivisión tripartita consistente en: a) Delitos de un cónyuge contra el otro; b) Delitos de un cónyuge contra los hijos y c) Delitos contra terceros; y es pues en la primera subdivisión que se encuentran las causales I, III, IV, XI, XII y XIV del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, pudiendo apreciar que es aquí donde se ubica la causal I que es la que estudiaremos y forma la base angular de éste inciso que nos ocupa pues el artículo 267 del multicitado ordenamiento en su fracción I establece:

Art. 267.- "Son causas de divorcio:

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

Y en el mismo código se establece en el artículo 269 lo siguiente:

(41) Rójina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, t.I, Edit. Porrúa, 20 edic., México, 1984, pág. 375.

Art. 269.-"Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio."

Ahora bien, creo que es en este momento en que devo reafirmar algunos puntos ya tratados durante la elaboración de éste trabajo, pues comentamos que para nuestro punto de vista el adulterio, definitivamente era un delito, y en su momento fundamentamos tal postura con preceptos legales que transcribimos en materia penal y en éste momento nuevamente reforzamos nuestra posición pues incluso doctrinalmente como se lee en líneas anteriores el adulterio dentro de la legislación civil también es considerado como delito y luego entonces con estas bases demuestro mi gran inconformidad para con aquellos tratadistas que dicen que existe el adulterio penal y el adulterio civil pues; además; aún cuando dentro del juicio de divorcio; como veremos más adelante; se admitan pruebas indirectas, esto en ningún momento justifica tal situación, ya que también desde mi punto de vista esto es una cuestión irregular y fuera de todo apego a derecho ya que el código civil exige; muy probablemente por error; que ese adulterio esté: "...plenamente comprobado." pero más sin embargo de lo anterior continuaremos el desarrollo de éste inciso y dejaremos el comentario anterior para hacerlo valer y reforzarlo más en su momento.

Pues bien retomando el tema: nos encontramos con que el adulterio como causal de divorcio en el Distrito Federal tiene su soporte legal en el artículo 267 Fracc. I del Código Civil tal y como ya lo transcribimos.

El adulterio como causal, según los tratadistas "...implica un delito de un cónyuge contra el otro -y continúa diciendo este tratadista- evidentemente que en éste caso no se requiere que exista sentencia en el orden penal para tipificar el delito de adulterio. El juez civil puede apresiar libremente las pruebas que se le presentan para acreditar el adulterio que se imputa al demandado, y esto por la razón fundamental de que el adulterio es un delito que sólo se persigue a instancia o querrela del cónyuge ofendido, que puede simplemente ejercitar la acción de divorcio, sin presentar querrela para que se sancione penalmente ese acto." (42)

Me opongo rotundamente al comentario anterior por las razones ya expuestas en éste trabajo y además las que vertiremos en el tema posterior.

Por su parte la maestra Sara Montero comenta en relación a ésta causal que: "El adulterio en nuestro derecho asume dos formas diferentes: como causa de

(42)Rojina Villegas Rafael, op.cit. págs. 378 y 379.

Pues bien retomando el tema: nos encontramos con que el adulterio como causal de divorcio en el Distrito Federal tiene su soporte legal en el artículo 267 Fracc. I del Código Civil tal y como ya lo transcribimos.

El adulterio como causal, según los tratadistas "...implica un delito de un cónyuge contra el otro -y continúa diciendo éste tratadista- evidentemente que en éste caso no se requiere que exista sentencia en el orden penal para tipificar el delito de adulterio. El juez civil puede apresiar libremente las pruebas que se le presentan para acreditar el adulterio que se imputa al demandado, y esto por la razón fundamental de que el adulterio es un delito que sólo se persigue a instancia o querrela del cónyuge ofendido, que puede simplemente ejercitar la acción de divorcio, sin presentar querrela para que se sancione penalmente ese acto." (42)

Me opongo rotundamente al comentario anterior por las razones ya expuestas en éste trabajo y además las que vertiremos en el tema posterior.

Por su parte la maestra Sara Montero comenta en relación a ésta causal que: "El adulterio en nuestro derecho asume dos formas diferentes: como causa de

(42)Rojina Villegas Rafael, op.cit. págs. 378 y 379.

divorcio y como delito. Un cónyuge puede demandar al otro por adulterio como simple causa de divorcio, o puede optar por la vía penal para acusarlo de delito cuando el mismo se ha configurado en su forma típica, o sea, cometer el adulterio en la casa conyugal o con escándalo.

En el primer caso, probado el adulterio, el cónyuge demandante obtendrá sentencia de divorcio a su favor. En el segundo, probado el delito, el culpable será condenado a la sanción penal respectiva y el cónyuge demandante tendrá a su favor sentencia como prueba plena para obtener divorcio, si opta por las dos consecuencias.

En cualquiera de los dos casos, el cónyuge que tiene la causa debe interponer la demanda dentro de los seis meses siguientes contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio (art. 269)." (43)

Aquí cabe hacer el comentario que proponemos como solución al problema del tiempo de seis meses, que éste se compute a partir que la sentencia penal cause ejecutoria, esto por el requisito que propongo para poder ejercitar acción de divorcio necesario. Este criterio lo veo reforzado por lo que comenta el maestro Manuel F. Chavez al decir: "Sobre el particular surge la duda de si es

(43) Montero Duhalt Sara, op.cit., pág. 224

necesario, antes de iniciar la acción de divorcio, obtener previamente la sentencia penal que condene al culpable por el delito que después se va a imputar como causa de divorcio. Puede adelantarse que no en todos los casos de delito se requiere que previamente se obtenga la sentencia penal correspondiente. Solamente en aquellos casos en que así se requiera, el plazo de seis meses para el inicio de la acción civil de divorcio empezará a partir de la fecha en que se conozca la sentencia del juez penal." (44)

En relación con el estudio de la causal que nos ocupa el mismo maestro Manuel F. Chavez comenta que: " En el código civil se habla sólo de adulterio debidamente probado, en cambio en el código penal se hace referencia al cometido en el domicilio conyugal o al que se cometa con escándalo, por lo que es necesario precisar si las exigencias de la ley penal también son requeridas por la legislación civil. Esto nos lleva a determinar si en éste caso se requiere la previa sentencia penal que compruebe el delito de alguno de los cónyuges. o si por el contrario son independientes.

Estimo que en este caso no se requiere la previa sentencia del orden penal y el juez puede apreciar libremente, con las pruebas que se aporten, si se está ante la presencia de un adulterio debidamente comprobado. El

(44) Chávez Ascencio Manuel F., La Familia en el derecho, Edit. Porrúa, S.A., 2a. Edic. México, 1990, pág. 473.

delito se persigue sólo a instancia del cónyuge ofendido, quien puede sólo ejercer la acción de divorcio o bien de manera paralela presentar querrela ante el Ministerio Público. Por lo tanto, estimo que en materia civil no se tienen que comprobar los extremos que marca la legislación penal y no se requiere, necesariamente, que el adulterio se hubiere cometido en el domicilio conyugal o se hubiere cometido con escándalo." (45)

Sobre el particular creo que cabe comentar que muy probablemente el error que se comete es en el sentido de interpretar lo que el legislador quiere decir con el término "plenamente comprobado", pues en estricto derecho pudiese parecer que con el hecho que en el adulterio como causal se admiten pruebas indirectas éste no quede "plenamente comprobado" y se violen los derechos del supuesto culpable al no aplicarse la ley de manera correcta.

Comentario importante que tiene relación en el tema que nos ocupa es aquel que comenta el maestro Eduardo Pallares, al decir: "También pasó por alto el legislador, los casos muy frecuentes ahora de que el marido sea un invertido que mantenga relaciones sexuales con otro varón, hecho este que no constituye un auténtico adulterio,

(45)Chávez Asención Manuel F., op.cit., pág. 474.

aunque tenga grandes semejanzas con él. Con menos frecuencia acontece que la esposa es la que practique esa degeneración, que no puede ser asimilada al verdadero adulterio. Por estas razones pienso que debe reformarse el código en el sentido de incluir estos hechos vergonzosos como causa de divorcio.

Sucede, aveces, que el marido o la mujer, sin llegar a cometer adulterio, o por lo menos sin que exista una prueba digna de crédito de ese delito, mantienen relaciones amorosas públicamente con personas diferentes de su consorte, hecho éste que sólo puede considerarse como injuria grave, dando a éstas últimas palabras un amplísimo sentido que en realidad no tienen, por lo cual no es posible considerar dichas relaciones como causa de divorcio a pesar del deshonor que producen y de la ofensa que entrañan. Sería más conveniente hacerlo figurar de manera expresa en el código como causa de divorcio, como lo hacen algunos códigos de los Estados." (46)

Es muy importante sin duda alguna el comentario anterior pues, la época actual ha traído grandes vicios y desviaciones, primordialmente, de carácter sexual que muchas de las veces rayan en el degenerare como el homosexualismo o lesbianismo practicado por alguno de los cónyuges y en esta situación nos enfrentamos al problema de

(46) Pallares Eduardo, op.cit., págs. 60 y 61

que hacer ante tan gran ofensa, pues ésta conducta aunque se parezca al adulterio, no lo es.

Ahora bien por último diremos en este inciso que no comulgamos con las opiniones de los autores por las causas ya expuestas pero que además esta figura debe ser reformada y tratada con más cuidado en cualquiera de las areas es decir en la civil y en la penal, pues esto tiene constantemente problemas que desde mi punto de vista violan las garantías individuales de cualquier ciudadano aunado lo anterior a que el divorcio no es cualquier cosa pues como lo comenta el maestro Galindo Garfias; "El divorcio, disolviendo el matrimonio destruye al mismo tiempo al grupo familiar, y con ello priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual." (47)

Además de lo anterior cabe decir también que de ésta causal lo que se ve vulnerado es el principio real de fidelidad; que -según Manuel F. Chávez- "Nace del matrimonio y comprende, no sólo actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones génito sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre cónyuges; comprende la permanencia del matrimonio como forma

(47) Galindo Garfias Ignacio, op.cit., pág. 580.

y camino de vida. La fidelidad es un deber que se da en igualdad, complementario y se exige como recíproco; es intransmisible, intransigible e irrenunciable." (48)

E).-La necesidad de una sentencia firme de condena para ejercitar acción de -- divorcio necesario por adulterio.

Hemos analizado durante el desarrollo del presente trabajo diferentes elementos tales como los principios generales de lo que debemos entender por sentencia firme de condena, así mismo hemos también analizado la figura del adulterio, primero como delito y después como causal, temas todos que conjugados nos llevan a encontrar la esencia del inciso que nos ocupa pues es precisamente de todo el desarrollo anterior de éste trabajo que nos formamos la plena convicción; sin temor a equivocarnos; de que para poder ejercitar la acción de divorcio necesario teniendo como causal la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y

(48)Chavez Asencio Manuel F., op.cit., pág. 145.

misma que se refiere como ya lo citamos ininidad de veces a el adulterio debidamente probado; es necesario que exista una sentencia pronunciada por un juez penal que sea firme y que declare culpable a una persona condenandola a las sanciones penales correspondientes, debiendo ser esta un requisito de procedibilidad como lo es el acta de matrimonio para llevar a cabo cualquier clase de divorcio; todo lo anterior tomando en cuenta que: PRIMERO.- Que la figura del adulterio dentro de nuestra ciencia del derecho; como ya ha quedado demostrado; es un delito. SEGUNDO.- La fracción I del artículo 267 del código civil, establece que para que el adulterio sea causal de divorcio debe estar debidamente probado, requisito que se ve empañado con lo que establecen algunas tesis de jurisprudencia que señalan; como ya lo transcribimos en páginas anteriores; que el juez civil esta facultado para valorar libremente las probanzas que le ofrezcan las partes, pues debido a que en esta causal la prueba directa es casi imposible se aceptan pruebas indirectas; situación que me parece totalmente contraria al animo del legislador, pues este exige que "este debidamente probado". TERCERO.- Que la doctrina erróneamente; a mi parecer; considera por la circunstancia de que se aceptan pruebas diferentes e indirectas, que existen dos clases de adulterio el penal y el civil; congetura que es totalmente falsa por todos los soportes legales ya vertidos en este trabajo. CUARTO.- Que el adulterio es un delito y como tal

debe reunir los elementos de tipo que señala el código penal vigente para el Distrito Federal, y luego entonces si una conducta atentara contra la fidelidad conyugal pero no reuniese los elementos de escándalo o que esa conducta se cometiera en el domicilio conyugal, definitivamente no estaríamos en presencia de un adulterio sino dentro de una causa que si bien diera motivo al juicio de divorcio, yo pudiera intitular esta causal como "La infidelidad conyugal cometida por alguno de los esposos". QUINTO.- Que el adulterio al ser un delito y cuya persecución y sanción existe en materia penal y el juicio es de orden criminal, debe ser estudiado y sancionado en estricto derecho para el efecto de no violar las garantías individuales del culpable y, SEXTO.- Que el divorcio al ser decretado encontrando "culpable" a alguno de los conyuges, le acarrea grandes perjuicios tal y como lo veremos en tema siguiente, porque los efectos no únicamente son internos y familiares pues si tomamos en cuenta el principio social de que la familia es la base de la sociedad entonces se estaria perjudicando a la sociedad, en consecuencia el adulterio debe estudiarse y sancionarse de manera responsable y aplicada, aún cuando al parecer ésta figura dentro de nuestro país cada vez es más dada y más frecuente y podemos llegar a la costumbre, que a mi parecer nunca podrá ser lícita, pero mientras dentro de nuestra legislación aparezca éste delito no podemos tratarlo de manera irregular y debe exigirse una sentencia firme de -

condena en el delito de adulterio, para poder ejercer acción de divorcio necesario en tanto ésta causal se intitule así y además se exija que éste - - debidamente probado.

F).-Propuesta de reformas a la legislación penal y civil en materia de adulterio.

Despues de casi el total desarrollo de - éste trabajo, es momento de proponer algunos cambios - legislativos que nos inquietan siendo por consiguiente que - proponemos en materia de adulterio en el área penal las -- siguientes reformas:

Se reforma el artículo 273 del Código -- penal en vigor para el Distrito Federal, en el sentido de - que la conducta que atenta contra la fidelidad conyugal, la mayoría de las veces; no precisamente es cometido en el --- domicilio conyugal o con escándalo; y sin embargo si - -- significa un gran daño hacia el cónyuge ofendido como en los

casos en que se mantienen relaciones de amasiato de manera permanente con otra persona, o el caso en que se tienen hijos de los llamados adulterinos o las relaciones extramaritales que se tienen en hoteles y moteles de paso; me pregunto, ¿ si acaso estas conductas no atacan al bien jurídico tutelado ?, luego entonces es menester que se reforme el ordenamiento citado en la medida que puede significar un medio de represión y de abstinencia para los que cometan éste ilícito o estén pensando cometerlo. Así considero que el texto idoneo para este artículo 273 pudiera quedar así: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio."

Por lo que hace al adulterio visto desde el area civil, es de proponer las siguientes reformas:

PRIMERA.-Que para el caso que la fracción I del artículo 267 del código civil vigente para el Distrito Federal se mantenga tal y como se encuentra, entonces la reforma debe recaer en el artículo 269 del mismo ordenamiento pues este precepto establece el término que tiene el cónyuge ofendido para ejercitar su acción de divorcio necesario teniendo como causa el adulterio, pues desde mi punto de vista ese término (seis meses) no debe computarse a partir de que se tenga conocimiento de los hechos que supuestamente constituyen adulterio, sino a partir de la fecha en que la sentencia dictada por un juez penal en

la que se declare culpable a una persona de la comisión del delito de adulterio, cause ejecutoria, pues como ya lo comentamos en el inciso que antecede, mientras ésta causal de divorcio señale que será tal cuando el adulterio este debidamente probado, la única manera será precisamente con la sentencia penal. Así, a mi parecer el artículo 269 del código civil debería quedar como sigue: "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados apartir del día en que haya causado ejecutoria la sentencia que declare a uno de los cónyuges culpable del delito de adulterio."

SEGUNDA.- Para el caso en que se alegue que no es posible llevar a cabo primero un procedimiento penal y posteriormente un tramite civil, además de que no se concuerde con reformar el artículo 273 de código penal, entonces debe reformarse la fracción I del artículo 267 del código civil para el efecto que no se señale a la figura del adulterio (delito) como causal de divorcio, pues a efecto de no tener confusiones ni de llevar acabo violación de garantías, propongo que quede como sigue:

Art. 267.- "Son causas de divorcio:

I. La infidelidad conyugal debidamente probada de uno de los cónyuges."

Es de comentarse por último que éstas propuestas de reformas obedecen a que la figura del adulterio en el código civil es considerada como delito en

aquellos temas en donde llega a aperecer, como el caso de la fracción V del artículo 156 del código civil que refiere a que el adulterio es un impedimento para celebrar matrimonio, pero más reafirmantes son los criterios que sostienen los artículos 1313 Fracc. II del mismo ordenamiento que establece:

Art. 1313.- "Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I...

II. Delito..."

Y este ordenamiento en cuanto al mismo tema comenta:

Art. 1316.-" Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

I...

II...

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

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

Así pues, y luego de las transcripciones y apreciaciones anteriores queda claro que la figura del adulterio es irregular únicamente cuando se le considera dentro de las causales de divorcio, pues aquí no se exige; malamente; que éste primero sea declarado como delito y ésta situación pone de entredicho a nuestra legislación civil que es una de las que pretendemos corregir.

G).- El juez civil y la inexacta aplicación
de la ley.

Se lee en las tres primeras palabras del título de éste inciso "El juez civil..." pero debo aclarar que éste término es en razón del area del derecho que nos ocupa; la civil; pues en realidad el juez encargado de conocer de los juicios de divorcio lo es el juez de lo familiar esto, atento a lo que establecen los artículos 49 Fracc. II y 58 de La ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal, que a la letra dicen:

Art. 49.- "Son jueces de primera instancia, para los efectos que prescriben la constitución y

demás leyes secundarias:

I...

II. Los jueces de lo familiar..."

Art. 58.- "Los jueces de lo familiar
conocerán:

I...

II. De los juicios contenciosos
relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del
matrimonio y al divorcio, ..."

Ahora bien la misma ley en su artículo
57 señala que: "Para ser juez de lo familiar se exigen las
mismos requisitos que el artículo 52 requiere para los
jueces de lo civil y será nombrado de la misma manera que
éstos."

Aeste artículo únicamente comentaremos
que ya lo transcribimos (art.52) cuando vimos lo relativo a
el juez penal y por tal motivo no cabe repetir la
transcripción pues son los mismos requisitos.

Por otra parte y atentos a lo anterior
debemos deducir que el juez de lo familiar conoce de las
controversias del orden familiar; que inclusive dentro del
código de procedimientos civiles para el Distrito Federal,
existe un capítulo especial (Título decimosexto, capítulo
único de los artículos 940 a 956).

Pero lo más curioso es que los juicios
de divorcio salen de éste capítulo pues cómo lo comenta

Azuara Olascoaga, en cuanto al ordenamiento de las controversias del orden familiar diciendo que: "Del anterior texto legislativo, deduce, una serie de consideraciones en cuanto a la problemática relativa, que consiste en que puede haber cuestiones de derecho familiar, no incluidas en ésta reglamentación y que, por lo tanto, deben irse a tramitar de conformidad con las reglas comunes y generales del código. Tal sería el caso, muy importante, tanto del divorcio necesario como del divorcio por mutuo consentimiento, siendo el consenso general en la práctica de tribunales, que dichos asuntos no queden regidos por estas normas de las controversias del orden familiar, y el divorcio necesario deba llevarse de acuerdo con las reglas del juicio ordinario, y el divorcio voluntario con las reglas específicas que para éste contiene el código." (49)

Y es que efectivamente el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, establece en sus artículos 674 a 682, lo relativo al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento y cuando se debe iniciar juicio de divorcio necesario es a través del juicio ordinario civil.

Ahora bien el juez familiar tiene facultades tal y como lo establece el artículo 941 del

(49) Comentado por Gómez Lara Cipriano, Derecho procesal civil, Edit. Trillas, 2a. Edic., México, D.F., 1985, pág.195

código de procedimientos civiles que señala:

"El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros."

La finalidad de estos jueces es aplicar el derecho de manera exacta, en éste sentido, Rafael de Pina comenta que: "La aplicación del derecho, es la operación o conjunto de operaciones, encaminadas a la actuación de las normas jurídicas por los órganos competentes, y el resultado de esa operación u operaciones. El derecho que el juez y los funcionarios en general están llamados a aplicar, es el derecho positivo vigente. La aplicación judicial, sobre todo, del derecho, es una tarea llena de dificultades y de gran responsabilidad. Requiere en quienes la ejercen no sólo una preparación jurídica seria, sino también condiciones morales excepcionales. El juez como titular de la función jurisdiccional, es el órgano natural de la aplicación del derecho por la vía del proceso. La aplicación judicial del derecho puede definirse como la actividad mediante la cual el juez resuelve un caso o sobre un caso sometido a su decisión de acuerdo con la norma destinada al efecto." (50)

(50) De Pina Rafael, op.cit., págs. 165, 166, 167 y 168.

Tomando en cuenta lo anterior, el juez familiar debe dictar sentencia acorde a su materia y al juicio de que se trate, puede llevar a cabo la práctica de diversas diligencias, cómo lo comenta el maestro Cipriano Gómez Lara al decir: "El juzgador debe sentenciar según lo probado y alegado en autos; pero toda regla tiene sus excepciones y en éste caso destacan las siguientes: el juzgador puede suplir los principios jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto, aún cuando las partes no lo hayan en debida forma; puede ordenar la práctica de las diligencias para mejor proveer; debe declararse incompetente cuando así proceda; debe examinar de oficio la personalidad de los litigantes; está facultado para rechazar la demanda que no reuna los requisitos legales; debe revisar las sentencias pronunciadas en los juicios en nulidad de matrimonio y rectificación de actas del estado civil, etcétera." (51)

Pero no obstante lo anterior al tratarse de la causal marcada con el número I del artículo 267 del código civil, estamos hablando de que la causa de divorcio es un delito, ya que como lo analizamos en el desarrollo de éste trabajo, el adulterio es una figura que se encuentra sancionada por las leyes penales, pues está regulada en los

(51)Gómez Lara Cipriano, op.cit., pág. 197.

artículos 273 y siguientes del código penal vigente para el Distrito Federal y aunado a que el artículo 7 del mismo ordenamiento señala lo que debemos entender por delito y luego entonces el adulterio es un delito y en ésta postura un juez civil no está facultado; según se desprende de la ley; para juzgar una figura delictiva por tal motivo el juez civil al declarar culpable a una persona a la que se le imputa la causal de adulterio, y ésta se prueba con medios indirectos, le afecta sus intereses, le causa perjuicios y viola las garantías individuales de ésta, pues el cónyuge culpable de adulterio en juicio de divorcio tiene, según Eduardo Pallares las siguientes sanciones:

a) La pérdida de la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio

b) La obligación de pagar alimentos al otro cónyuge y naturalmente a los hijos menores de edad o incapacitados. Respecto de las mujeres, el código establece la obligación de alimentarlas mientras no se casen y vivan honestamente. Como se sabe, se puede cumplir el deber de sostenerlas, incorporándolas a la propia familia, pero esto no tiene lugar en los casos de divorcio;

c) La de pagar al cónyuge inocente los daños y perjuicios que le produzca el divorcio;

d) La de no poder contraer nuevo matrimonio, sino después de que hayan transcurrido dos años desde la fecha en que se decretó el divorcio;

e) El de devolver las donaciones hechas a su favor por concepto del matrimonio." (52)

De éste modo si consideramos que son grandes y varias las sanciones se debe tener un enorme cuidado en la aplicación de la ley por parte del juez familiar y concluyo que en este caso la aplicación de la ley es inexacta.

Pero aún más a mi criterio, se violan las garantías individuales del "culpable" atento a lo que establece el párrafo tercero del artículo 14 constitucional que a la letra dice: " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate."

Ahora bien, en relación a esta garantía el ilustre maestro Ignacio Burgos Orihuela comenta: "Dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia nulla poena, nullum delictum sine lege. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas. A virtud de él, por consiguiente, un hecho cualquiera, que no esté reputado por la ley en su sentido material como delito, no será

(52)Pallares Eduardo, op.cit., págs. 114 y 115.

delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete. En el parrafo tercero del artículo 14 constitucional, dicho principio de legalidad, en la estimación delictiva de un hecho humano, no se contiene expresa y directamente. Sin embargo, por inferencia jurídica a través de la interpretación del concepto legal de "delito", podemos considerarlo involucrado en la mencionada disposición constitucional. En efecto, de acuerdo con el artículo 7 del código penal para el Distrito Federal, que tiene el caracter de federal para los delitos de éste orden, "delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales". Por ende, para que un hecho lato sensu (acto positivo u omisión) constituya un delito, es menester que exista una disposición legal que establezca una pena para su autor, por lo que cuando no exista aquélla, el acto o la omisión no tiene el caracter de delictivos. El artículo 14 constitucional en su tercer párrafo, remite, através del término "delito", al concepto legal de hecho delictivo contenido en el artículo 7 del código penal así como a los ordenamientos penales materiales de indole local, según el caso. En consecuencia, para que un hecho determinado sea considerado como delito y como motivo de aplicación de una pena a la luz de dicho precepto de la constitución, es necesario que exista una ley que repunte a aquél como tal, o sea que haya una disposición legal para que le atribuya una

penalidad correspondiente," (53)

Es decir a todo lo anterior que precisamente si el adulterio como figura delictiva tiene una sanción, contenida en el código penal, luego entonces el juez familiar viola la garantía de seguridad jurídica de los demandados por la causal de adulterio, al declararlos culpables, pues ésta es una función exclusiva del juez penal, y no puede haber otra sanción que la estrictamente aplicable al caso de que se trate.

(53) Burgoa Orihuela Ignacio, Las garantías individuales, Edit. Porrúa, S.A., 14a. Edic., México, D.F., 1981, pág. 563.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En todas las legislaciones que imperaban imperaban en la antigüedad, el adulterio era castigado con gran severidad, pero únicamente cuando era cometido por la mujer, pues cuando lo cometía el hombre, ó no tenía sanción, o ésta era muy sencilla.

SEGUNDA.- Al aparecer el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el hombre y la mujer son iguales ante la ley, y por consiguiente el adulterio se castiga de igual manera cuando lo comete el hombre o la mujer.

TERCERA.- En nuestra legislación positiva vigente en el Distrito Federal, solo existe una clase de adulterio; y es delito.

CUARTA.- Algunos tratadistas estan en un error al señalar que existen dos clases de adulterio, el penal y el civil, pues legalmente solo existe uno; y es en el area penal.

QUINTA.- Del análisis jurisprudencial concluimos que algunas tesis emitidas por la Suprema Corte, han sido mal fundadas, pues señalan que para que el "adulterio" se haga valer como causal de divorcio, no

implica la necesidad de que primero sea declarado delito, pero esto en ningún momento nos faculta para interpretar erróneamente el adulterio como causal de divorcio.

SEXTA.- La figura del adulterio dentro de nuestro código penal vigente para el Distrito Federal, ya no se encuentra acorde a la realidad, pues el citado ordenamiento resulta muy rigorista, al señalar que esta figura para tipificarse como delito requiere que sea cometido "...en el domicilio conyugal o con escándalo." y en nuestra época es más frecuente y sus efectos sociales más graves.

SEPTIMA.- La causal de divorcio basada en el adulterio, no debe mal interpretarse en el sentido de que existan dos clases (penal y civil) como lo señalan algunos tratadistas; pues en estricto derecho esta causal significa que para poder ejercitar acción de divorcio necesario teniendo como causal el adulterio, primero debemos tener una sentencia firme de condena que declare la comisión de este delito.

OCTAVA.- En el momento en que se faculta a un juez familiar (malamente) para valorar la existencia de un delito (adulterio) y aplicarle una sanción (en el juicio de divorcio) se viola en su perjuicio la garantía de seguridad jurídica, consagrada en el párrafo tercero del

artículo 14 constitucional; pues el adulterio como delito tiene una sanción señalada en el código penal, que primeramente tiene que ser aplicada, y ninguna otra en su lugar; ya que desde mi punto de vista, el adulterio para hacerse valer como causal de divorcio debe ser consecuencia de la comisión del delito.

NOVENA.- Es primordial que para ejercitar acción de divorcio necesario haciendo valer la causal de adulterio exista primero una sentencia firme de condena en contra del cónyuge culpable, pues debe constituir requisito de procedibilidad para ejercitar acción de divorcio necesario.

DECIMA.- El adulterio como causal de divorcio en el Distrito Federal, esta mal referido, pues dadas las referencias legales, doctrinales y jurisprudenciales, esta causal debería referirse no a la figura delictiva, sino a la infidelidad conyugal en general, dadas las circunstancias y dificultad para tipificar el adulterio como delito.

DECIMA PRIMERA.- Debe reformarse el artículo 273 del código penal vigente para el Distrito Federal, pues su comprobación y elementos del tipo (...en el domicilio conyugal o con escándalo) resultan casi imposibles de conseguir; esto aun cuando la jurisprudencia aclara y

precisa que se aceptan las pruebas indirectas, por ser las directas comunmente imposibles, en tal virtud el citado precepto pudiera quedar así: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio."

DECIMA SEGUNDA.- Debe reformarse el artículo 269 del código civil vigente para el Distrito Federal, en cuanto al término que tienen los cónyuges para pedir el divorcio por adulterio, pues el término de seis meses debe comenzarse a contar, no a partir de que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los hechos, sino a partir de que la sentencia en materia penal cause ejecutoria, es decir este firme debiendo por consiguiente quedar el artículo citado de esta manera: "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses contados a partir del día en que haya causado ejecutoria la sentencia que declare a uno de los cónyuges culpable del delito de adulterio."

DECIMA TERCERA.- Unicamente para el caso de que los criterios y opiniones sean en sentido contrario a la propuesta de reformas a los artículos 273 del código penal vigente para el Distrito Federal y 269 del código civil en vigor también del Distrito Federal debo proponer sea reformada la fracción I del artículo 267 del multicitado código civil para quedar de la siguiente manera:

Art. 267.- "Son causas de divorcio:

I. La infidelidad conyugal debidamente probada de uno de los cónyuges..."

DECIMA CUARTA.- El juez familiar al dictar una sentencia condenatoria en un juicio de divorcio necesario donde la causal invocada fue la fracc. I del Artículo 267 de código civil vigente para el Distrito Federal, viola en perjuicio del cónyuge "culpable" su garantía de seguridad jurídica, pues estamos en presencia de una conducta que constituye delito (el adulterio) y luego entonces se pasa por alto lo que señala el párrafo tercero del artículo 14 constitucional que dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." Lo anterior nos hace concluir que si el adulterio es un delito en primer lugar esta conducta debe ser estudiada en un juicio del orden criminal y en segundo lugar la sentencia que se aplique debe ser la exactamente aplicable a este delito y no la que impone el juez de lo familiar.

DECIMA QUINTA.- Las consecuencias del adulterio, no son de carácter privado como lo señalan algunos tratadistas, pues al afectar a la familia (que es la base de la sociedad) afecta el interés público.

DECIMA SEXTA.- La conclusión final de este trabajo consiste en confirmar que únicamente es dentro de la figura del divorcio en el código civil para el Distrito Federal, donde existe confusión por lo que hace al adulterio, pues en las demás figuras es considerado de manera muy clara como delito (ya sea como impedimento para contraer matrimonio o como impedimento para heredar) Arts. 156 fracc.V, 1313 fracc.II, y 1316 fracc. III y IV del código civil vigente para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Burgoa Orihuela Ignacio, Las garantías individuales, Edit. Porrúa, S.A., decimocuarta Edic., México, D.F., 1981, 732 págs.
- 2.- Carrancá y Trujillo Raúl, Raúl Carrancá y Rivas, Código Penal anotado, Edit. Porrúa S.A., decimaseptima edic., México, D.F., 1993, 1029 págs.
- 3.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, Edit. Porrúa S.A., vigesimoseptima edic., México, D.F., 1989, 359 págs.
- 4.- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal (Parte general), Bosch Casa Editorial S.A., decimoseptima edic., Barcelona España, 1975.
- 5.- Chavez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Edit. Porrúa S.A., segunda edic., México D.F., 1990, 604 págs.
- 6.- De la Paz y Fuentes Victor M., Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio, Editor Fernando Leguizano Cortes, segunda edic., México, D.F., 1984, 486 págs.
- 7.- De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., decimoprimer a edic., Vol.I., México, D.F., 1981, 407 págs.
- 8.- De Pina Rafael, Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A., decimosegunda edic., México, D.F., 1984, 510 págs.
- 9.- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Edit. Porrúa, S.A., cuarta edic., México D.F., 1980, 754 págs.
- 10.- García Ramírez Sergio y Victoria Adato de Ibarra, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., primera edic., México, D.F., 1980, 679 págs.

- 11.- Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Edit. Trillas S.A de C.V., segunda edic., México, D.F., 1985, 270 págs.
- 12.- González Blanco Alberto, Delitos sexuales en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., cuarta edic., México D.F., 1979.
- 13.- González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano (Los delitos), Edit. Porrúa, S.A., decimosexta edic., México, D.F., 1980, 469 págs.
- 14.- Jiménez de Asúa Luis, Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo 1-"A", Edit. Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1954,
- 15.- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, T.V., Edit. Porrúa S.A., primera edic., México D.F., 1980, 294 págs.
- 16.- Macedo Miguel S., Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Edit. "CVLTVRA", México, 1931, 329 págs.
- 17.- Margadant Guillermo F., Panorama de la Historia Universal del Derecho, Editor Miguel Angel Porrúa, tercera edic., México D.F., 1988, 458 págs.
- 18.- Martínez Roaro Marcela, Delitos Sexuales, Edit. Porrúa, S.A., cuarta edic., México D.F., 1991, 355 págs.
- 19.- Mendieta y Nuñez Lucio, El Derecho Precolonial, Edit. Porrúa, S.A., sexta edic., México, D.F., 1992, 165 págs.
- 20.- Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, S.A., quinta edic., México, D.F., 1992, 429 págs.
- 21.- Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil Edit. Porrúa S.A., vigésima edic., México D.F., 1991, 901 págs.
- 22.- Pallares Eduardo, El Divorcio en México, Edit. Porrúa, S.A., sexta edic., México, D.F., 1991, 250 págs.

- 23.- Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., duodécima edic., México, D.F., 1989, 508 págs.
- 24.- Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, S.A., decimoquinta edic., México, D.F., 1985, 403 págs.
- 25.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. I., Edit. Porrúa, S.A., vigésima edic. México D.F., 1984, 535 págs.
- 26.- Silva Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, primera edic., México, D.F., 1990, 826 págs.
- 27.- Vaello Esquerdo Esperanza, Los Delitos de adulterio y amancebamiento, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, España, 1976, 256 págs.
- 28.- REVISTA RHUMOR, Edit. Rumores, S.A., No. 108, catorcenal, México D.F. agosto de 1992, 40 págs.

L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código Penal para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal

Ley de Amparo

Tesis de Jurisprudencia