



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**“ASPECTOS SOCIO-JURIDICOS DE  
EL ADULTERIO”.**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
VIRGINIA PATRICIA MOSQUEIRA MONDRAGON**



## **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.

## I N D I C E

Introducción.

- CAPITULO I.- A. Nociones sociológicas e históricas del adulterio.
- CAPITULO II.- Historia del hecho del adulterio; circunstancias sociales, religiosas, políticas y culturales de algunos pueblos.
- A. Israel.
  - B. Roma.
  - C. Esparta.
  - D. España.
  - E. Aztecas.
  - F. Derecho Canónico.
- CAPITULO III.- El adulterio en el Derecho Civil.
- A. La familia célula primordial de la sociedad.
  - B. Matrimonio único medio moral y legal para fundar la familia.
  - C. Derechos y obligaciones derivados del matrimonio.
  - D. Violación al deber de fidelidad.

- E. El adulterio constituye un impedimento dirimente.
- F. El adulterio constituye una causal de divorcio.

CAPITULO IV.-

- El adulterio como delito.
- A. En los Códigos de 1822 y 1871.
- B. Estudio dogmático de este delito.

CAPITULO V.-

- Naturaleza del adulterio en materia Penal y Civil.
- A. Anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal.
- B. Substancia de la norma jurídica en el Derecho Civil.
- C. Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- D. Naturaleza Jurídica del Derecho Penal.

CAPITULO VI.-

- Derecho Familiar.
- A. Nuevo Derecho de Familia.
- B. Ley sobre Relaciones Familiares.
- C. Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil.
- El adulterio como ilícito Familiar.

D. Código Familiar del Estado de Hidalgo. Supresión del adulterio en esta ley.

CAPITULO VII.- Derecho Comparado.

A. El adulterio en los países socialistas.

B. La familia y el matrimonio en la legislación socialista.

Conclusiones.-

Bibliografía.-

## INTRODUCCION

La familia en las sociedades Occidentales es reconocida como una institución social fundamental.

La socialización del individuo, se dice, se inicia y desarrolla en la familia monógama, conyugal.

Faguet afirma: "De todas las victorias de la cultura sobre la naturaleza, el matrimonio monógamo es la más brillante, la más vigorosa y tal vez la más fecunda." (1)

La familia es una institución fundada sobre el matrimonio. Esta es la institución elemental que está a la base de la existencia humana. La inmanencia de la familia en la sociedad como su autonomía y su intangibilidad particulares han de encontrar su reflejo en las leyes.

Tradicionalmente, a la violación de la fé conyugal, con el ayuntamiento carnal ilegítimo con persona distinta de su cónyuge se ha especificado como adulterio.

En nuestra cultura el adulterio inegable hecho negativo, tiene un intenso carácter sociológico

(1) Recasens Siches Luis. Tratado General de Sociología. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1965. Pág. 466.

co y jurídico, entendido en la preocupación de los juristas por darle un conveniente marco jurídico.

En este orden de ideas, los estudiosos tienen la obligación de explicarnos desde sus áreas de conocimiento la significación de este hecho para tener una cabal comprensión del mismo.

Este trabajo pretende develar la intensidad jurídica que provoca el hecho social conocido como adulterio.

Es por eso que se hace un análisis somero de las circunstancias sociales, religiosas políticas y culturales de algunos pueblos que en la antigüedad abordaron este problema de acuerdo con sus patrones culturales y su idiosincracia y ya desde entonces lo calificaron como hecho negativo.

A continuación, basados en el Derecho Civil se analiza la familia, el matrimonio, los derechos y obligaciones que se derivan de él, la fidelidad como obligación para salvaguardar el matrimonio, el adulterio y las consecuencias de esta infidelidad.

De ahí se pasa a analizarlo como hecho delictuoso y a su estudio dogmático.

En el siguiente capítulo se estudia la naturalidad jurídica del adulterio en el Derecho Penal y Civil, para diferenciar su acción según sus fuentes y se acude a las ejecutorias de la Suprema Cor-

te de Justicia de la Nación que apoyan nuestro punto de vista.

En otro capítulo estudiamos el nuevo Derecho de Familia y las modificaciones que plantea, negativas en cuanto suprimen el adulterio en esa legislación del Estado de Hidalgo.

Finalmente en la parte de Derecho Comparado se estudia como se protege al matrimonio de cuan-  
to atente contra éste en los países socialistas y por último se hace referencia al enfoque que la legislación socialista hace de la familia y el matrimonio para protegerlo.

## CAPITULO I

A. NOCIONES SOCIOLOGICAS E HISTORICAS.

El adulterio es un hecho que se manifiesta en la realidad social; por lo tanto, también un hecho a considerar históricamente.

Las comunidades sociales conocidas en la cultura occidental han tenido presente el adulterio; es por esto que debe admitirse la noción histórica que nos da la posibilidad de conocer en forma nítida este hecho social.

La historia y la sociología son íntimas; así lo manifiesta el maestro Recasens Siches: "La historia se encuentra en el seno mismo de la sociedad y ésta sólo históricamente es inteligible; a la inversa, no es posible entender la historia más que viendo a qué sujeto acontece, y este sujeto es una unidad de convivencia o sociedad, con estructura propia, tema de la sociología." (1)

Julio Mariás por su parte afirma que: -- "Aunque parezca increíble, la sociología, cuando trata de la realidad familiar, pasa obstinadamente por alto su componente histórico: estudia su caracter biológico -unión sexual en el matrimonio, generación de los hijos-, económico, jurídico o contrac

(1) Recasens Siches Luis. Tratado General de Sociología. Editorial Porrúa. México, 1965. Tercera Edición. Págs. 9, 10.

tual, pero se olvida de su condición histórica patente en el hecho, de puro elemental casi inadvertido, de que sus miembros tienen edades distintas, es decir, proceden de diferentes niveles cronológicos, bienes de mundos históricamente diversos, de distintas generaciones históricas." (2)

Toynbe por su parte nos enseña que: "Para que el pasado sirva de enseñanza, es preciso que se produzcan repeticiones y semejanzas a la vez en el pasado y entre éste y el presente." (3)

El hecho se da en la sociedad y por ello tomamos al fino historiador Arnold Toynbee para entender lo que es una sociedad, una cultura, una civilización.

Al hablar de la sociedad afirma que: "Es el complejo total de relaciones entre los seres humanos." (4)

El mismo autor al hablar de la cultura escribe que es el: "Conjunto de reglas, internas y externas de conducta de los miembros de una sociedad excluyendo los que son claramente hereditarias de su origen; en virtud de ser el elemento moldeado o repetido de la historia, la cultura es el aspecto

(2) Ibid. Pág. 478.

(3) Toynbee Arnold. La Historia. Editorial Noguer, S.A. Traducción de Villacampa Vicente, Barcelona, 1975. Pág. 491.

(4) Ibid. Pág. 39.

inteligible de la historia. La cultura se analiza en sus cualidades observables en términos de ideas y - valores." (5)

Esto nos lleva a concluir que la sociedad y la cultura no se pueden estudiar por separado.

La sociedad caracterizada por una elevada actividad, produciendo un excedente económico, permite la creación de minorías liberadas del trabajo de producción para subsistencia, quienes monopolizan las tareas sociales, sostiene Toynbee, y concluye: "Al mantener una interacción la élite con la sociedad impregnan su estilo a las instituciones; reconocemos, en cierta coherencia entre varias manifestaciones, en cierta consistencia en su orientación, - en cierto 'estilo' cultural que configura sus instituciones políticas y jurídicas, su arte, su literatura, su religión y su moral a la civilización." (6)

Importante para nuestro estudio será el considerar el adulterio a través de la historia.

(5) Ibidem. Pág. 39.

(6) Ibid. Pág. 42.

## C A P I T U L O 11

## HISTORIA DEL HECHO DEL ADULTERIO.

A. ISRAEL

La historia de Israel es la historia de un pueblo que comienza a existir en un punto del tiempo ya como una liga de tribus unidas por la alianza con Yahvéh; que posteriormente existe como nación; y se divide después en dos reinos; pero siempre es una comunidad religiosa, que se distingue en todo momento de su medio ambiente como una entidad cultural distinta.

El factor diferencial que hizo que Israel fuera un fenómeno particular como lo fué, que creó su sociedad y constituyó al mismo tiempo el elemento controlador de su historia, fué, sin duda, su religión. Siendo esto así, la historia de Israel es tema inseparable de la historia de la religión de Israel.

Sus instituciones y su cuerpo legal, tienen un sentido siempre religioso.

Ha de ser para nosotros el primer haz de luz respecto de la institución matrimonio y del adulterio.

Si nos afanamos en el estudio de este pueblo es porque no podemos olvidar que nuestro pueblo respira las enseñanzas morales y religiosas

que emanaron de Israel y porque este acervo ético-religioso es elemento que ha moldeado las instituciones en todos los pueblos hereueros de la cultura occidental (greco-romana-cristiana), y entre -- ellos el pueblo mexicano.

Israel no procedía de raza indígena de Palestina; tenía conciencia de este hecho y a través de un cuerpo de tradiciones sagradas, conservó la memoria de sus ancestros, la larga marcha por el desierto que lo llevó hasta ahí; las experiencias maravillosas por las que pasó y antes, los años de dura servidumbre en Egipto. Recuerdan como sus antepasados habían venido de la lejana Mesopotamia.

La fuente de tradición es tratada en esta forma: "El acervo cultural religioso de Israel fué acrecentado a través de los siglos de un modo empírico. Los ancianos son los representantes de la sabiduría popular que se transmite a través de las generaciones." (1)

(1) García Cordero O. Biblia Comentada. Texto Nácar-Colunga. B.A.C. Volumen IV. Madrid, 1962. Pág.7.

Respecto de su organización familiar, el Dr. Güitrón Fuentevilla afirma que: "En los principios de la historia de este pueblo, tenía la misma organización respecto de la familia, que la mayoría de los pueblos orientales. De acuerdo con la afirmación hecha por Fischman, 'en los albores de la civilización de este pueblo, cuando llevaba una simple vida pastoril y su organización política no iba más allá de la tribu, encontramos en relación con la estructura de la familia, muchos elementos comunes a otros pueblos orientales de esa época".

"En Israel también se efectuaba el matrimonio a través de la compra, aunque con carácter disoluble, pues existía el divorcio, asimismo se podía pedir por adulterio comprobado.— Se castigaba a la adúltera con la pena de muerte, en forma de lapidación, y el hombre pagaba con dinero su culpa. Se autorizaba el repudio cuando se encontrare en la mujer un defecto físico considerado como suficiente para rechazarla. La autoridad paterna era ilimitada, aunque no al grado de decidir sobre la vida de sus hijos; pero éstos deberían obedecerlo ciegamente, para poder participar de los beneficios familiares. La mujer debía llegar virgen al matrimonio so pena de ser lapidada."

"Además, la población debía multiplicarse para sobrevivir y, en consecuencia, leyes y cos

bres exaltaban la maternidad y consideraban el celibato como un pecado o un crimen; hacían el matrimonio obligatorio después de los 20 años. Se imponía el matrimonio a los sacerdotes, considerando que serían más puros teniendo o llevando una vida normal; consideraban inferior a la mujer estéril, a tal extremo, que en todos los momentos de esta cultura, la esterilidad fué admitida como causal del repudio y del divorcio". (2)

La idea de la familia entre los judíos, es la del núcleo que fortalece a su nación. Es importante ver como se bendice al que forma una familia: "El judío que no tiene esposa vive sin alegría, sin bendición y sin nada bueno".

El adulterio significó desde siempre maldad, y la sanción inmediata dada por el cielo, habla de reciprocidad en la destrucción del matrimonio: "Si mi corazón se dejó seducir por mujer, y estuve al acecho de la puerta de mi prójimo, imue-  
ra para otro mi mujer y sea entregada a brazos ajenos!". (3)

- (2) Gutiérrez Fuentevilla Julián. Derecho Familiar. Publicidad y Producciones Gama, S.A. México, 1972. Págs. 48, 49.
- (3) Sagrada Biblia. Versión Straubinger. La Prensa Católica. México, 1958. Pág. 52.

En la concepción del Antiguo Testamento el matrimonio se encuentra protegido por la tradición y la ley. El adulterio está uniformemente condenado por las Escrituras como ofensivo a la moral: "Todos los individuos que vayan al infierno sal---drán de él, a excepción de quienes cometieron tres clases de pecados. Estas tres categorías son las siguientes: los individuos que cometieron adulterio ... 'No cometas adulterio". (4)

En toda la literatura judía no se encuentra un solo pasaje que lo justifique, ni que le reconozca circunstancias atenuantes.

La moral judía no perdona el adulterio ni siquiera a sus héroes máximos. Uno de los dis---cursos más antiguos de la Biblia, la amonestación del profeta Natán (Samuel 2:12) incrimina a David por su aventura con Batsheva. Los nueve primeros capítulos de los Proverbios repiten constantemente el consejo de no seguir a la mujer adúltera.

De la Enciclopedia de la Biblia tomamos: "Adulterio es la relación sexual del hombre y la mujer, uno de los cuales, por lo menos está casado. De hecho, según el Antiguo Testamento se calificaban las relaciones ilícitas como adulterio cuando

(4) Ibid. Pág. 58.

había violación del derecho con la mujer de otro nombre". (5)

De acuerdo con la legislación de la antigüedad, el adulterio se considera no como delito de orden privado, sino crimen contra la sociedad y ésta tiene la obligación de extirpar de sí misma el mal: "Así extirparás el mal de en medio de Israel". (Deuteronomio 22:22)

El adulterio forma parte, junto con la idolatría y el asesinato, de los delitos que no son excusados ni para salvar la vida. La idolatría es considerada como adulterio: la razón que aducen los estudiosos es que se viola la fidelidad a Dios, de lo que deducen que la fidelidad a Dios y al esposo son equiparables.

Las formas de castigo para los adúlteros fueron: "Los adúlteros eran apedreados tanto el -- hombre como la mujer casada, e igualmente la mujer que se deja violar dentro de la ciudad; pero no la mujer que fué forzada en el campo. La ley supone que si la mujer hubiera gritado pidiendo auxilio, hubiera sido oída en la ciudad, pero no en el cam--

(5) Díez Macho y Sebastian Bartina. Enciclopedia de la Biblia. Vol. 1. Editorial Exito, S.A. Ediciones Garriga. Segunda Edición. Barcelona, 1969. Págs. 192, 193.

po". (6)

En la era Cristiana, según el Nuevo Testamento, encontramos variaciones importantes en la noción de adulterio. Se equipara la falta del marido y de la mujer, aboliendo en consecuencia la poligamia: "También ha sido dicho: si alguna repudia a su mujer, que le de un acta de repucio. Más Yo os digo: quienquiera repudie a su mujer, si no es por causa de fornicación, se hace causa de que cometa adulterio con ella; y el que toma a una mujer repudiada comete adulterio". (Mateo 5.31-32)

"La mujer no tiene potestad sobre su cuerpo, sino el marido; e igualmente, el marido no tiene potestad sobre su cuerpo, sino la mujer". (Corintios 7,4)

Además se advierte que el deseo de la mujer ajena constituye adulterio: "Oísteis que fué dicho: No cometerás adulterio. Más yo os digo: --- quienquiera mire una mujer codiciándola, ya cometió con ella adulterio en su corazón..." (Mateo -- 5,27-30).

San Pablo dice: "Por consiguiente será

(6) De Ausejo Serafín. Diccionario de la Biblia. Editorial Herder. Barcelona, 1963. Vol. XXIII, Pág. 23.

considerada como adúltera si, viviendo el marido, se uniere a otro varón. Pero si muriere el marido, libre es de esa ley, de manera que no será adúltera siendo de otro varón". (Romanos 7,4). Pero será trasgresión de la voluntad de Dios, motivo por el que los adúlteros no heredarán el reino de Dios: - ...no cometerás adulterio... y cualquier otro mandamiento que haya, en esta palabra se resume: "Amarás a tu prójimo como a tí mismo..." (Romanos 13,9). "¿No sabeis que los inicuos no heredarán el reino de Dios? No os hagais ilusiones. Ni los fornica---rios, ni los idólatras, ni los adúlteros, ni los afeminados, ni los sodomitas... heredarán el reino de Dios". (Corintios 6,9).

B. ROMA

Roma es un pueblo guerrero; su organización social descansa en sus soldados. Las mejores armas dan mejor autoridad. Con un pensamiento utilitario le dan vida a la religión y al derecho. Diplomáticos, conquistan a los pueblos circunvecinos y hacen de ellos promotores de su economía. La esclavitud constituye un factor importante de producción.

Cuando el guerrero regresa a Roma, por la fuerza desplaza a los campesinos, quienes dan origen a la plebe urbana y con el tiempo conseguirán representación ante el gobierno y, por su poder, un trato especial.

El pueblo tiene una religión alimentada por las religiones de los pueblos conquistados.

La familia ha sido definida por Ulpiano, según tomamos de la obra del maestro Bonfante: "La familia romana en sentido propio (familia o también familia iure propio) es un grupo de personas unidas entre sí pura y simplemente por la autoridad que una de ellas ejerce sobre los demás para fines que trascienden del orden doméstico". (1)

(1) Bonfante Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Instituto Editorial Reus. Tercera Edición. Madrid, 1965. Pág. 143.

Es importante mencionar que el mismo -- maestro Bonfante afirma que la familia romana es nacida: "... para fines de orden y de defensa social, o sea como un organismo político". (2)

Agnatio se denomina al vínculo que liga a los miembros de la familia.

Las relaciones familiares, en tanto son objeto de regulación jurídica, son relaciones de poder. En la familia romana los integrantes se encuentran sometidos a la soberanía doméstica del jefe de la misma. Así, Santa Cruz, nos refiere: "En Roma la soberanía privada del jefe de la *domus* se da en beneficio de su titular, tiene un carácter egoísta... ". (3)

Así lo confirma el Dr. Floris Margadant: "El centro de toda pater romana es el pater familiaris, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los iura patronatus sobre los libertos. Tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos, y muchas veces, posee mediante la manus un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas cum manu. Ade--

(2) Ibid. Pág. 144.

(3) Santa Cruz Terceiro. Manual elemental de Instituciones de Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1946. Pág. 21.

más es el juez dentro de la domus, y el sacerdote de la religión del hogar. Como una especie de 'monarca doméstico' puede imponer, inclusive la pena de muerte a los súbditos, ejerciendo el terrible ius vitae necisque. Sin embargo, para medidas tan drásticas, el paterfamilias estaba bajo cierta vigilancia moral, por parte, primero, de la organización gentilicia; y, luego, del censor". (4)

A las personas sujetas al paterfamilias se les conoce como alieni iuri subiecta. Al contrario sensu, son los sui iuris, quienes adquieren esta calidad a la muerte del paterfamilias.

El matrimonium iustum, es el matrimonio válido para el derecho civil y como todo el derecho privado esta institución se reserva a los ciudadanos romanos. Sólo entre estos se podía contraer matrimonio, excepción hecha a aquellas personas equiparadas a los ciudadanos por concesión.

El matrimonio del arcaico derecho romano es según Santa Cruz: "El acto o hecho jurídico por virtud del cual una mujer sui o alieni iuris sale de la familia originaria, ingresando en otra dis--

(4) Floris Margadant Guillermo S. El derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea. Editorial Esfinge, S.A. México, 1975. Pág. 196.

tinta en condición de sometida al poder del marido y con la función de procrear para el jefe de la -- nueva domus o para una persona libre sometida a la potestad de éste, una descendencia legítima".(5)

Este tipo de matrimonio tiene como forma la confarreatio, ceremonia religiosa celebrada en presencia del flamen dialis, y diez testigos y la coemptio, venta que hacen de la mujer: "Venta efectiva o ficticia que hace de la mujer quien tiene sobre ella potestas o su tutor, al futuro marido o a la persona que tiene la potestad sobre éste (Gayo 1, 113)". (6)

"El matrimonio estaba prohibido mientras subsistiera un vínculo matrimonial anterior válido (impedimento de doble vínculo) según nuestros datos, la poligamia no existió jamás en Roma".(7)

Así Santa Cruz, nos dice que el repudium ex iusta causa, se ocasiona: "... por haber cometido adulterio, y conducta irregular y sospechosa (en cuanto a la mujer), y (para el varón) haber acusado a la mujer de adulterio sin probarlo, el

(5) Op. Cit. Santa Cruz Terceiro. Pág. 144.

(6) Ibid. Pág. 26.

(7) W.Kunkel-P.Jörs. Derecho Privado Romano. Editorial Labor S.A. Barcelona, 1957. Pág. 388.

haber intentado prostituir a su mujer, mantener relación sexual con mujer casada, tener una concubina en su propia casa o frecuentar notoriamente la que tuviera en otra casa de la misma ciudad".(8)

De los efectos jurídicos de la Iustae - Nuptiae, nos dice: "1.- Los cónyuges se deben fidelidad. A este respecto, el derecho romano trata más severamente a la esposa que al marido, ya que la infidelidad de aquélla introduce sangre extraña en la familia. Las 'aventuras' del marido siempre que no tengan lugar en la ciudad del domicilio conyugal, no son causa de divorcio; en cambio, la mujer adúltera, comete siempre un delito público. 2.- La esposa tiene el derecho y también el deber de vivir con el marido. Este puede reclamar la entrega de la esposa, si ésta se queda, sin su permiso en una casa ajena". (9)

Es importante hacer notar la posición -- que ocupaba la mujer en la vida de Roma por ello consultamos a Stewart quien en su obra afirma: "En ninguna nación del mundo antiguo se tributó a las mujeres tanto honor como en Roma. En verdad que en aquellos tiempos la esposa pasaba al poder, a la

(8) Op. Cit. Santa Cruz Terceiro. Pág. 55

(9) Ibid. Pág. 210.

mano (manus) del esposo. Es verdad que los derechos del esposo sobre ella no tenían más límite que los que la religión y los sentimientos del pueblo habían establecido. Pero estos sentimientos requerían que la esposa fuera tratada con respeto, y aún con reverencia. En la familia, donde el esposo era señor, no era la mujer menos señora... Queremos sólo hacer notar que uno de los principales elementos del carácter nacional romano fué su vida de familia simple, pura y bien ordenada". (10)

En el derecho civil común, los romanos definieron al adulterio como: "La violación del ajeno lecho o sea el coito efectuado con la esposa de otro (Vino, Farinaceo)". (11)

Posteriormente, como causal de divorcio: "En la primera época, desde la fundación de Roma hasta las doce tablas, se caracteriza por la dificultad con que se disolvía el matrimonio, se autorizaba el divorcio sólo en caso de adulterio, aborto..." (12)

"la ley antigua de Rómulo Jus Divortendi

(10) La vida íntima de los Romanos. Cuadernos de Cultura. México, 1944. Pág.12.

(11) Moutón y Ocampo, Alier y Cassi, Oliver Rodríguez, y Tórrres y Ballesté Francisco. Enciclopedia Jurídica Española. Seix Editor. Tomoll. Barcelona, 1910. Pág. 15.

(12) Sánchez Contreras Ma. Araceli. El divorcio. Guadarrama Impresores S.A. México, 1982. Pág. 41.

me autorizó, el divorcio sólo en casos de adulterio..." (13) Rómulo permitió repudiar a la mujer cuando cometiera adulterio.

Retomando a José Pecco, Villa Rodríguez comenta: Epoca primitiva.- El marido no es objeto de pena si mata a la esposa sorprendida en adulterio. La excusa absolutoria no ampara a la mujer. 'si sorprendes a tu mujer en adulterio, podrías impunemente matarla sin juicio. Si tu cometieras adulterio, ella no se atrevería a tocarte con el dedo; así es la ley'.

Epoca Imperial.- La ley Julia de Adulterio contempla y consagra explícitamente la exclusión de responsabilidad, la cual entraña el concurso de cinco recaudos concernientes: al autor, a las víctimas, a la forma y lugar, a saber: a) Es un derecho conferido no al esposo, sino al pater familia. b) Ha de matar conjuntamente ambos delinquentes: a la mujer y al coparticipante. c) La mujer debe estar necesariamente sujeta a la potestad del pater familia. d) El pater familia ha de sorprenderlos in fraganti delito de adulterio. e) El adulterio debe ejecutarse en la propia casa del

(13) Ahrense. E. Historia del Derecho. Traducción Giner y de Linares Francisco. Editorial Impulso. No. 63. Madrid, 1945. Pág. 132.

pater familia o la del yerno.

a) Autor:1. Es un derecho conferido al pater familia. Solo al padre de familia corresponde la facultad de matar a la hija sometida bajo potestad. Así no pueden matar ni al marido, ni al padre de familia.

Papiano justifica la exclusión del marido, tanto porque la piedad inclina al padre al amparo de la hija, cuanto por poner freno al acaloramiento y a la impetuosidad del marido que se resuelve - fácilmente.

El marido carece de derecho para matar a la mujer; sólo tiene facultad para matar al adúltero. Asimismo su derecho no tiene la latitud del pater familia, quien puede matar a cualquier adúltero. El derecho del marido alcanza al adúltero de baja condición, o que hubiere ejercido arte cómico, o se hubiere entregado a la escena ...

El marido que hubiese matado a alguna de las personas está obligado a abandonar sin dilación a la mujer.

Pena al marido que mata a la mujer. Solo al padre de familia corresponde el derecho de matar a la mujer. Se puede perdonar el último suplicio, al que no niega que mató a su mujer sorprendida en adulterio, porque es muy difícil moderar un justo dolor. Si el marido es de humilde condición debe

ser condenado perpetuamente a las obras, y relegado temporalmente a una isla si es de elevada condición.

b) Víctimas. El pater familia debe matar conjuntamente a ambos delincuentes: mujer y adúltero. La muerte de ambos se justifica porque el delito despierta la misma indignación y requiere igual severidad.

La muerte de uno sólo de los culpables acarrea penas severas: la de la hija excita al suplicio capital según la Ley Cornelia.

Por rescripto, Marco Antonio y Cómodo desnudaron de su severidad a la ley, cuando la mujer sobrevivía antes por obra del azar que por designio del autor. Acordaban la impunidad cuando habiendo recibido la mujer heridas graves, se salvaba por causas ajenas al propósito del padre.

La ley Julia descuella por su severidad: exige que el padre mate inmediatamente a la hija por cuanto debe matar a ambos casi con el mismo golpe, y con el mismo ímpetu, poseído de igual ira -- contra ambos.

c) Potestad. La mujer debe estar sometida a la potestad del pater familia. Al padre de familia sólo acuerda la Ley el derecho a matar. Por tanto, la hija debe estar bajo potestad. Así no podrían matarla los que carecen de derecho. Y esta

potestad según Ulpiano, es menester, no al tiempo de contraer matrimonio, sino al tiempo de la muerte.

d) Forma. El pater familia ha de sorprenderlos in fraganti delito de adulterio. La ley favorece al que sorprende al adúltero con la hija en delito flagrante.

e) Lugar. El adulterio debe realizarse en la casa del pater familia o del yerno. El derecho del pater familia está sujeto a restricciones, no sólo en cuanto a los autores, tiempo y forma, sino en cuanto al lugar. No puede matar en cualquier sitio. Fuerza es que el adulterio ocurra en su casa o en la del yerno.

Por consiguiente, el pater familia no puede matar fuera de su casa, con sólo la excepción de la casa del yerno. La razón, a buen seguro, finca en la injuria que entraña profanar el techo paterno." (14)

(14) Villa Rodriguez Dolores. Historia y teoría jurídica del adulterio. Revista Criminalia. No. 12. México, 1964. Págs. 702, 703, 704.

### C. ESPARTA

La importancia del estudio del adulterio en este pueblo es válida en tanto que los autores se refieren a Esparta como el único pueblo en donde no se conoció este hecho llamado adulterio, atribuyéndose este hecho a la pureza de costumbres lo hacía inconcebible.

Plutarco nos refiere en sus estudios el adulterio permitido, en razón a la ideología militar del pueblo.

Esparta es un poderoso Estado guerrero -- conformado por sus ciudadanos libres y esclavos (i-lotas y periecos). Licurgo, legislador espartaco, - instituye leyes en que se dice que todo ciudadano - libre debía pertenecer al ejército.

El joven espartano a los doce años es educado en un internado. Se le sugería el robo y se ejercitaba en la criptia, es decir perseguir y matar a los ilotas.

Del libro La Génesis de los Deportes, tomamos: "Sus mujeres nos quedaron confinadas en recintos donde bordarán o cocinarán; la mujer acudía a los espectáculos y los espartanos no se opusieron al atletismo femenino. Según Pausianas, Licurgo había decidido que 'las muchachas, como los muchachos, disputarian entre sí su rapidez y su fuerza, pues -

la misión esencial de las mujeres libres consiste en engendrar hijos vigorosos". (1)

Jaeger sostiene: "Esparta halla un lugar preponderante en la historia de la educación. La -- creencia de que la educación espartana haya sido un adiestramiento militar unilateral procede de la Política de Aristóteles. Los antiguos relatos concernientes a Esparta nos ofrecen la imagen de un pueblo que vivía de un modo permanente de un campamento militar. Este carácter dependía mucho más de la constitución interna de la comunidad que de un afán de conquista. La Asamblea popular espartana no es otra cosa que la antigua comunidad guerrera... su organización presenta un poder moderador en el conflicto de fuerzas entre los señores y el pueblo."(2)

Se vió en la vida de los espartanos, en sus comidas colectivas, en su organización guerrera, instalada en tiendas de campaña, en el predominio de la vida pública sobre la privada, en la estructuración estatal de los jóvenes de ambos sexos y, finalmente, en la estricta separación entre la población campesina e industrial.

(1) Floc'hmoan Jean. Nueva Colección Labor. Barcelona 1969. Pág. 27.

(2) Jaeger Werner. Paideia. Los ideales de la Cultura Griega. F.C.E. México, 1978. Págs. 315 y 316.

En la Nueva Enciclopedia Jurídica, se afirma que Plutarco dice que el adulterio se permitió - en Esparta, "encontrando su justificación en razones militares hasta el punto de que se habla en los textos de que el marido impotente o estéril solía encomendar a otro varón la función procreadora de su propia mujer." (3)

Plutarco afirma: Como tenía por la y más preciosa función del legislador el cuidado de la educación, tomándole de lejos, atendía como uno de los primeros objetos al matrimonio y la procreación de los hijos. Tachó además a los célibes con cierta -- infamia: porque eran desechados del espectáculo de las doncellas en sus pompas; y en el invierno les hacían los presidentes dar desnudos una vuelta por la plaza; y los que por allí pasaban les cantaban cierto cantar, en el que se decía que les estaba -- bien empleado por no obedecer a las leyes.

La gran importancia que se daba en Esparta el ejercicio, al adiestramiento militar y en suma a la vida permanente en un campamento, hacía pensar que evitaba los delitos que atentan contra la familia como lo es el adulterio, el que se consideraba increíble de cometerse en Esparta.

(3) Mascareñas Carlos, director. F. Seix Editor. Barcelona, 1950. Tomo 11. Pág. 423.

Así se conserva en memoria el dicho de -- Geradas, uno de los antiguos esparciatas, el cual preguntando por el forastero que pena se daba en Esparta a los adúlteros, le respondió: 'Entre noso---tros, oh huesped no los hay'; y replicándole '¿Y en caso que los hubiese?' 'pagan dijo Geradas, un toro tan grande, que por encima del Taigeto beba del --- Eurotas'. Como el forastero se admirase y repusie---se '¿Como puede haber buey tan grande?', sonriéndose Geradas volvió a decirle: '¿Y como puede haber un adúltero en Esparta?'. (5)

Debemos tener cuidado con los comentarios de Licurgo, pues Jaeger afirma: "Mientras que el - canto romántico se revela en la biografía de Licurgo, de Plutarco, descansa sólo en un saber adquirido en antiguas fuentes literarias de muy diverso valor. Al valorar estos testimonios es preciso tener presente que surgieron de la reacción conciente o - inconciente contra la moderna cultura del siglo --- 1V". (6)

En un pueblo que niega la posibilidad de los delitos que atentan contra la familia como lo - es el adulterio, todo ello por la vida sana impues-

(5) Vidas Paralelas. Introducción de Francisco Montes de Oca. Editorial Porrúa S.A. Colección Sepan Cuantos. No. 26 México, 1964. Págs. 52, 53, 54.

(6) Op. Cit. Pág. 87.

ta por el estado por medio de el constante entrenamiento, pero no tienen escrúpulos morales para que la mayor naturalidad el marido anciano de una mujer moza, buscara a algún joven que le agradase para -- cumplir la función reproductiva que el ya no podía realizar e inclusive un hombre podía solicitar al -- marido de una mujer con grandes atributos, autoriza ción para procrear con ella, un hijo que los here--dase.

Quede pués esta idea, como un antecedente literario, y mientras la verdad histórica no revele la verdad, no podemos imprimirle nosotros fuerza -- sociojurídica.

D. ESPAÑA

La importancia del pueblo español para los efectos de este trabajo se encuentra en la transmisión de su cultura a México.

El pueblo español que tuvo íntimo contacto con el romano y vivió en estrechas relaciones -- con el musulmán, que ha sido vivificado por el cristianismo, es el pueblo productor de fecundas leyes.

Mas aún, hoy los pueblos de América tienen la conciencia de la hispanidad muy arraigada. España al llegar a América, no solo transmite la cultura occidental, España se hace con América y forma una nueva raza que hace exclamar al poeta ¡Inclitas razas uoérrimas, sangre de Hispania fecunda, espíritus fraternos, luminosas almas, salve! (Rubén Darío).

De la cultura occidental que España transmitió a México, es la religión uno de los valores que más hondo incaron en el alma de la nueva raza y ha sido guía para normar su vida en mucho.

La península Ibérica, contó dentro de sus primeros pobladores a los Celtas y a los Iberos, -- que tenían poca unidad y bastantes divisiones, pueblos llamados vascones, astures, lucitanos, cántabros y galaicos. Estos pueblos tuvieron influencia en cuanto a las costas mediterráneas se refiere de

fenicios y griegos: "Gran parte de la transformación que hemos de ver en los pueblos extendidos entre Cataluña... hubieran resultado imposibles sin la presencia de los colonizadores y comerciantes griegos y fenicios. Así se explica la aparición de las civilizaciones tartésica e ibérica..." (1)

Sin embargo existieron instituciones jurídicas celtíberas que dieron vigencia y cumplimiento a lo que ya era de observancia entre el pueblo.

Cuando los griegos y fenicios constituyeron la plaza a conquistar por los romanos, España no quedó exenta y después de mucho tiempo de luchas, a la caída de Numancia, España pasa a ser una provincia romana. Este hecho va a marcar el criterio del pueblo español (que aún no se gestaba), por un lado la transmisión del conocimiento jurídico romano y por otro la influencia del cristianismo.

Cuando el Imperio Romano se dividió, España fué invadida por los bárbaros y la mayor de las invasiones fué hecha por los godos, que al asentarse se dividirían en visigodos y ostrogodos. Este hecho es relevante porque los bárbaros influirían en las legislaciones arcaicas españolas con criterios

(1) Vives Vicens J. Historia de España y América social y económica. Vol. I. Editorial. Vicens. Libros Vicens-Bolsillo. Barcelona, 1979. Págs. 47, 48.

germánicos.

Existe una relación hecha por los estudiosos de derecho, de las principales leyes que hablaban del adulterio.

El Código de Eurico, primer legislador visigodo, trató de darle una organización estable al Estado dictando leyes adaptables a las nuevas circunstancias que superaban a las normas de costumbre apropiadas para la vida de campaña y nomadismo. Guier dice que: "Surgió la necesidad de nueva legislación por el asentamiento más o menos definitivo en Aquitania y España". (2)

El Dr. González Blanco comenta que: "En este Código, compilación de Derecho germánico aplicable a los vencedores (visigodos) se regula sólo el adulterio cometido por la mujer casada; se concede acción al marido para perseguirlo y se le faculta para dar muerte a los culpables, si eran sorprendidos en la comisión del delito". (3)

Alarico II elabora una nueva codificación que al entrar en vigor se aplica a los romanos en España, Francia y Alemania ayudando a la conservación del derecho romano en Occidente.

- (2) Guier Jorge Enrique. Historia del Derecho. Segunda parte. Edit. Costa Rica. San José, 1968. Pág. 629.
- (3) González Blanco Alberto. Delitos sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Tercera Ed. Porrúa, S.A. México, 1974. Págs 191, 192.

Este Código se compuso de la recolección de obras romanas y en él se reafirma el espíritu jurídico romano y se le da fuerza y vigencia a la Lex Julia "Lex julia de fundo dotali et adulteris".

Otra legislación importante fue la llamada Fuero Juzgo. Su importancia radica en su momento histórico, es la primera gran compilación de leyes de los pueblos germánicos de la Alta Edad Media de Occidente. Esta compilación fué sucesivamente nutrida por los monarcas godos, teniendo sus fuentes en los concilios de Toledo y atendiendo las necesidades del pueblo godo, tanto de carácter económico y político como sociales, éticos, y religiosos.

Otro ordenamiento importante fué el Fuero Real, que contiene una regulación completa del delito de adulterio. Influyen en esta ley la corriente germana, canónica y romana. El Dr. González Blanco afirma que: "Siguiendo la tradición sanciona el adulterio cometido con mujer casada, sin descartar el del marido; la acción para perseguirlo se concede al marido, siempre y cuando él no lo hubiere cometido a su vez (ley 4a. tit. VII. lib. IVO. Y a cualquier otra persona si el marido no hubiera otorgado el perdón (ley 3a.); en materia de sanción sigue el criterio del Fuero Juzgo, es decir, el marido puede dar muerte a los adúlteros pero con la obligación de que sea a los dos (ley 1a.); y por último conce-

de impunidad para el uxoricidio cometido por esa -- causa, y la extiende al caso de la hija o la hermana sorprendidas en ese delito (ley 6a.)".(4)

Cabe destacar la moralidad de esta ley, -- por representar un notable avance al conceder al ma rido el castigo del adulterio de la esposa siempre y cuando él no lo hubiera cometido a su vez. Para tener derecho a castigar hay que estar libre de cul pa similar. El que juzga y condena a un reo no debe ser reo de la misma culpa.

La ley conocida como Leyes de Estilo, que en realidad son declarativas respecto del Fuero Real, complementan las disposiciones de éste en lo que al adulterio se refieren. Así en su ley 93 se dice: -- "Aclara la facultad concedida al marido para dar -- - muerte a los adúlteros, en el sentido de negar esa facultad si uno de ellos lograba escapar, pues en este caso, no podía dar muerte al otro, sino cuando se lograra la detención del prófugo y se le venciera en juicio". (5)

El adulterio ha sido definido por las Par tidas. La ley 1a., título XVII, partida 7a. dice: -- "Adulterio es yerro que home face yaciendo á sabienu

(4) Ibid. Pág. 193.

(5) Ibidem. Pág. 194.

das con mujer que es casada con otro, et tomo este nombre de dos palabras del latín, alterius et thorus, que quiere decir en romance como lecho de otro, por que la mujer es contada por lecho de su marido, et non él cella. Et por ende dijeron los sabios antiguos que magüer el hombre que es casado yoguiese -- con otra mujer, magüer que ella oviese marido, que non le pueda acusar su mujer ante juez seglar por tal razón... Et esto tovieron por derecho los sabios antiguos por muchas razones la una porque del adulterio que face varón con otra mujer, non nasce daño nin deshonra á la suya; la otra porque del adulterio que ficiese la mujer con otro, finca el marido deshonorado recibiendo a la mujer á a otro en su lecho; et además porque del adulterio que ficiese ella, puede venir al marido muy gran daño, ca si empreñase de aquel con quien fizo el adulterio, vernie el fijo extraño heredero en uno con los fijos lo que non -- avernie á la mujer del adulterio que el marido ficiese con otra". (6)

El Dr. González Blanco comentando la ley nos dice: "Define el adulterio, y explica el porqué no puede perseguirse el cometido por el marido; le reconoce el carácter de privado a este delito, pues

(6) Moutón y Ocampo, Alieri Cassi, Oliver Rodríguez y Torres Ballesté. Enciclopedia Jurídica Española. Seix Editor. Tomoll. Barcelona, 1910.

la acción para perseguirlo se concede al marido y en su defecto al padre, a los hermanos y a los tíos (ley 2); impide la acción del marido cuando éste a su vez lo ha consentido, perdonado o dejado prescribir (ley 7); la acusación debe ser probada con testigos, si es público y en caso contrario con los -- siervos al servicio de los acusados (ley 10); la pena se impone en atención a la calidad del sujeto pasivo (ley 15); exime la pena con ciertos requisitos al marido, cuando priva de la vida al individuo a quien previamente había prohibido las relaciones con su mujer (leyes 12 y 13)." (7)

"Se establecía por lo tanto que la penalidad para la mujer adúltera era la ser herida públicamente con azotes y encerrada en algún monasterio, y para su copartícipe la de la muerte". (8)

Los Fueros Municipales y las Legislaciones Forales, se contempló el adulterio. El Dr. González nos detalla: "En el de Plasencia, se exime de pena al marido que castrare al individuo sorprendido con su mujer, o con su hija, y a la vez lo faculta para mutilar a la adúltera. Los de Miranda y Córdoba no sancionan al marido cuando privaba de la vida al adúltero sorprendido in fraganti."

(7) Op. Cit. González Blanco. Pág. 194.

(8) Palafox Vázquez Carlos. El adulterio. Revista Criminalia No. 6 Año XXXIII. México, 1967. Pág. 292.

"El las Legislaciones Forales, el 'libro de las Costums Generalis de la insigne Ciudad de Tortosa', distingue el adulterio cometido entre --- cristianos; con dependiente, criado, huésped o pariente o con infieles; y la acción para denunciar el delito la otorga al marido ofendido."

"En el ordenamiento de Alcalá, el marido estaba facultado para dar muerte a los adúlteros -- pero a condición de que fuera a los dos; y se les concedía derecho de hacer uso de esa facultad, o el de ejercitar la acción en contra de uno solo o de ambos."

En las Leyes de Toro: "se determina que si el marido ofendido da muerte a los adúlteros por -- propia autoridad al sorprenderlos in fraganti, pier de la dote y los bienes de aquél a quien matare; pe ro si lo hacía porque la justicia los ponía a su disposición se le eximía de pena". (9)

Respecto a la Novísima Recopilación el Eic. Palafox afirma que: "Se facultaba al marido para hacer de la mujer casada que hiciera el adulterio, -- y del adúlterador lo que quisiere, imponiéndose la prohibición de matar a uno y de dejar vivo al ---- otro". (10)

(9) Op. Cit. González Blanco. Pág. 195.

(10) Op. Cit. Palafox Vázquez. Pág. 292.

Por su parte el Dr. González nos dice: --  
 "En la Nueva Recopilación, se previene en el título XX, el adulterio, el incesto, y el estupro, y en la Novísima Recopilación, se sanciona el adulterio en las leyes del Título XXVIII del libro XII y se reglamentan las disposiciones aisladas contenidas en los Ordenamientos anteriores, respecto al cometido por el marido. Se introducen ciertas modalidades en cuanto al adulterio de la mujer, como son: el de no ser excusa para perseguirlo, el cometido por el marido; le reconoce el carácter de delito aun cuando se probara la nulidad del matrimonio; y la obligación del marido de acusar a los dos culpables."(11)

En el Derecho Civil Floral de Cataluña dispone que la mujer acusada y probada de adulterio: "Pase al poder del marido con todas las cosas que tuviere". (12)

En Aragón la mujer, por adulterio probado, pierde la dote y la cantidad de bienes que el marido le entrega por garantía de la dote, sin poder nunca reclamarlas y la viuda por tener manifiesto fornicador, es decir por vivir en amancebamiento público pierde la viudedad o sea los derechos a ella

(11) Op. Cit. González Blanco Alberto. Pág. 196.

(12) Op. Cit. Enciclopedia Jurídica Española. Pág.

anexos. En Navarra la esposa que comete adulterio: "pierde las arras que pasan a los hijos y pierden sus demás bienes si abandona al marido marchándose con otro". (13)

"En el Código de 1822, se hace la distinción como delitos diversos, el adulterio de la mujer y del marido que los denomina amancebamiento. En el de 1848, distingue como delitos distintos el adulterio y el amancebamiento, y en materia de penalidad castiga aquél con reclusión menor; admite en cualquier momento el perdón haciéndolo extensivo a los adúlteros; y sanciona el uxoricidio en caso de delito in fraganti. El de 1870, mantiene substantialmente esas mismas reglas". (14)

(13) Op. Cit. Pág. 195.

(14) Op. Cit. Págs. 196, 197.

### E. AZTECAS

Los aztecas fueron un pueblo que llegó a formar el Estado más importante en el México Prehispánico.

Fueron un pueblo eminentemente religioso y tenían la certeza de ser un pueblo escogido por sus dioses para conservar su armonía universal.

Se entiende que por la profunda religiosidad del pueblo azteca y su estima a la institución familia, habían de reprobado todo lo que alterara el orden o trasgrediera las reglas que fortalecían a la institución y que tenían igualmente las sanciones, un sentido religioso.

La estima a la institución familiar se -- puede ver a través de la obra del maestro Ibarrola, quien afirma: "La cultura náhuatl fué una enamorada, y en un muy alto grado de una limpia estructura de la familia... la base de la familia náhuatl era el matrimonio, al que se le tenía en muy alto concepto." (1)

El adulterio tiene entre el pueblo náhuatl en primer lugar una consideración religiosa: "... y no mires curiosamente a alguno en la cara, ni mires

(1) De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1981. Pág. 95.

con curiosidad especialmente a las mujeres casadas, porque dice el refrán que el que curiosamente mira a la mujer, adúltera con la vista y algunos fueron punidos con pena de muerte por esa causa". (2)

El sistema matrimonial fué, a la manera de ver de los historiadores, un sistema de transacción. Las tribus del norte practicaban la monogamia, mientras que las del Valle, debido probablemente a la disminución de varones por las guerras y sacrificios, la poligamia.

El adulterio, según Soustelle, constituye un evidente peligro al matrimonio: "que la sociedad se daba cuenta de que entrañaba un peligro grave y que reaccionaba contra él con violencia". (3)

Motolinía nos dibuja el sentimiento de -- los aztecas y de cómo la Iglesia los interpretaba, hablando al respecto del adulterio: "Donde colegimos que usaban el derecho natural, que así en esto como en todo lo que es contra los diez mandamientos de Dios, se tenía ser malo y había leyes y prohibiciones y castigos contra los homicidas y contra los que hurtaban y contra muchos vicios y pecados, en especial contra los que adulteraban, que probando el adulterio, morían por ello el adúltero y la adúl

(2) Díaz Infante Fernando. La Educación de los Aztecas. Primera Edición Panorama Editorial. México 1982. Pág. 92.

(3) Soustelle Jacques. La vida cotidiana de los Aztecas. Versión española de Carlos Villegas. México, 1956. Pág. 86.

tera. Si el varón era casado y tenía acceso a mujer no casada, no lo castigaban ni tenían por adúltero, pero cualquier hombre que pecase con mujer casada, morían ambos por tal delito, no solo los menos principales y gente común; pero los principales y los señores que reconocían señor superior, como aconteció en Tlaxcala, que un señor principal, señor de muchos vasallos y hermano de Maxixcasin, que cometió adulterio, y sobre el caso ayuntados todos los señores de Tlaxcala... fué por todos determinado -- que muriese por su delito, y no se quebrantaren las buenas costumbres por nadie."

"Pues en esto había jus gestium et civile y a nuestro propósito veremos que este jus civile lo tenían y usaban de él en el contrato del matrimonio, por las leyes que estaban ya aichas y por -- las costumbres diferentes". (4)

El maestro Ibarrola nos dice: "Para la -- sociedad náhua entrañaba grave peligro: Había que combatirlo. Severa era la ley: Los adúlteros habían de morir aplastándoles la cabeza a pedradas. El delito debía estar plenamente probado. No valía el só lo testimonio del marido: debía éste ser reforzado

(4) Motolinía Fray Toribio de. Documentos históricos de México. Manuscrito de la colección de García Icazbalceta Joaquín. Madrid, 1903. Págs. 265, - 266.

por testigos imparciales que lo confirmaron. Por -- otra parte, aunque el marido encontrase en delito flagrante a su mujer, no podía matarla, ya que, de hacerlo, se le aplicaba la pena de muerte. Los adúlteros eran ejecutados el día cuatro viente. Por la noche eran muertos, y al amanecer eran arrojados al agua...". (5)

Soustelle, abundando nos dice: "Se les mataba aplatándoles la cabeza a pedradas; pero la mujer era previamente estrangulada". (6)

Carlos H. Alba hace un estudio comparativo entre el Derecho Positivo Mexicano y el Derecho Azteca, y respecto del adulterio nos comenta:

"Art. 207.- Tanto los varones como las -- mujeres pueden ser sujetos activos del delito de -- adulterio".

"Art. 208.- El delito de adulterio puede ser cometido: I.- Por la esposa principal con varón soltero o casado. II.- Por la esposa secundaria con varón soltero o casado. III.- Por un varón cuando tenga relaciones sexuales con la esposa de otro".

"Art. 209.- No se considerará delito de adulterio cuando haya relaciones sexuales entre un hombre y la manceba del otro salvo que el amancebamiento sea de mucho tiempo atrás, o bien cuando los

(5) Op. Cit. De Ibarrola Antonio. Pág. 105.

(6) Op. Cit. Soustelle Jacques. Pág. 186.

amancebados sean considerados por sus vecinos como casados."

"Art. 210.- El adulterio se castigará no obstante el perdón dado por el ofendido, aunque la pena será menos rigurosa."

"Art. 211.- Cuando la esposa adúltera y su cómplice fueren sorprendidos in fraganti por el esposo ofendido, serán llevados al tianguis, donde se les aplicará la pena de muerte, aplastándoles la cabeza entre dos grandes piedras."

"Art. 212.- Si los adúlteros no fueron -- sorprendidos in fraganti, pero el marido tuviere sospechas que después resultaren ciertas, se les aplicará la pena de muerte por ahorcadura."

"Art. 213.- Si la esposa adúltera mata al esposo ofendido se le castigará con la pena de muerte ahorcándola. Si el cómplice en el adulterio es quien lo mata, se le aplicará la pena de muerte --- quemándolo públicamente en la plaza."

"Art. 214.- Si los adúlteros son miembros de la nobleza se les aplicará garrote y muerte por cremación."

"Art. 215.- En caso que el adulterio se relacione con esposos reales se les dará muerte por estrangulación y se impondrá la demolición de la -- casa."

"Art. 216.- Para que se castigue el deli-

to de adulterio no basta la acusación del cónyuge ofendido, sino que es necesario además que los culpables se encuentren confesos y que haya testigos."

"Art. 217.- Se prohíbe al marido ofendido hacerse justicia por propia mano, aún cuando haya sorprendido a su cónyuge en flagrante delito de -- adulterio."

"Art. 218.- El marido que mate a su esposa por haberla sorprendido en flagrante delito de adulterio sufrirá la pena de muerte."

"Art. 219.- En caso de que la mate sólo por indicios o sospechas sufrirá el mismo casti--go." (7)

(7) Alba H. Carlos. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México, 1949. Págs. 20, 21.

## F. DERECHO CANONICO

El Derecho Canónico contiene la legislación actual para la Iglesia universal.

México, un país en donde su pueblo declara ser católico en una gran mayoría, no puede hacer a un lado en sus estudios, la doctrina contenida en este Código.

El Derecho Canónico se ha dicho, es el de recho de la Iglesia: "... la sociedad religiosa fundada por Cristo mismo en la que los bautizados nos unimos por el vínculo de la comunión en una misma fé, los mismos sacramentos y la obediencia a las au toridades por El constituidas". (1)

En el Capítulo 1 en que nos referimos a Israel, hicimos alusión a la Ley Evangélica, que es tableció el matrimonio monogámico y que prohibió el adulterio. Jesucristo y sus Apóstoles equipararon los adúlteros a los ladrones, homicidas e idólatras; indicaron las penas del infierno; proclama el Redentor el vínculo matrimonial indisoluble y condena aún los pensamientos y deseos contrarios a la fé conyugal. Sin embargo no determina pena temporal alguna

(1) Código de Derecho Canónico y Legislación complementaria. B.A.C. Editorial Católica S.A. Madrid, 1957. Pág. XV.

contra los reos de adulterio, y perdona a la mujer adúltera.

Consideramos que es importante tocar con antelación el estudio del matrimonio que Tomás de Aquino trata en la Suma Teológica.

La Doctrina el él contenida, enseña que en los elementos del matrimonio se encuentra el consentimiento de las partes, el juramento expresado, y la cópula carnal. Pensamos que es importante tocar el tema, toda vez que el adulterio nos refiere a la cópula carnal: "El consentimiento que causa el matrimonio es el consentimiento a éste relativo, pues el efecto propio de la voluntad es la misma cosa -- querida. Por consiguiente, de la manera que la cópula carnal se relaciona con el matrimonio, así el consentimiento, que es causa del mismo, dice orden a la cópula carnal. Pero, según hemos dicho arriba, el matrimonio no es esencialmente la unión carnal, sino cierta sociedad entre el marido y la mujer en orden a la cópula carnal y a otras cosas que, como consecuencia de ella pertenecen a los consortes, -- merced a la potestad que mutuamente se les confiere relacionado con dicho acto. Tal asociación se denomina cópula conyugal". (2)

(2) Santo Tomás de Aquino. Suma Teológica. Vol. XV. B.A.C. Editorial Católica. Madrid, 1956. Págs. 279, 280.

El artículo 1013 del Código de Derecho Canónico nos dice: "1.- La procreación y educación de la prole es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es un fin secundario. 2.- La unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio, las cuales en el matrimonio cristiano obtienen una firmeza peculiar por razón del sacramento". El comentario a este artículo respecto del bien de la fidelidad nos dice que: "El bien de la fidelidad corresponde a la unidad que es propiedad esencial del matrimonio. Si, al celebrarse éste, se excluyera la unidad, es decir si a uno de los cónyuges se reservara el derecho de tener otra esposa u otro marido, fallaría el matrimonio por fallar en sus principios una de sus propiedades esenciales; pero sería válido si alguien, sin excluir esta propiedad se casara con la intención de cometer adulterio". (3)

Según la teología católica adulterio es violatio alieni thori, violación del derecho ajeno. Santo Tomás lo define con la palabra accessus en vez de violatio. Para que exista el débito de adulterio, basta que uno de los culpables sea casado; y se considera como pecado mortal que añade al de simple -- fornicación el de profanación de lecho conyugal. --

(3) Op. Cit. Código de Derecho Canónico. Pág. 379.

Santo Tomás nos dice que: "... el divorcio se establece para castigar el adulterio, en cuanto se opone a los bienes del matrimonio. Más, por lo que atañe a la fidelidad de los cónyuges deben guardarse mutuamente, hállanse ambos en igual condición, y, - por consiguiente, respecto de la misma, tan ofensivo es al matrimonio el adulterio del marido, como de la mujer. Y esta causa basta en ambos para el divorcio. Pero, en cuanto al bien de la prole, es más grave el adulterio de la mujer que el del marido, y, por ende, hay mayor motivo para, el divorcio en aquella que en éste. De ahí que se les juzgue con idénticos derechos, más no por igual motivo. Sin embargo, al fallar así no se comete injusticia, ya que en ambos hay suficiente causa para dicha pena como sucede con dos que son condenados a una misma pena de muerte, aunque uno haya delinquido más gravemente que el otro."

"1.- No se permitía el repudio sino para evitar el homicidio. Y como era mayor el peligro de esto en los maridos que en las mujeres, por eso a ellos se les permitía dar libelo de repudio a la mujer y no viceversa.

2.- Aunque el marido sea cabeza de la mujer, lo es para gobernarla, no para juzgarla, como tampoco recíprocamente. Por tanto, en las cosas que deben tramitarse judicialmente no es mayor la potestad del marido sobre la mujer que la de ésta sobre

aquél.

3.- En el adulterio por razón del pecado, se encuentra lo que en la simple fornicación y algo más que lo agrava, es decir, una lesión del matrimonio; luego, si nos fijamos en lo que tienen en común el adulterio y la fornicación, en algunas cosas el pecado del varón supera al de la mujer, y en --- otras viceversa, ya que en las mujeres hay más numedad, y, por ende, más fácilmente son arrastradas -- por la concupiscencia. Sin embargo hablando en general, y en igualdad de circunstancias el varón en la fornicación simple comete un pecado más grave que la mujer, puesto que su razón es más vigorosa la -- cual prevalece contra cualesquiera movimientos de las pasiones corporales.

"Pero tocante a la ofensa contra el matrimonio, añadida por el adulterio a la fornicación, quien motiva el divorcio, peca más gravemente la mujer que el varón, como se infiere de lo expuesto -- arriba. Y, al ser el adulterio de mayor gravedad -- que la simple fornicación, síguese como hablando en general, peca más la mujer adúltera que el varón a--dúltero en igualdad de circunstancias."

4.- Aún cuando el gobierno que el marido le compete sobre la mujer sea una circunstancia a--gravante; sin embargo, de aquella otra circunstan--cia que le hace cambiar de especie adquiere mayor gravedad el pecado, es decir, de la lesión produci-

da al matrimonio, que lo pasa a la especie de la injusticia, toda vez que el adulterio de la mujer introduce furtivamente en el hogar prole ajena".(4)

Es así que para Santo Tomás, el adulterio es una especie determinada de lujuria, y que es más grave que el estupro y que ninguna especie de lujuria, de gula ó de los demás vicios.

San Pío V en su catecismo nos dice: "Pero en la maldad del adulterio hay una gran iniquidad, porque, como dice el Apóstol, si los que están unidos en el matrimonio, de tal manera están sujetos el uno a la potestad del otro, que ninguno tiene jurisdicción ni dominio de su cuerpo sino que recíprocamente están aprisionados entre sí como un cierto lazo de servidumbre, en tal forma, que el marido debe acomodarse á la voluntad de la mujer, ésta, á correspondencia, á tenerse a voluntad y disposición del marido; ciertamente, si alguno de ellos dividie re su cuerpo, que es dominio ajeno, y le aporta de aquel á quien está vinculado, es sobremanera injusto y traidor". (5)

El adulterio es simple o doble: simple,

(4) Op. Cit. Santo Tomás de Aquino. Págs. 524, 525, 526.

(5) Op. Cit. Enciclopedia Jurídica Española. Pág. 12.

cuando solo es casado una de las dos personas que lo cometen; doble, cuando son los dos casados. Los teólogos han considerado con más gravedad (gravísimo) el doble, grave el de soltero con casada, menos grave el de casado con soltera, y aún menos grave - cuando menor es la honradez de esta, pero siempre constituye pecado mortal, ya que, según la doctrina del evangelio, el dominio y uso del cuerpo en lo relativo a la procreación y mitigación de la concupiscencia, fines del matrimonio lo tiene el marido en el cuerpo de su mujer y viceversa. Por esto, y por no comprender la definición teológica el caso de pecar un casado con soltera define el Derecho Canónico, con más propiedad, el adulterio, diciendo, "es la cópula ilícita de una mujer casada con otro hombre que no sea su marido, o de un hombre casado con otra mujer que no sea la suya".(6)

Para incurrir en el pecado de adulterio es necesario tener conocimiento de la mala acción que se comete y consentir de ella. "Así, la mujer que se uniere en matrimonio con un hombre casado ignorando esta circunstancia no es adúltera, a no ser que, después de averiguarlo, continuase cohabitando

(6) Cabrerros de Anta Marcelino y Alonso Lobo Arturo. Comentario al Código de Derecho Canónico. B.A.C. Madrid, 1963. Tomo 11. Pág. 645.

con él. La esposa que hubiese sufrido violencia con otro que no fuese su marido o por ignorancia hubiese sido conocida de otro no debe ser acusada de adulterio". (7)

Los Santos Padres según los lugares y tiempos han hablado del castigo a los adúlteros en forma diferente. De la Enciclopedia Jurídica Española tomamos: "San Ignacio de Antioquía expresa que todos los penitentes sin excluir los adúlteros, deben ser recibidos en la Iglesia, y lo propio dice San Dionisio de Corinto en su epístola a los de Amostris, en 180. En 140 manifiesta Hermas, en Roma, que la mujer adúltera, si se arrepiente, debe obtener el perdón, a lo menos una vez. Bertuliano sostiene que -- aún en la hora de la muerte debe ser negada la absolución a los adúlteros, doctrina que sostiene también Orígenes, quien califica de abuso de poder sacerdotal el que los obispos perdonasen el pecado de adulterio. Consta de la Epístola ad Antonianum, de San Cipriano en el año 251 que los obispos procedían en el castigo de los adúlteros según su prudente arbitrio, y que anteriormente a él, hubo en Africa -- obispos que les negaron en absoluto la penitencia, dejándoles excluidos de la comunión de la Iglesia.

(7) Regatillo F. Eduardo. Casos de Derecho Canónico. Tomo 11. Sal terrae Santander, 1931. Pág. 691.

El Papa Calixto III suavizó tal rigor; perdonó los delitos de adulterio y de fornicación á los que han hecho penitencia, según expone Tertuliano". (8)

La citada Enciclopedia al hablar de las sanciones contenidas en los cánones respecto al delito de adulterio nos dice: "... encierro perpetuo en un monasterio de la mujer adúltera, si su marido no quiere vivir con ella, que establecía el cap. XLX, tit. XXXII, lib. III de los Decretales..."

"El cap. III, tit. XVI, lib. V de los Decretales concede al marido el derecho de perdonar á la mujer arrepentida, pero lleva á mal que viva el cónyuge indigente con el culpable, pues se hace cómplice de su inmoralidad, reus erit et ejus peccati particeps. La Decretal de Gregorio IX recomienda al obispo que á las adúlteras arrepentidas, si no quieren recibirlas sus maridos, procuren colocarlas en algún monasterio como penitentes."

"El Canon 17 del Concilio I de Toledo condena también el adulterio y excomulga al casado que tenga concubina."

"... debe imponerse a los adúlteros la -- privación de sepultura eclesiástica, siempre que concurren las circunstancias de hábito, publicidad y contumacia ó impenitencia según las disposicio--

(8) Op. Cit. Pág. 12.

nes del cap. VII. sess. 24 del Concilio de Tridentino". (9)

El Código de Derecho Canónico al hablar del adulterio como impedimento dirimente nos dice: "... siempre que hubiese mediado entre los adúlteros pacto, anterior o posterior al acto criminal, de contraer matrimonio después de la muerte del cónyuge y concurren las siguientes circunstancias: que el matrimonio del adúltero con el primer cónyuge -- sea válido; que los adúlteros tengan conocimiento del matrimonio con que está ligado uno de ellos; -- que la promesa del uno sea aceptada por la otra parte, y que la cópula entre ellos sea perfecta y consumada. Con mayor razón existe impedimento dirimente cuando al adulterio se une el asesinato del cónyuge, siempre que medien los requisitos siguientes: que el adulterio sea material y formal, ó, lo que es lo mismo, que uno de ellos al menos esté unido en verdadero matrimonio con el asesinato y que el otro tenga noticia de ello que tanto el adulterio como el homicidio sean consumados, porque las leyes penales deben entenderse del crimen perfecto y consumado á menos que expresen otra cosa, con arreglo al principio odiosa restringenda sunt; que el adulterio preceda al homicidio, pues si le sigue no habrá en realidad adulterio; y que el homicidio se realice

(9) Ibid. Pág. 13.

con ánimo de unirse en matrimonio los adúlteros, por que las leyes establecen esta pena con el fin de impedir que se cometa el homicidio de los cónyuges -- con la esperanza de unirse en matrimonio con el adúltero". (10)

Al referirnos al adulterio como causa de divorcio, la Enciclopedia Jurídica Española comenta: "El adulterio es la primera y más grave de las causas de divorcio".

"... no se refiere a la disolución del matrimonio en cuanto al vínculo, sino a la separación ó divorcio, y así lo ha decidido el Concilio de Trento: 'Si alguno dijere que la Iglesia yerra cuando ha enseñado y enseña, según la doctrina del Evangelio y de los Apostoles, que no se puede disolver el vínculo del matrimonio viviendo el otro consorte; y que cae en fornicación el que se casare con otra dejada la primera por adúltera, ó la que, dejando al adúltero, se casare con otro, sea excomulgado'. (Canon 7º, sess. 24 de Reforma. matrim).

"Por adulterio culpable, pues es decir, cuando uno de los cónyuges haya incurrido en adulterio por su voluntad, sin que medie buena fé o violencia, podrá el cónyuge inocente separarse perpe--

(10) Op. Cit. Cabrerros. Alonso. Págs. 399, 400.

tuamente del adúltero, según la doctrina evangélica (Mat., Cap. V, v. 32 Cap. XLX, versículo 9) y las disposiciones de la Iglesia (Caps. IV, V y VIII, cit. XLX, lib. IV Decret), porque el adulterio se opone a la fé conyugal y á la misma naturaleza del matrimonio. Este derecho lo tienen por igual el marido y la mujer (C.V. quaest. 1a, causa 23; C.XLX y XLIII, quaest. 5a., causa 32; cap. II y V, tit. XLX, lib. IV Decret) contra el de que ellos sea culpable (apost. 1a ad Corinth., cap. VII, versículos 10 y 11)."

"Para que el adulterio sea causa legítima de divorcio, se requiere: que haya acto carnal consumado por la cópula, porque el divorcio se origina por la falta del cónyuge á la fé del matrimonio --- (Vecchiotti, Inst. Canonic, lib. V, capítulo XLV, párr. 123); que el acto se realice con otra persona que el cónyuge, pues si mediase acto abusivo, como la sodomía, con el propio cónyuge, sobre que no existiría verdadero adulterio, sólo sería motivo para la separación temporal (Schmalzgrueber, ob. cit., tit. XLX, párr. 2º); que el adulterio no sea, no sólo material, sino formal, porque el derecho al divorcio sólo tiene lugar cuando existe violación injuriosa de la fé conyugal, lo cual no ocurriría si mediase unión con otra persona por violencia, ó creyendo que era el cónyuge, o si contrajese matrimonio o fornicase en la creencia de que aquél había fallecido (Summa Theolog., parte 3a., addit., ---

quaest. 62); y que el marido no haya promovido la prostitución de la mujer ni constituido expresa ó tácitamente en su vida licenciosa, pues el divorcio se concede sólo en favor del cónyuge inocente en consideración á la injuria grave que se le infliere (Cap. VI, tít. XIII, lib. IV y cap. III, tít. XVI lib. V Decret); si bien la mujer honrada podrá pedir el divorcio aún cuando no se haya opuesto á la vida licenciosa del marido ni le haya reprochado por ello en atención á la debilidad de su sexo (Schmalzgrueber, ob. cit., *ibid*)".

"No se puede conseguir el divorcio por el adulterio de su cónyuge el que sea reo del mismo delito (Cap. VI y VII tít. XVI, lib. V, Decret); y -- quedará sin efecto la sentencia de divorcio dictada a favor del cónyuge inocente, si éste, después de obtenida, comete adulterio (Cap. V, tít. XIX, lib. IV, Decret)".

"El cónyuge inocente que se reconcilie con el adúltero y le perdona expresa o tácitamente no puede pedir el divorcio por el adulterio que ya perdonó (C. XXIX, quaest. 4a, causa 23) pues cada cual es dueño de renunciar el derecho establecido en su favor (Schmalzgrueber, ob. cit. *ibid*); pero, se hará reo de igual crimen si el adulterio continúa en el mismo delito y él vive pacíficamente con aquél (Proverbios, cap. XVIII, ver. 22; cap. III,

tít. XVI, lib. V, Decret). Para que la reconcilia--  
 ción entre los cónyugos quite derecho a pedir el di-  
vorcio, es preciso, según repara Gasparri (T. II),  
 que sepa que vivir con el adúltero equivale a un --  
 perdón tácito; que la parte inocente tenga conoci--  
 miento del adulterio, y que la reconciliación no se  
 haga por temor á algún daño. Además, las injurias  
 perdonadas renacen si hay nuevas ofensas, escribe a  
 éste propósito Fagnaco (In, Decret., cap. V, núm.  
 20)."

"A la mujer le es más difícil demostrar  
 el adulterio; y como de ordinario, según observa el  
 Cardenal de Lucca, se comete aquél secretamente y  
 en oculto, fuerza es recurrir a la prueba presunti--  
 va y conjetural (Lib. XIV, part. 2a dist. 12 De Ma--  
 trimonio). El mismo Cardenal hace mención de una --  
 causa de divorcio fallada por la Rota Romana ratione  
adulterii praesumpti. Así pues, para prueba del adul--  
 terio bastan presunciones violentas (indicios vehe--  
 mentes), con arreglo al Cap. XII, título de Praesump--  
 tionibus, de las Decretales de Gregorio IX)."

"Hay presunción violenta de adulterio, se--  
 gún el Pontífice Alejandro III cuando se encuentra  
solum cum sola. nudum cum nudam in eodem lecto jacem  
tem, porque tales indicios como dice Bouix (De judi--  
 ciis, part, la, cap. IV), apenas nunca existirían  
 sin que exista el referido delito. Ex solis oculis

et amplexibus, resulta bastante presunción (Sánchez, lib. x, disp, 12, núm. 46); y aún también según los Cánones, quando quis cum sola in loco amplexu inventus et."

"Para prueba del adulterio bastan testigos domésticos y aún, como nota Pigmatelli, (Consultatio nis Canonicae, t, x, núm. 14) los singulares y los compañeros en el crimen". (11)

(11) Op. Cit. Págs. 13, 14.

## CAPITULO 111

"¡Cuántas veces hemos sido testigos, y en nuestra misma patria, de disposiciones legales tendientes a inferir a la familia - gravísimo daño. Sigue siendo además el enemigo más formidable de la familia en el orden exterior la corrupción de costumbres en nuestra sociedad, que es característica de toda sociedad de civilización refinada y decadente!" Isidro Gomá.

EL ADULTERIO EN EL DERECHO CIVIL

Desde los principios de la segunda década del siglo actual, las normas jurídicas relativas a la familia, considerada como grupo social, como célula primordial de la sociedad moderna, han merecido atención especial de los estudiosos del derecho.

Siendo la familia tutelada a través de la protección que el derecho le da al matrimonio, y siendo el matrimonio presupuesto fáctico del adulterio, hemos de comentar la estructura jurídica de lo que en México conocemos como matrimonio civil.

Al momento de la celebración del matrimonio se les lee a los contrayentes la epístola de -- Melchor Ocampo, la cual se refiere a un matrimonio perpetuo e indisoluble: "Declaro en nombre de la ley y de la sociedad, que quedan ustedes unidos en legít<sup>o</sup>imo matrimonio, con todos los derechos y prerrogativas que la ley otorga y con las obligaciones que impone; y manifiesto: 'que éste es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Este no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí... El uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia, fidelidad, ...'"

Otra nota importante es la opinión que manifiesta la Comisión en la exposición de motivos del Código Civil al decir que quiere rendir homenaje al matrimonio: "... la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia...".

El pensamiento jurídico se ciñe al orden moral, toda vez que atiende los fines de la estructura civil del matrimonio a los fines naturales de la pareja, el Dr. Galindo Garfias nos comenta: "las facultades y deberes que la ley impone a los espo--

sos, son recíprocos y tienen un contenido fundamentalmente moral. Han sido establecidos para el cumplimiento de los fines superiores del matrimonio." (1)

La affectio maritalis constituye una nota característica del estado conyugal. El mismo autor sostiene: "Resume en sí misma y explica por otra parte, la naturaleza imperativa irrenunciable, de las normas jurídicas que crea el vínculo de matrimonio (ius cogens). Pone en relieve además que la comunidad de vida entre los cónyuges es el elemento fundamental, constitutivo del matrimonio en cuanto que, a través de esa vida en común, es posible la realización de la institución en forma cabal." (2)

Esta comunidad de vida en el matrimonio civil implica permanencia: "En nuestro derecho matrimonial, las relaciones derivadas del vínculo matrimonial son permanentes, en el sentido que las relaciones no desaparecen ni se extinguen por su cumplimiento, son de tracto sucesivo y por lo demás el vínculo se contrae en principio con la intención y el propósito de que se prolongue durante la existencia de los consortes... Es de la naturaleza del matrimonio que el estado mismo sea duradero y no fugaz o transitorio...". (3)

(1) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1976. Pág. 531.

(2) Ibid. Pág. 531.

(3) Ibidem. Págs. 531, 532.

Otra nota importante en el matrimonio civil es la exigencia de una vida en común. El nuestro Rojina Villegas al respecto nos dice: "El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio." (4)

Los estudiosos del derecho han concluido que los deberes impuestos por el matrimonio son: -- vivir juntos en el domicilio conyugal o deber de -- cohabitación, deber de fidelidad recíproca y deber de asistencia mutua. (5)

De lo expuesto nuestro Código dice: ----

Artículo 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Artículo 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal.

- (4) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. Tomo 1. Décima Edición. México 1974. Pág 319.
- (5) C.Fe. Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Págs. 319, 320. Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Pág. 532. De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia.- Pág. 147.

El maestro González de la Vega afirma que en nuestro derecho civil el significado del 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 a su vínculo matrimonial.

Del débito carnal comenta el Lic. Rojina Villegas que: " Se trata de una forma sui-géneris - que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual... No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que - cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva, y ejercitarse esa facultad." (6)

Al hablar el maestro del cumplimiento de la regulación jurídica, sin duda se refiere a dar cumplimiento a los fines del matrimonio según lo --

(6) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 320.

dice el artículo 147, que habla de perpetuar la especie y la ayuda mutua que se deben los cónyuges.

Respecto de la fidelidad el mismo autor - nos dice: "El derecho de exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener - del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo - tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que - sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge." (7)

Por su parte el Dr. Galindo Garfias sostiene que: "Los derechos y obligaciones que concretamente se imponen a los cónyuges, tienen en el matrimonio fuentes normativas primordiales éticas, sociales y religiosas, que el derecho, reconoce como parte integrante de la institución y las hace suyas. El deber de fidelidad, como el concepto de 'buena fe' en los contratos, es un concepto de contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia."

"En el deber de fidelidad impuesto jurídicamente a los consortes, encontramos efectivamente

(7) *Ibid.* Pág. 320.

principios de orden ético: preservar la moralidad - del grupo familiar; de orden social: proteger la familia monogámica; y también de orden religioso en cuanto que el cristianismo en este aspecto como la religión mosaica, funda la familia en la constitución de una pareja formada por un solo hombre y -- una sola mujer."

"No existe un precepto legal expreso, establecido en el Código Civil, que de una manera directa, como ocurre en lo que se refiere al deber de cohabitación y de mutua ayuda, establezca que los - cónyuges se deben recíprocamente fidelidad." (8)

En nuestra cultura el reconocimiento legal a la familia monogámica, la prohibición del --- adulterio nos indican la incorporación al derecho - de los principios morales.

La importancia de la institución del matrimonio consiste en que justifica el hecho de las relaciones sexuales de una pareja determinada en el - conjunto de la vida social, lo cual importa no sólo a causa de las consecuencias sino en consideración de las personas mismas que tienen parte en ellas es decir con relación a la sociedad en su doble sentido de allegados familiares y consociados. De esta justificación dependerá la apreciación moral de su

(8) Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. Pág. 536.

amor.

El adulterio en la más amplia acepción -- del termino, es un mal moral y es más grave cuanto que se ha vulnerado el orden de la justicia, porque se ha violado el límite entre lo mio y lo tuyo y -- cuando se toma uno lo que no es suyo.

Al decir de los estudiosos el adulterio - constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere al deber de fidelidad trasgrediendo así el orden jurídico y moral. Si - técnicamente la ley no define el deber de fidelidad, sí lo garantiza jurídicamente cuando sanciona su -- violación conocida en nuestro Código en las figuras de adulterio y de injurias graves. El Dr. Galindo - Garfias opina que: "En ciertos casos, no sólo impli ca la abstención de contactos sexuales extramatrimo niales, sino que desde el punto de vista civil y -- atendiendo a las condiciones sociales culturales y personales de los cónyuges, comprende la abstención de todos aquellos actos que aun cuando no lleguen a la consumación del adulterio y aun no conduzcan a - relaciones eróticas entre un cónyuge y una tercera persona, pueden constituir una violación al deber de fidelidad en tanto esos hechos o actos, revelen que se ha roto o que se ha lesionado gravemente la uni dad de vida que debe existir entre los consortes."(9)

(9) Ibid. Pág. 537.

Para la Suprema Corte de Justicia el adulterio es: "La ruptura de la fides matrimonialis "

En la doctrina del derecho positivo mexicano, puede considerarse al adulterio como la violación del deber de fidelidad, al que los cónyuges, al contraer matrimonio, se comprometieron recíprocamente y frente a la sociedad, por lo que se refiere al derecho exclusivo del débito conyugal.

En el derecho civil mexicano es ilícito - todo adulterio, sea cometido por el marido o por la esposa, cualesquiera que sean las circunstancias en que se realice, puesto que, sin distinciones, produce acciones y sanciones privadas que puede ejercitar el cónyuge ofendido. "La infidelidad conyugal es -- delictuosa, si se realiza en el domicilio común o con escándalo; y en este sentido, desde el punto de vista civil, la sanción penal, no comprende todos - los casos en que se viola el deber de mutua fidelidad de los consortes." (10)

El maestro Antonio de Ibarrola considera otras formas de adulterio, que a letra dice: ---

- a) Mandándolo ejecutar o induciéndolo directamente;
- b) Negando reiteradamente la prestación del débito conyugal;

(10) Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. Pág. 536.

- c) Prestándose al débito con tales dificultades, pro testas y frialdad, que provoca la búsqueda de ilíc ta compensación;
- d) El adulterio no debe ser consentido, es decir, - cuando el presunto cónyuge inocente no se opone al mismo, sino que lo favorece, tolerándolo o procuran do obtener del mismo algún provecho;
- e) El adulterio no debe ser compensado, es decir, - cuando ambos cónyuges lo han cometido;
- f) El adulterio no debe ser condonado es decir, cuando el cónyuge inocente lo ha perdonado después de conocido, de palabra, tácitamente, ya usando del de recho conyugal prestando o pidiendo el débito, ya - mediante pruebas externas y mutuas de afecto, besos, abrazos, etc; o presuntivamente si dentro de deter minado plazo después de conocido el adulterio no -- abandona al adúltero o no ejercita la acción judi cial correspondiente." (11)

El adulterio constituye un impedimento di rimente (o sea no dispensable) para contraer matri monio:

Artículo 156.- Son impedimentos para cele brar el contrato de matrimonio;

(11) De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. Edite rial Porrúa S.A. México 1978. Pág. 266.

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

Párrafo final.- De estos impedimentos son dispensables (o sea, simplemente impeditivos) la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual. (tíos y sobrinos en tercer grado).

El matrimonio contraído es supuesto de la fracción V, del artículo anterior, causa nulidad de acuerdo al artículo 235:

Fracción II.- que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156.

Esta acción de nulidad podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior -- por causa de divorcio, y solamente por el Ministerio Público cuando el cónyuge ofendido ha muerto, y la acción debe de intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros. Todo ello según el artículo 243.

También el adulterio constituye una causal de divorcio.

Artículo 267.- Son causas de divorcio.-

Fracción 1.- El adulterio debidamente probado es uno de los cónyuges.

Que tiene su tiempo de ejercicio, según el artículo 269, durante seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio, y siendo ello - una acción ejercitable por el cónyuge ofendido, sea el hombre o la mujer.

El cónyuge culpable pierde la patria potestad de sus hijos, sin perjuicio de sus obligaciones, según por lo prescrito por los artículos 283, regla primera, y 285; pierde los derechos que tuviere a alimentos y todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste (artículo 286).

Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito (artículo 288, párrafo primero).

## CAPITULO IV

"Nos parece indudable que, por lo menos los adulterios cometidos en forma de grave ultraje contra el ofendido, alteran o comprometen la paz y tranquilidad de la familia matrimonial."

Francisco González de la Vega.

EL ADULTERIO COMO DELITO

Nuestra pretención en este capítulo, es la búsqueda de argumentos suficientes para fortalecer la idea de que el adulterio debe seguir siendo considerado en la legislación mexicana en materia penal.

Por lo anteriormente dicho resulta obvio que no deseamos elaborar un ensayo dogmático respecto del delito de adulterio, que por su parte ha sido finamente estudiado por grandes juristas; de esta forma nos ceñiremos a los supuestos, hipótesis y conclusiones, que según nuestro criterio tienen mayor vigencia.

Como antecedente de nuestros Códigos penales, tenemos que en el de 1822, son diferentes delitos el adulterio del hombre y de la mujer, al primero se le denomina amancebamiento. El Código de 1848 ocurre lo mismo y la penalidad para él es menor; el perdón hace efectiva la acción para ambos. El de 1871 estimaba como delito todo adulterio cometido por una mujer casada, imponiéndose una serie de restricciones respecto al marido y para ser castigado se necesitaba que el delito se cometiese en el domicilio conyugal con concubina o con escándalo.

Nuestra legislación actual contempla al delito de adulterio. Al no ser descrito este delito, es necesario recurrir a los estudios dogmáticos.

El primer elemento a que nos referimos tiene que ser el presupuesto jurídico de la conducta, que con un criterio unificado se ha concluido que es el matrimonio. El Lic. Reyes Párraga afirma: "... el presupuesto jurídico de la conducta, es a saber el matrimonio." (1)

Es importante tener presente que los pre

(1) Reyes Párraga Otero Alejandro. Ensayo dogmático sobre el delito de adulterio. Universidad Iberoamericana. México D.F. 1976. Pág. 32.

supuestos del tipo son a decir del Dr. Celestino -  
Porte Petit: "... aquellos antecedentes jurídicos  
o materiales previos y necesarios para que pueda -  
realizarse la conducta o hecho típico." (2)

Para el Lic. Jiménez Huerta, el matrimo--  
nio es el presupuesto fáctico: "... para la posi--  
ble ejecución de la acción típica del delito de --  
adulterio, se precisa conceptualmente la previa --  
realidad de un presupuesto fáctico: la existencia  
de un matrimonio que produzca efectos legales, esto  
es, de un matrimonio civil, único que tiene valor  
jurídico en nuestro ordenamiento." (3)

Toda vez que para el derecho penal la --  
realidad constituye sus principios y elementos; Se  
nutre de hechos, aunque estos sean aparentes, el -  
acto jurídico de matrimonio civil válido, constitu  
ye el presupuesto.

Las nulidades que influyen en el delito  
son las que afectan a los requisitos del delito -  
mismo, el maestro González de la Vega nos dice: -  
"Es presupuesto imprescindible del delito que por  
lo menos uno de sus protagonistas, en el momento  
del acto, esté unido en matrimonio legítimo, no -

- (2) Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos  
de la parte general del derecho penal. Edito--  
rial jurídica mexicana. México, 1969. Pág. 256.  
(3) Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa S.A. Tomo V. México 1980. Págs.  
23 y 24.

disuelto por la muerte del otro cónyuge o por el divorcio y que no hubiere sido anulado. Este vínculo, para el contraido 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 sí el tratamiento y la consideración de esposos..." (4)

A nuestro juicio, el presupuesto jurídico de la conducta en el delito de adulterio es el matrimonio válido, quedando así comprendido cualquier matrimonio aún cuando esté afectado de cualquiera de las llamadas ineficacias civiles de el acto, esto es, en tanto no exista una sentencia de clarativa ejecutoriada que así lo confirme. Unica forma de desintegrar el presupuesto jurídico.

El divorcio en las leyes mexicanas, es aceptado como la forma legal de disolver el vínculo matrimonial, dejando en aptitud a los cónyuges de contraer nuevas nupcias, con algunas limitantes, al dejarlo sin efectos. Con el divorcio se destruye la presunción jurídica de la conducta del delito.

Respecto de la unión libre, pensamos que no puede existir el presupuesto jurídico ya que no

(4) González de la Vega Francisco. Derecho Penal - Mexicano de los delitos. Editorial Porrúa S.A. Decimosexta Edición. México, 1980. Págs. 436 y 437.

hay vínculo matrimonial y además los efectos civiles estarían limitados.

En cuanto a la presunción de muerte y a la ausencia del cónyuge, considerada por el derecho, el maestro Cuello Calón comenta: "... la presunción de muerte del ausente no lo disuelve y por lo tanto, no excluye el adulterio. Tampoco lo excluye la larga ausencia del marido." (5)

El maestro Jiménez Huerta al hablar del cónyuge que consiente que su mujer se dedique a la prostitución, destruye la posibilidad de la comisión del ilícito. De donde deducimos que para que la prostituta sea punida se requiere que el cónyuge desconosca el quehacer de su mujer; además respecto de quien yace con ella, sólo estaría en el presupuesto jurídico si éste fuera casado, caso en el cual sería sancionado.

La materialidad del adulterio se encuentra constituida por una acción, que consiste en una unión sexual, normal o anormal realizada por una persona casada con quien no sea su cónyuge.

De esta forma quedan excluidos los actos

(5) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Parte Especial. Boch Casa Editorial. Barcelona 1960. Pág. 577.

lividinosos, que no pretendan con dichos actos la acción descrita; que en nuestra legislación forman el tipo denominado atentados al pudor.

Consideramos que cualquiera que sea el resultado de esa unión, seguirá siendo un acto ilícito, tomando en cuenta la existencia de medios artificiales que impiden un desarrollo natural del acto.

Con lo descrito estamos en posibilidad de considerar el acto anormal (vía anal) como acto material del adulterio. Lo importante es la violación al orden moral, familiar, social y jurídico. Es cierto que la penetración por vía anormal no -- viola la exclusividad del cónyuge, nos encontramos con actos de perversión que atentan contra la naturaleza y fines del matrimonio.

Un punto importante a considerar es la voluntad de las partes para realizar el acto adulterino.

Los estudiosos con un criterio contundente afirman que la violencia excluye al tipo; pues estaríamos frente al delito de violación; de igual forma este delito, englobaría la relación sexual -- cuando uno de los sujetos se encontrara en estado de inconciencia o no tenga posibilidad de resistirse a la conducta delictuosa.

El delito de adulterio debe ser doloso en el cual el sujeto debe representarse y querer el ayuntamiento sexual con otra persona, ajena a su vínculo matrimonial, esto es, no obedece la prohibición que lo constriñe a respetar el orden matrimonial, y para el coadyuvante, voluntad y conocimiento de efectuarlo con persona ligada en matrimonio; la intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario, ya que puede acontecer que el casado o el copartícipe, a pesar de ser autores materiales del ayuntamiento carnal no sean responsables, este es el caso de la inculpabilidad.

Si el sujeto que no se encuentra casado, desconociera la calidad de la otra persona, no destruirá el delito de adulterio y servirá tan solo para atenuar la sanción.

El bien jurídico tutelado en el delito de adulterio no es nítido, al respecto nos dice el Sr. Lic. Carlos Palafox: "Este delito tiene la característica de vincularse con un complejo de intereses que están muy por encima de la mera discusión de un problema penal. Al discutir sobre el tema del adulterio, está en juego la concepción del matrimonio y de la familia, que para muchos es la base de la misma sociedad. Esta también en juego el valor social del amor en sí mismo considerado, la morali

dad, la pureza de la descendencia, la concepción de las relaciones sexuales, la honestidad, etc. - Vemos por lo dicho que realmente pocas figuras engloban un complejo tal de intereses." (6)

En su estudio concluye que: "... el objeto de la tutela penal radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adúlterinos realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente (escándalo o violación del domicilio conyugal). Es pues, primordialmente el adulterio delito de incontinencia sexual contra el orden familiar matrimonial."

Al hablar el maestro Jiménez Huerta de - las consecuencias del ilícito: "... es un hecho -- antijurídico, pues quebranta los derechos subjetivos que los cónyuges adquieren en virtud del contrato matrimonial, hace imposible la comunión espiritual que debe existir entre ellos, y origina - la extinción o deterioro de los vínculos conyugales, base de la familia y cimiento de la colectividad...", continua diciendo que: "... la objetividad jurídica de este delito es, por tanto, el deber jurídico de fidelidad que para cada uno de los

(6) Palafox Vázquez Carlos. Artículo El Adulterio de la Revista Criminología. No. 6 Año XXIII. México 1967. Pág. 312.

cónyuges surge del contrato matrimonial..." (7)

Este ilícito en orden a la conducta es - un delito de acción positiva, y de igual forma es un delito unisubsistente, ya que el tipo se consuma con la acción de un solo acto.

En orden al resultado es instantáneo, porque tan pronto se produce la conjunción carnal, se viola la norma. Desde luego que en una pluralidad de conductas e identidad de lesión jurídica -- puede clasificarse como delito continuado, sin excluir el que sea un delito permanente.

También en orden al resultado afirmamos que es un delito de lesión o daño, en el que la -- conducta está dirigida a disminuir o destruir el -- objeto jurídico tutelado. El Lic. Reyes Párraga afirma que: "... el adulterio es un delito de lesión o daño porque es efectivo el daño que sufre -- el orden familiar al realizarse la conducta adulterina de alguno de los cónyuges, porque la organi-- zación y estabilidad familiar se ve atacada con -- las intrigas, el desamor, la inseguridad, inmoralidad, etc., siendo estas las consecuencias que acarrea el adulterio en el orden familiar." (8)

{7} Jiménez Huerta Mariano. Op. Cit. Págs. 22 y 23.

{8} Reyes Párraga Alejandro Otero. Op. Cit. Pág. 65.

En el caso de la ausencia de conducta a través de la fuerza física irresistible, vis mayor, vis compulsiva, así como los casos de inconsciencia, hipnotismo, sueño, sonambulismo, el que produzca o se aproveche de cualquiera de los status para realizar el yacimiento, mas bien comete el delito de violación (propia o impropia).

Dogmáticamente la tipicidad se presenta - cuando el yacimiento se realiza en el domicilio conyugal o con escándalo, estando casado alguno de los sujetos. Jiménez Huerta dice: "... el tipo de adulterio sólo se integra: a) cuando la conducta típica es cometida en un lugar determinado (domicilio conyugal); b) en circunstancias especiales (con escándalo); c) si en su ejecución queda el adulterio consumado.

En orden al tipo el adulterio es fundamental o básico, autónomo e independiente, ya que tiene una vida propia.

Es un delito de formulación libre pues no se señala en el tipo los medios para su realización objetiva; es un delito normal ya que de acuerdo a la corriente que habla de los normativos típicos, - no se trata de elementos normativos típicos de vinculación a la antijuridicidad; es un delito complejo por la pluralidad de bienes tutelados.

Respecto de los sujetos activos, se requieren necesariamente dos personas, porque se trata de un delito bilateral, requiriéndose que al menos uno de los sujetos activos tenga la calidad de casado y en virtud de que la regulación penal no indica nada respecto a la identidad sexual de los agentes, se dice que, es de entenderse que ambos deben ser del sexo opuesto.

Existe en nuestra legislación una referencia espacial, en cuanto a que se considere como elemento del tipo que se realice en el domicilio conyugal y que es una alternativa legal para punir el adulterio.

En el delito de adulterio el escándalo es sólo descriptivo, de valoración cultural y sin vinculación directa con la antijuridicidad, se reduce a ser una modalidad más de la conducta y alternativa legal para punir el delito; sin embargo este elemento para que funcione como tal, debe ser trascendente a nivel familiar, social o comunal.

La atipicidad se puede presentar por falta del presupuesto jurídico (matrimonio válido y eficaz) lo que nos conduce a la falta de calidad en los sujetos activos, y por lo tanto habrá ausencia de sujetos pasivos a quienes se infirija lesión.

Hay atipicidad por falta de objeto material, también por falta de referencia espacial (domicilio conyugal y la ausencia de la otra modalidad (escándalo)).

Circunstancias excluyentes de responsabilidad se darán por engaño, ignorancia (Art. 15, frac. VI del Código Penal), de otra manera no existen causa de licitud que ampare el adulterio y por lo tanto la sola presentación de la tipicidad afirma la anti juridicidad.

El delito de adulterio se comete exclusivamente mediante dolo directo, así se produce incul pabilidad por error de hecho esencial e invencible. Reyes Párraga afirma que: "... principalmente se -- produce incul pabilidad por error sufrido sobre los elementos de tipo, como lo puede ser sobre el presu puesto jurídico de la conducta adulterina, por e--- rror sobre la calidad del otro sujeto, incul pable - ignorancia, por error en la referencia típica espacial del domicilio conyugal. La única posibilidad de error de licitud, es la que se presenta al creer que la persona casada que esta ejercitando lícita-- mente su derecho marital desde luego con su cónyuge legítimo, cuando en realidad esta yaciendo con otra persona." (9)

(9) Ibidem. Pág. 403.

En el adulterio no existen condiciones objetivas de punibilidad. No es posible que el escándalo lo sea, toda vez que éste se vincula a la acción de los adúlteros, a su subjetividad, y por sí mismo produce una lesión al buen orden familiar, no es un acontecimiento futuro e incierto.

El adulterio es punible con pena de prisión hasta de seis años y la suspensión de los derechos civiles y de tutela, curatela, etc., cuando se extingue la pena principal sufre lo mismo la accesoria, y en tal momento comienza a contarse otra pena conjuntiva que señala el artículo 273 del Código penal, es decir la privación de derechos civiles hasta por seis años, pena fijada en la ley.

El adulterio es delito privado, de querrela necesaria. Y para dejar sin efecto la acción persecutoria, procede el perdón del ofendido. Con los incapaces la querrela debe ser presentada por los ascendientes o por sus representantes legales.

Al hablar de la punibilidad el Lic. Palafox Vázquez nos dice que: "Se puede estar de acuerdo con los autores que divergen de la punibilidad del adulterio sólo en una cosa; en que sería mejor borrar del número de los delitos esta causa de tantas desgracias familiares y sociales que castigarla con penas ridículas, cuyo efecto es estimular

las tentaciones con el placer del fruto prohibido; ya que si la sanción fuese seria y severa nadie discutiría la necesidad y el derecho de castigar el adulterio." (10)

El adulterio sólo será punible cuando sea consumado, y no es posible su ejecución en grado de tentativa, pues en tal caso el comienzo de ejecución típica gradual (acabada e inacabada) equivaldría a la consumación misma del adulterio, por ser equívocos y de intención indefinible no se punen; tampoco se pune el adulterio imposible o tentativa imposible - por falta de objeto material o por idoneidad de los medios.

El único concurso real que admite el adulterio es el delito de incesto excluyendo por su unilateralidad el de estupro y violación y en cuanto a concurso ideal, es el de atentados al pudor en persona puer y en el delito de rapto.

En materia penal para dejar de seguir considerando como presuuesto jurídico de la conducta o hecho, a ciertos actos civiles atacados de alguna ineficacia, sólo se acepta la sentencia definitiva civil que declara la ineficacia.

(10) Palafox Vázquez Carlos. Op. Cit. Págs. 310, 311.

EL ADULTERIO

Arts. 273 a 276 del Código Penal vigente.

Bien Jurídico que se tutela	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Interés de asegurar un orden e integridad matrimonial.</li> <li>b) Estabilidad de la familia.</li> <li>c) Fidelidad.</li> <li>d) Estabilidad de la sociedad.</li> </ul>
Presupuesto del delito	<ul style="list-style-type: none"> <li>Matrimonio civil válido, cuando menos respecto de uno de los sujetos.</li> </ul>
Elementos de la conducta	<ul style="list-style-type: none"> <li>Conjunción carnal           <ul style="list-style-type: none"> <li>normal</li> <li>anormal</li> <li>acabada</li> <li>inacabada</li> </ul> </li> <li>Lugar.- Domicilio conyugal: - Sede de la familia.</li> <li>Modo.- Con escándalo: Publicidad que trasciende a nivel familiar, social o comunal.</li> </ul>

Naturaleza Jurídica

Bilateral.- Conjunción carnal entre hombre y mujer.  
 Autónomo.- Porque no depende de otro.  
 Formal.- Porque se consuma al verificarse la realización del acto carnal.  
 Conducta de acción.- Consiste en una unión sexual de persona casada con otra que no sea su cónyuge.  
 Instantáneo.- Tan pronto se presenta la conjunción carnal se vio la la norma.  
 Unisubsistente.- El tipo se consuma con la acción de un sólo - acto.

Integración del delito

Antijurídico.- Es un delito de daño.  
 Culpabilidad.- Conciencia y voluntad para realizar el acceso carnal ilícito.  
 Ininputabilidad.- Ausencia de voluntad.  
 Punibilidad.- Por la integración de la conducta y los demás elementos del delito.

Concurso

Incesto. Art. 272.

Persecución o procedibilidad

Por querrela necesaria. Art. 107 C.P.

## CAPITULO V

NATURALEZA DEL ADULTERIO EN  
MATERIA CIVIL Y PENAL.

La corriente que en nuestro país tiene actualidad, es la de considerar que el adulterio debe ser contemplado exclusivamente por la legislación civil.

Nuestros juristas debaten respecto de si el hecho conocido como adulterio debe ser contemplado en la esfera del derecho punitivo.

Como muestra basta señalar que el anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal publicado en este año, suprime el tipo del adulterio.

Iniciamos nuestro estudio apoyados en lo que doctrinalmente se conoce como fuentes formales del derecho, que en un amplio sentido se entienden como los procesos de creación de las normas jurídicas, y que en última instancia son los modos de ex pre ci ó n de la norma jurídica positiva.

Entendemos que la armonía social existe - cuando el individuo se desarrolla sin violentar los derechos de los demás. La vida social exige limitaciones a nuestro interés y estas limitaciones son reguladas por las normas jurídicas.

El derecho civil, definido como: "La parte del derecho privado constituida por el conjunto de normas que regulan las situaciones jurídicas y las relaciones comunes u ordinarias del hombre en

lo que atañe a su personalidad, a su patrimonio, y a la institución de la familia.",(1) encuentra sus fuentes en el artículo 14 de nuestra Constitución que establece: "En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.", y la confirma el artículo 19 del Código Civil cuando sostiene: "Las controversias judiciales de orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley, o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho."

En la exposición de motivos del Código Civil, el legislador expresa: "... pretendemos armonizar los intereses individuales con los sociales."

Determinada la substancia de la norma jurídica en el derecho civil, tratamos de empalmar lo que para el derecho civil significa el hecho de adulterio. El fino escritor y jurista Francisco González de la Vega nos dice: "En el derecho civil el adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada

(1) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. México, 1976. Pág. 93.

de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial. Esta infidelidad carnal constituye siempre un ilícito civil generador de acciones y sanciones privadas, pero no necesariamente se integra un ilícito penal productor de medios represivos... la anterior noción civil de adulterio no corresponde - en todos sus extremos al concepto del delito que lleva ese nombre. Aquella es preferentemente de orden contractual, y éste es primordialmente tutelador del orden familiar." (2)

Por otra parte el maestro Palafox Vázquez sostiene: "... debe mantener el adulterio en sentido lato como causal de divorcio, ya que en materia civil se establece entre los cónyuges el mutuo deber a la fidelidad sexual, puesto que cualquier acto carnal adulterino es siempre productor de acciones y sanciones privadas." (3)

En una de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice: "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 irre

- (2) González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1980. --- Págs. 429, 430.
- (3) Palafox Vázquez Carlos. Artículo El Adulterio de la revista Criminalia. No. 6 Año XXIII. México 1967. Pág. 305.

levante tal distingo; para la aplicación del Código Civil importa el hecho en sí 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 1, 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 fe conyugal."

Directo 7226/60 Antonio Verde Barrón. 6 de Octubre de 1961. Se concedió el amparo. Ponente Ministro -- José López Lira.

En igual sentido.

Directo 5262/58. Enrique López Escobar. Fallado el 11 de Junio de 1959. Tercera Sala. Informe 1961.

El hecho conocido como adulterio, es contemplado por nuestro derecho civil como un acto que rompe la vida en común de los cónyuges y que a decir por el propio Rojina Villegas, la vida en común es: "... la obligación de habitar bajo el mismo techo, es decir de cohabitación, deber de fidelidad recíproca..." (4)

(4) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho -- Civil. Editorial Porrúa S.A. México 1974. Pág. 320.

En este momento podemos afirmar que el -- derecho civil ve al adulterio como un hecho privado, contractual, y este acto de infidelidad carnal constituye siempre un ilícito civil generador de acciones y sanciones privadas, toda vez que este hecho, es motivo que rompe la armonía entre los cónyuges, haciendo su vida en común imposible.

Con esto queda establecido que nuestro -- derecho civil protege la *fidelis maritalis*.

El adulterio no sólo desequilibra la armonía entre los cónyuges; una realidad es que es un factor lesionante a la familia.

La importancia de la familia la entendemos cuando el sociólogo Recasens Siches afirma: "... hay que darse cuenta claramente que la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y derecho), para regular las conductas conectadas con la generación." (5)

"En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los indi-

(5) Recasens Siches Luis. Tratado General de Sociología. Editorial Porrúa S.A. México, 1977. Pág. 466.

viduos, sobre los intereses materiales espirituales de los niños, y sobre la buena constitución y el -- buen funcionamiento de la sociedad." (6)

Ante el ataque evidente que hace el adulterio a la familia, el Estado es el órgano icóneo para reprimir esa acción.

La pretención punitiva estatal es un quehacer del Estado intrínseco, así lo expone finamente el maestro Raúl Carrancá y Trujillo: "La vida social exige necesariamente limitaciones a nuestro interés, sólo regulables por medio de normas jurídicas. Desde el punto de vista objetivo, o sea mirando a los fines, la norma es lo que hace posible la convivencia social; desde el punto de vista subjetivo es la garantía de esa convivencia para cada uno."

"Por consiguiente, todo aquello que ponga en peligro la convivencia deberá ser reprimido por el Estado, persona jurídica mediante la cual actúa la sociedad. El Estado tiene el deber de defender, y el poder de hacerlo, a la sociedad entera, contra toda suerte de enemigos; los de afuera, invasores extranjeros, y los de adentro, delincuentes. Estos hacen peligrar la convivencia social cimentada so--

(6) Ibid. Pág. 466.

bre el supuesto de fines de los agregados sociales."

"Y como, además, es instintivo repeler la agresión que el delito representa, y dar así satisfacción suficiente a la venganza privada; y ésta ha quedado superada por la doctrina y la filosofía penales, de aquí que el Estado, como organización jurídica de la sociedad, tenga en sus manos el poder de castigar o jus puniendi, ante la necesidad por una parte de reprimir el delito y por otra de dar también satisfacción a los intereses lesionados por él y legítimamente protegidos." (7)

Si es un quehacer propio del Estado la custodia de la armonía social mediante la protección de la familia, el derecho penal es, el vínculo adecuado para estos fines, así nos lo manifiesta el maestro Carrancá y Trujillo: "La filosofía de todos los tiempos ha reconocido la justificación del poder del Estado para castigar, si bien fundamentandola diversamente... Para los romanos, maestros del pragmatismo jurídico, justificóse el derecho de castigar por la ejemplaridad intimidante de las penas. La Iglesia, después, refiriendo todo problema a --- Dios, hizo del derecho de castigar una delegación

(7) Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1977. Págs. - 149, 150.

divina y concibió el delito como un pecado y la pena como una penitencia... La Edad Media siguió los derroteros escolásticos, si bien fortaleciéndolos - con la razón del Estado y acentuando con tal justificación la venganza pública... En el Humanismo y el Renacimiento sienta Grocio la base contractual - del Derecho Penal: el que delinque se obliga implícitamente a sufrir la pena... Con la obra apasionada de Beccaria se estimula el nacimiento de un sistema penal científico y propio, independientemente de la justicia divina y fundado en la utilidad y el interés general en consorcio con la ley moral: 'la necesidad sola ha hecho nacer del choque de las pasiones y de la oposición de los intereses la idea de la utilidad común, que es la base de la justicia -- humana'." (8)

"La Escuela Positiva adoptó como fundamento amplio la defensa social... El Derecho Penal finca en ella una base utilitaria y pragmática, es --- cierto, pero incommovible... Si el Derecho Penal ha sido a través de la historia instrumento de intimidación en manos de los que usufructúan la riqueza o el poder político, ello no destruye la justificación de la tesis defensista...conceptos de Florian: La tarea característica y principal del Derecho Penal

(8) Ibid. Págs. 151, 152.

no es más que la de proteger la disciplina y el orden social existente aun cuando sea con aspiraciones a mejorarlo." (9)

El Doctor Celestino Porte Petit, afirma: "No son las mismas fuentes en el derecho civil que en el derecho penal, en virtud del principio de reserva, de legalidad, de positividad o de concentración legislativa..." (10)

La diferencia primaria entre el derecho civil y el punitivo insita en sus mismas fuentes, pues la fuente del derecho penal se ubica en el artículo 14, párrafos 3 y 4 de nuestra Constitución que establece: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", y el artículo 7 de nuestro Código Penal

(9) Ibidem. Págs. 155, 157.

(10) Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México, 1980. Pág. 43.

se dice: "Delito es acto u omisión que sancionan las leyes penales".

En virtud a la garantía de liberalidad -- del delito, para su integración hay que respetar to talmente las exigencias típicas penales, es decir en palabras del maestro González de la Vega: "No to do acto de adulterio es forzosamente un delito de adulterio".; y esto es porque el delito de adu~~lte~~rio es principalmente tutelador del orden familiar.

Nuestro Código Penal dice: "... a los cul pables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo". Y respecto de esto el autor antes citado comenta: "... restringe notablemente - los casos punibles de adulterio, limitándolos a los realizados en condiciones de grave cinismo en sus autores o de extrema afrenta contra el cónyuge burlado..." (11)

Los autores entienden que el adulterio -- visto en la óptica del derecho punible han concluido que la tutela se hace respecto del orden familiar.

El mismo jurista nos dice que: "El objeto de la tutela penal radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros -- causados por los adulterinos realizados en condicio

(11) Op. Cit. González de la Vega Francisco. Pág.430.

nes de grave afrenta contra el cónyuge inocente --- (escándalo o violación del domicilio conyugal)." (12)

El Lic. Vázquez Palafox nos dice que: "El objeto del adulterio como delito es el interes de amparar el ordenamiento ético, jurídico del matrimonio monogámico contra el cual se atenta." (13)

Con las conclusiones formuladas anteriormente queda evidenciadas las diferencias (nacidas de la naturaleza misma del derecho penal y el derecho civil) que se encuentran en los conceptos de adulterio en las diferentes ramas del Derecho.

Formulamos para la consideración del estudio la idea siguiente: quizá el criterio que le dió vida a la norma que sanciona el adulterio en -- Derecho penal, ha perdido vigor. Nosotros pensamos que los parámetros manejados por la prensa mexicana, o algunos ocasionales investigadores estan dolosa o culposamente falseados.

Uno de los argumentos esgrimidos ha sido la falta de procesos penales en nuestros Tribunales, y la incapacidad de las Agencias Investigadoras para buscar los elementos suficientes para integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

(12) Op. Cit. González de la Vega Francisco. Pág. 435.

(13) Op. Cit. Palafox Vázquez Carlos. Págs. 305, 310.

A su vez la Procuraduría afirma que la -- prueba es difícil de investigar y conseguir; de las anteriores, se llega a la insana conclusión de que el tipo delictivo debe desaparecer. Por su parte los furtivos investigadores, usando como pedestal la ineficacia de la Representación Social, proclaman que nuestra sociedad no desprecia más el adulterio y que éste pasa a ser un uso social, sancionado en forma positiva por los mexicanos, familias y gobierno, y que por lo mismo debiera ser un acto no punible.

Estamos seguros que los estudiosos del Derecho que se encuentran en nuestra Representación Social encontrarán la forma adecuada para integrar la prueba en este delito; que quizá alguna modificación en nuestros Códigos sustantivos agilicen esta labor.

En todo el tratado hemos sostenido que la tradición ideológica de nuestro pueblo no acepta la idea del adulterio como una forma sana de convivencia.

Una última consideración de tipo sociológica es, cómo podemos negar la aversión del mexicano al hecho de adulterio, cuando los intelectuales, políticos, periodistas y la sociedad culta en general desprecia toda manifestación de machismo, que en su esencia práctica habla de la infidelidad conyugal.

Los pueblos han acuñado la palabra machismo alrededor no solo de una idea, sino de toda una esfera o mundo de ideas, de quehaceres, formas peculiares de comportamiento, tabúes y estilos en el arte, la cultura, el trabajo y la convivencia humana.

Entendemos que sus manifestaciones son -- diferentes, pero percibimos que cada una de ellas contiene un germen de infidelidad solapado por formas arcaicas de modos sociales, el concepto del machismo encuentra su estadio de multiplicación y la destrucción de la familia monogámica; uno y otro se exhiben sus pensamientos machistas ocultando los con slogans de libertad, de autoridad y de revolución. Es decir, libertad en el sexo, nacido de la inseguridad emocional; la autoridad para hacer lo que me plazca desconociendo cualquier autoridad superior; revolución que es destrucción de la estructura de la familia y del matrimonio, para borrar a quien pueda señalarme como sujeto que no entiende la convivencia social.

Pensamos que el adulterio contiene una fuerte carga machista en donde la libertad, autoridad y revolución "se convierten en actos lesionantes a mi cónyuge, a mis hijos y a mi sociedad".

Finalmente creemos que no solo es necesario que el derecho civil tutela la acción contractu-

tual en contra del adulterio; que el derecho punitivo se fortalezca y amilice para mejor castigar la ofensa a la familia y a la sociedad que infiere el adulterio; sino que el nasiente derecho familiar, no puede olvidar que su naturaleza le compele a considerar el adulterio dentro de su cuerpo de normas.

## C A P I T U L O VI

"La sociedad no es más que el desarrollo de la familia; si el hombre sale corrompido de la familia, corrompido entrará en la sociedad." J.B.M. Lacordaire.

DERECHO FAMILIAR

Existe una corriente de pensadores que piensan que el Derecho Familiar debe agruparse bajo un género diferente al privado y al público. Así lo sostiene el Dr. Güitrón Fuentevilla: "considerando al Derecho Familiar, como rama independiente del derecho público y privado, atendiendo fundamentalmente a la importancia de conservar e incrementar la unidad de la familia y sus consecuencias jurídicas, como el matrimonio, el divorcio..." (1) Continúa diciendo que: "Lo fundamental es proteger a la familia, con la intención de que la sociedad y el Estado, no se vean debilitados, en su estructura, pues en última instancia, y según nos lo demuestra la Historia, la decadencia de todos los pueblos ha empezado, cuando se debilitan los núcleos familiares." (2)

La importancia de este Derecho, radica en

- (1) Güitrón Fuentevilla Julián. Derecho Familiar. Primera edición. México, 1972. Pág. 323.  
 (2) Ibidem. Pág. 324.

la protección a esta célula básica y fundamental - llamada familia.

Como antecedente a este Derecho tenemos - la Ley sobre Relaciones Familiares, expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Venustiano Carranza, el 9 de Abril de 1917. Fué abrogada por el artículo 9 transitorio del Código Civil de - 30 de Agosto de 1928. Esta ley tenía como fin una protección jurídica a los intereses fundamentales de la sociedad y del Estado esto es la familia mexicana.

En la exposición de motivos de esta ley se habla de la expedición de leyes para la familia: "sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia."

Esta ley considera necesaria la reglamentación a la institución social más importante: "... la familia es la base de sociedad, se hace indispensable realizar cuanto antes la promesa hecha en el mencionado informe, reglamentando el matrimonio de tal manera, que se aseguren los intereses de la especie y los de los mismos cónyuges, sobre todo de aquel que, por razones de educación u otras análogas, está expuesto a ser víctima, más bien que un colaborador de tan importante función social."

En el Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, celebrado en Acapulco en el año de 1977, se planteó un proyecto para la protección jurídica de la familia.

En dicho proyecto se le da un gran valor a la familia y al matrimonio; de este se dice que es el único medio moral creado y reconocido por el Derecho para fundar la familia. Además se señala como ilícito familiar el adulterio.

Artículo 69.- El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un sólo hombre y una sola mujer que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia; así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.

Artículo 71.- El Estado establece el matrimonio, como el único medio moral creado y reconocido por el Derecho para fundar la familia.

Artículo 72.- El Estado protegerá la institución del matrimonio, por ser el fundamento de la familia, la conservación de la especie y el crecimiento de la Nación.

Artículo 73.- El Estado procurará que el matrimonio sea la base sobre la cual evolucione la familia.

Se propone en la celebración del matrimonio la lectura a la Carta Familiar: "El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia; así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable. El matrimonio es un acto jurídico y solemne, institucional y contractual, y es el único medio moral creado y reconocido por el derecho para fundar la familia estando ambos obligados a cohabitar, a guardarse fidelidad asistencia y comunidad de vida..." (3)

En el capítulo relativo a lo familiar penal, encontramos el adulterio, entre otros como ilícito penal familiar.

Para prevenir estos males que tanto perjudican a la familia, a la sociedad, y al mismo Estado, consideramos necesaria una educación prematrimonial. Esta deberá darse en centros especiales de orientación prematrimonial, y será requisito para contraer matrimonio. En estos lugares se les hará

(3) Memoria del Primer Congreso Mundial Familiar sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1978. Pág. 94.

saber lo que representa este compromiso, cual es su naturaleza y sus fines. Se sugiere previo conocimiento de la pareja a través del noviazgo, en un tiempo razonable. También una edad apropiada para contraer dichos derechos y obligaciones. Se hablará del peligro que representa la infidelidad conyugal y de sus graves consecuencias.

La noción de sexo merece ser revalorizada, debe ser tratada con seriedad y respeto, no solo por el goce sexual sino por el papel mucho más importante que representa desde el punto de vista moral, familiar, social y jurídico.

El matrimonio monogámico se basa en la norma personalista y el reconocimiento del orden objetivo de los fines del matrimonio. De ahí resulta la interdicción del adulterio en el sentido amplio de la palabra.

Se debe hacer conciencia en el peligro que representa que se convierta el matrimonio en una institución frágil, que sólo sirva para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales, produciendo consecuencias funestas.

En la opinión del Dr. Julio Altamann al hablar de familia se exalta el extraordinario valor de esta: "La familia ha sido reconocida como célula primaria natural y fundamento de la Sociedad y al mismo tiempo, como institución moral, dotada de un derecho inalienable y superior a la ley y positiva." (4)

La familia es una sociedad natural sin ella el Estado no puede sostenerse lo comprueba su universalidad en el tiempo y en el espacio.

La familia se constituye como célula básica e indispensable de la sociedad general y del Estado, que finalmente no puede pretender otra cosa que el bien común.

A través de la familia los hombres se incorporan a la sociedad, pues ella es transmisora de sus valores, de sus pautas de comportamiento; es en la familia donde el hombre aprende a vivir en sociedad, es no sólo la transmisora, sino la conservadora de la cultura, incluso influye para que se modifique.

En ésta la Nación encuentra la raíz natural y fundamento de su grandeza; si una Nación esta formada por familias estables y bien cimentadas, --

(4) Altamann Smythe Julio. La familia como realidad social. Revista Criminalia. Año XXXIII No. 2 México 1967. Pág. 90.

que propicien en sus miembros la seguridad personal, las virtudes cívicas, la creatividad, tendrán una repercusión positiva en ella y así será grande y fuerte y por el contrario si las familias mal conformadas, desintegradas que favorecen traumas inseguridades, con moral relativista, futuros delincuentes, encontramos en esa sociedad el germen de su decadencia.

De tal modo que uno de los factores más importantes para la prosperidad social es la constitución de la familia sobre la rectitud y el orden, ya que la sociedad es tal como son las familias que la componen.

El Estado tiene el deber de velar por lo que es su base. Su misión es de protección y ayuda. Debe favorecer su desarrollo, creando las condiciones materiales, morales y jurídicas que hagan posible ese desarrollo.

El adulterio es un hecho negativo que trae como consecuencias el desequilibrio y la inestabilidad familiar, repercutiendo en la sociedad y el Estado. Pretende el Derecho familiar dar una efectiva protección a la familia.

La nueva legislación en Hidalgo, vigente desde el 8 de Noviembre de 1983, pretende poner las bases y los cimientos de una nueva organización familiar. El autor del Código Familiar es el Dr. Julián Gúitron Fuentevilla.

En la exposición de motivos de esta legislación, al hablar de la importancia del Derecho Familiar, nos dice que: "Es un derecho social protector de la familia, considerada como el núcleo más importante de la sociedad."

Al hablarnos del matrimonio sostiene que: "Se considera como una institución social y permanente, igual en derecho y obligaciones para el hombre y la mujer."

"Se clasifica como un acto jurídico solemne, contractual e institucional. Se le reconoce como el medio moral creado y reconocido por el Derecho - para fundar la familia."

Y se afirma también, que los deberes del matrimonio son la cohabitación, fidelidad, asistencia y comunidad de vida.

Con éste Código Familiar se pretende proteger al matrimonio como institución familiar.

Por lo que toca a nuestro tema ha sido suprimido, en este nuevo Código Familiar del Estado de Hidalgo, el adulterio. En opinión del Dr. Gúitron -

Fuentevilla: "por atentar contra la unidad familiar, ya que al no probarse ocasionaba grandes trastornos." (5)

Al hablar de la prueba de el adulterio dice que: "La Suprema Corte de Justicia ha concluido que es imposible probar esta causal, a pesar de que el Código Civil vigente para la mayoría del país -- asegura lo contrario... Esta es una causal errónea que atenta contra la familia, que deforma a los hijos y que finalmente sólo provoca graves trastornos." (6)

En nuestra modesta opinión, es evidente la comprobación de la prueba directa es difícil, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable. La doctrina, la jurisprudencia y la ley admiten que bastan antecedentes concomitantes y consecuentes, como reunión en recinto cerrado, sorpresa en ropas menores y actitud de estar en brazos de otro para establecer la presunción incontrovertible de la ejecución de este hecho.

La represión de este hecho tiende a proteger a esta institución sostenida por los sentimientos morales de la sociedad, mediante la pena y las medidas de seguridad.

- (5) Gúitron Fuentevilla Julián. Artículo Política Nacional de la Revista Luz Pública. No. 47. Enero 1° al 15. México 1984. Pág. 14.  
 (6) Ibidem. Pág. 14.

## CAPÍTULO VII

"El robustecimiento de la familia ha sido siempre -- una de las misiones más importantes del Estado Soviético." P. Romashkin.

DERECHO COMPARADO

En nuestra investigación encontramos dos corrientes nítidas; el bloque de países que mantienen al adulterio, y aquellos que en sus legislaciones lo excluyen.

La segunda corriente descrita, es fortalecida por los países que tienen un gobierno socialista ó un régimen conocido como Socialdemocracia; así enumeramos a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, y bajo la Socialdemocracia a Suecia, Dinamarca, Noruega, Finlandia, Alemania Federal, Bulgaria, Japón, Inglaterra, Israel, Francia, Polonia, - Yugoslavia, Costa Rica, Colombia, España, Grecia, - Italia y otros.

Los gobiernos socialistas y los socialdemócratas aspiran una misma corriente de pensamiento, que es el pensamiento marxista y su único distanciamiento corresponde a sus diferentes estrategias para detentar el poder.

En este estudio trataremos de entender la ideología que gobierna al derecho, ya que sus postulados son variantes. El Lic. Güitron Fuentevilla dice que para entender esta legislación debe verse como una película en movimiento y no como una pintura estática. Bakunin al respecto nos dice que: "Lo -- absoluto de que nosotros hablamos, es un absoluto muy relativo." (1)

Es por ello que atendiendo a la uniformidad de ideología, recurriemos indistintamente a los Códigos de los pueblos descritos y fue evidente que no contiene en sus artículos la palabra adulterio.

De esta manera afirmamos que los países - socialistas no contienen en su legislación el adulterio en forma escrita y descrita.

La idea vulgar de que la ideología marxista es depradadora de la familia, fue provocada en primera instancia por el ímpetu revolucionario en - el que se llegó a afirmar que: "La familia está dejando de ser una necesidad tanto para sus miembros como para el Estado." (2) Y sus ideólogos que consideran a la familia como una organización de la bur-

- (1) Mijail Bakunin. El principio del Estado. Materiales de cultura y divulgación política clásica. No. 41. Biblioteca P.R.I. México 1976. Pág. 253.
- (2) Kollantain A. La organización del Estado. Materiales de cultura y divulgación política clásica. No. 21. Biblioteca P.R.I. México 1976. Pág. 12.

guesía, misma que entrañaba la sumisión de un sexo a otro y el germen infame de la herencia.

Los revolucionarios bolcheviques trataron de desquebrajar a la familia en la primera etapa revolucionaria.

Pronto se dieron cuenta que esa tradicional familia monogámica no era resultado del sistema de explotación y además, que su pretención de suprimirla originó un desequilibrio en toda la sociedad comunista. El mismo Lenin despreció a los ideólogos que deprecaban a la familia: "La teoría de que en una sociedad comunista la satisfacción de los deseos sexuales serían algo tan simple y falto de importancia como beber un vaso de agua... nuestra juventud se volvería loca, completamente loca. Esta teoría es un peligro para los jóvenes y mucha ----  
chas." (3)

Desde 1933, se originó una evolución en la forma del pensamiento comunista, que influyó para que sus legislaciones tomaran intereses por la protección de la familia.

El matrimonio, presupuesto legal del adulterio fue objeto de una tutela especial, llegandose a formar el nuevo Derecho Familiar Soviético.

El Presidium del Soviet Supremo de la -

(3) Berman Harold J. La Justicia en la U.R.S. Colección Zetin Ariel Barcelona 1967. Pág. 365.

U.R.S.S. decretado en Julio de 1944 dice que: "El -  
robustecimiento de la familia ha sido siempre una -  
de las misiones más importantes del Estado Soviético."  
co." (4)

Este decreto es razonado por los juristas  
soviéticos como sigue: "En la Unión Soviética la fa  
milia constituye una de las formas sociales que sa  
tisfacen los profundos intereses personales del hom  
bre y sirve al propio tiempo a los de la sociedad -  
en su conjunto. Como núcleo natural de desarrollo  
de la sociedad, la familia es la célula de la educa  
ción comunista y la ayuda mutua en la vida. Esta  
llamada a jugar un importante papel en el avance --  
progresivo en el Estado Soviético hacia el comunis-  
mo, en el desarrollo y fortalecimiento de la socie-  
dad socialista." (5)

Otros Códigos en los países socialistas -  
lo revelan; La Ley Federal de 1961 de Alemania Occi-  
dental afirma que: "Se obliga recíprocamente a los  
esposos a hacer vida en común. Es decir, al contra  
er nupcias, los cónyuges están obligados a vivir ba  
jo el mismo techo, permitiéndose al marido, estable

(4) Romashkin P. Fundamentos del Derecho Soviético.  
Academia de Ciencias de la U.R.S.S. Instituto  
de Estado y Derecho. Ediciones de Lengua Extran  
jera. Moscú 1979. Pág. 436.

(5) Ibid. Pág. 343.

cer la residencia, el domicilio y en general, las - circunstancias de dicha vida en común." (6)

En Bulgaria, la Constitución y la ley de 4 de Diciembre de 1947 dice que: "La Constitución expresa las bases para el ordenamiento jurídico regulador de la familia. Contiene reglas para la celebración del matrimonio, quedando bajo la competencia exclusiva del Estado." (7)

El Código de Familia Cubano de 1975 al hablar de sus objetivo comenta que: "... al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes."(8)

También el Código de derecho familiar de Checoslovaquia de 1949 mantiene: "En materia de matrimonio, ambos cónyuges tienen los mismos derechos y obligaciones. Deben vivir juntos. Guardarse fidelidad y prestarse asistencia." (9)

En Polonia su Código familiar de 1964 sos

(6) Marsá Vancells Plutarco. Tomado de la revista - Familiaris Jus. Organó de difusión del Colegio Nacional de estudios Superiores de Derecho Familiar A.C. Año 1. Vol. 1. No. 12 México 1977.

Pág. 33.

(7) Ibid. Pág. 33

(8) Ibidem. Pág. 36.

(9) Ia. Pág. 37.

tiene: "El matrimonio se basa en la absoluta igualdad de los sexos, debiéndose a los cónyuges fidelidad, asistencia y cohabitación." (10)

Por último en Yugoslavia se dice del matrimonio que: "Como una comunidad de vida entre el hombre y la mujer, regulada por la ley." (11)

Hacemos notar que en todas estas legislaciones se habla de comunidad de vida, de cohabitación, de igualdad de la pareja, respeto recíproco y fidelidad.

Por lo anteriormente dicho, desmentimos a los pensadores promarxistas, quienes afirman que el matrimonio es una institución caduca y propia de la burguesía y que el adulterio encierra más tabues -- que bienestar y que ésta es vigente en los países socialistas o socialdemócratas.

Podemos decir que el derecho socialista encierra en su tecnología un derecho a exigir fidelidad, obligación correlativa y facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge -- una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la

(10) Ibid. Pág. 38.

(11) Ibidem. Pág. 40.

posibilidad de que existan relaciones de intimidad con personas de otro sexo, implicaría un ataque no sólo a la honra y honor del otro cónyuge, sino una lesión al núcleo fundamental del Estado socialista que es la familia y a su presupuesto el matrimonio.

En el adulterio se prescisa del matrimo--nio y aunque en un primer momento histórico los revu--lucionarios pretendieron una dicotomía entre matrimo--nio y familia, en la actual legislación soviética el matrimonio es el supuesto de la familia, y el ma--trimonio no se decide por su factualidad; así Ber--man comenta que: "El primer derecho soviético, nos indica una concepción de la familia basada más en el hecho de tener descendencia que el matrimonio; - se intentó separar la cuestión del matrimonio de la idea familiar. En un principio el derecho soviético había considerado el matrimonio como una rela---ción de facto que nacía de la cohabitación y del - mutuo consenso." (12) En 1926 había de fortalecerse el matrimonio con el Registro Civil, el cual no sólo ingresaba al campo jurídico, sino que fué de--fendido contra la bigamia.

El matrimonio es defendido por los socia--listas o socialdemócratas como: " Una unión monóga--ma libre y voluntaria del hombre y de la mujer igua

les en derecho, que forma a la familia, origina los derechos y crea los deberes de los cónyuges y se celebra de acuerdo a las prescripciones estatuidas -- por la ley." (13)

Si se habla de monogamia y digimos de fidelidad, la trasgresión a estos preceptos no atacan tan sólo al honor del cónyuge ofendido; por sobre todo lesionan al Estado socialista y por ello es de interés público.

El Derecho Penal en estos pueblos reprueba y pune la acción socialmente peligrosa; y este concepto de carácter más político que jurídico sancionaría, a nuestro entender, cualquier ataque a la célula del Estado Socialista por ser socialmente peligroso; por tanto, la falaz conducta de los pseudo intelectuales, que pretenden, por no estar escrito el tipo delectivo de adulterio en los Códigos punitivos socialistas o socialdemócratas no exista la persecución de este hecho, se encuentran en un error. A nuestra forma de ver, la conducta socialmente peligrosa de infidelidad entre cónyuges es susceptible de punirse.

(13) Ley sobre la Familia, Matrimonio y Tutela."La legislación sobre los derechos de la mujer soviética". Editorial Progreso. Moscú 1980. Pág. 50.

Es importante decir que para este derecho, lo escrito no es lo último y definitivo, sino lo que disponga la moral revolucionaria.

Por otra parte la doctrina soviética comenta: "La violación del principio monogámico comporta el reconocimiento del matrimonio como nulo... la legislación de algunas Repúblicas Federadas, en ciertas condiciones, sanciona la violación del régimen monogámico por la vía penal; como ejemplo los códigos penales de Georgia y Tadzhiikistan." (14)

Por último, si se afirma como lo hace el derecho de familia que: "Las legislaciones de todas las Repúblicas Federadas persigen por vía punitiva la ocultación de las circunstancias que impiden la celebración del matrimonio." (15)

No vemos porque un hecho que lesiona la armonía familiar como es el adulterio deba quedar al margen de la ley; mejor pareciera que el derecho punitivo esconde, en la defensa de la familia su acción persecutoria en contra de cualquier hecho -- incluyendo el del adulterio.

(14) Ibid. Pág. 447.

(15) Ibidem. Pág. 448.

Las legislaciones occidentales reconocen en el adulterio un hecho suficiente para constituirse en causal de divorcio o en su defecto impedir el nuevo matrimonio.

Para los sistemas socialistas y socialdemócratas, en las primeras etapas, substanciaron al derecho con una naturaleza paternalista; así los -- hombres y mujeres fueron objeto de la tutela por parte de los tribunales. Leemos: "El derecho soviético relativo al divorcio se encamina ante todo a unir a la familia, a hacer perdonar los agravios." (16)

Este paternalismo deja su secuela en el derecho actual, en el que se renuncia al sistema de enumeración de las causas legales para decretar el divorcio.

Para estos pueblos el sistema de enumeración encuentra algunos problemas; en el derecho familiar soviético se afirma: "Tal sistema (de enumeración) limita las posibilidades de solución a la disolución del vínculo matrimonial." (17)

Por su parte Harol J. Berman comenta: "La legislación soviética se ha abstenido de señalar -- los motivos que constituyen razón suficiente para -- que el Tribunal Superior conceda el divorcio cuando

(16) La legislación sobre los derechos de la mujer soviética. Editorial Progreso. Moscú 1980. Pág. 100

(17) Derecho Familiar Soviético. Pág. 454.

no se consiga reconciliación. Hay que presumir que una de las razones de esta omisión es el hecho de - que los juristas no cuentan con ninguna experiencia sobre la cuestión y han preferido dejar la puerta - abierta por vía de ensayo." (18)

Entendemos que el derecho socialista al - evitar enumerar las causales de divorcio omite la palabra adulterio; entendemos también que con las - afirmaciones elaboradas, el dicho de que el derecho socialista ha quitado al adulterio de sus códigos, solo es una ficción. Esas ideas tergiversadas y -- sin base quedan refutadas con la promulgación de la ley de 1944 en la que se comenta: "El Comisario del Pueblo para la Justicia envió a los jueces unas instrucciones señalando las condiciones típicas en las que se concede el divorcio, como el adulterio, el - abandono, la crueldad, etc." (19) Condiciones que siguen operando.

Los socialistas o socialdemócratas entienden que la familia es el núcleo de desarrollo de la sociedad y la célula de la educación comunista y -- por ello no podrían pasar por alto el hecho conocido como adulterio.

(18) Harold J. Berman. Op. Cit. Pág. 337.

(19) Ibid. Pág. 377.

### CONCLUSIONES

1.- El matrimonio es un hecho social común a todos los pueblos. El matrimonio reside en la conciencia del hombre. El matrimonio es anterior a cualquier forma jurídica.

La familia es una institución fundada sobre el matrimonio.

La familia justifica las relaciones sexuales de la pareja determinada en el conjunto de vida social.

La familia en las sociedades Occidentales, es reconocida como una institución social fundamental.

La tradición entiende al adulterio como la violación de la fé conyugal, al través del ayuntamiento carnal ilegítimo, es decir, con persona distinta del cónyuge.

El adulterio es un hecho que se manifiesta en la realidad social.

Las comunidades sociales conocidas en la cultura Occidental han tenido presente al adulterio.

2.- Israel transmite hasta nuestros días un acervo ético religioso, que ha informado a nuestras instituciones, cultura que inrumpe desde luego los marcos jurídicos.

Para el pueblo de Israel la familia fué

el vínculo que fortalecía su Nación.

El matrimonio se encuentra protegido por la tradición y la ley, y esto se debió a que el judío tenía una conciencia teológica de su pueblo.

La tradición de Israel sanciona el adulterio. El adulterio está uniformemente condenado por las Escrituras como ofensa moral. En la literatura judía, no existe un pasaje que justifique al adulterio. La moral del pueblo de Israel no perdona ni exime a sus héroes que cometen adulterio.

El pueblo de Israel entiende que el adulterio es la relación sexual del hombre y la mujer, uno de los cuales, a lo menos está casado.

Para Israel el adulterio es un delito de orden público y no privado, un crimen contra la sociedad; donde la sociedad debe sancionar este hecho. Aun más, el adulterio se equipara a la idolatría, toda vez que se viola la fidelidad a Dios, en forma directa o al través de violar la fidelidad del prójimo (cónyuge). No solo se castigará con la muerte al adultero, sino con la condenación.

3.- Uno de los principales elementos de carácter nacional romano fué su vida de familia.

Roma un pueblo profundamente utilitario entendió en su vida arcaica a la familia, como la relación de poder, suficiente a guardar el orden y

la defensa social, como un núcleo político.

Pero también es cierto que a pesar de los poderes plenipotenciarios del pater familias, se respetaba hasta los límites de la reverencia a la mujer, y se veía en la prole la huella del pater familias y la fortaleza de toda la Nación.

La institución familia vivió cambios con los cambios históricos y formas jurídicas.

El matrimonio válido para el derecho civil, como derecho privado, era reservado a los ciudadanos romanos.

En última instancia la relación jurídica que guardaba el matrimonio se describe como la salida de la mujer de la familia originaria y su ingreso a otra distinta, en condición de sometida al poder del marido y con función de procrear para el jefe de la nueva domus.

El pueblo romano conoció la fidelidad en la institución del matrimonio, de esta forma, no se permitió la poligamia, no se permitió a la concubina en la domus y se tenía como un deber y un derecho la cohabitación entre los cónyuges. La fidelidad tenía su mejor manifestación en el razonamiento de que la sangre de la familia era sagrada, incluso por ello tenía mayor gravedad la infidelidad de la cónyuge, por que podía introducir sangre extraña a la familia.

Los romanos definieron el adulterio como la violación del ajeno lecho, es decir el coito efectuado con la esposa de otro.

La conciencia del pueblo romano nos reveló la fina tinta del jurista romano para penetrar en el hecho del adulterio, estudiarlo y encuadrarlo en sus legislaciones.

Así podemos afirmar con mayor o menor intensidad, las leyes romanas reprimieron el hecho conocido como adulterio.

Y fué hasta la época imperial cuando el adulterio es estudiado y sometido a una tipología en donde se consigna no sólo el hecho, sino sus cualidades, circunstancias de tiempo y espacio, calidades de los sujetos.

La ley Julia finalmente entendió que el adulterio no era una lesión sólo entre particulares, sino un acto lesivo a toda la sociedad.

4.- Esparta despierta con una comunidad constituida, según los historiadores, por la escoria de toda la hélade. Ladrones, homicidas, apátridas, nos dicen, fueron los fundadores de la rebelde Esparta. En este contexto no nos admira que fuera la única ciudad que viniera en y para la guerra. -- Los textos nos narran que sus leyes más importantes procuran involucrar a sus ciudadanos en la milicia,

y más aún, la familia tenía como misión forjar cada uno de sus hijos como guerreros. Para los espartacos el fin justificaba los medios. El trato a las mujeres no fue distinto en su naturaleza al de los guerreros, y así se les exigía una vida de combate, también se les protegía por reconocer que ellas procrearían a nuevos guerreros. La literatura nos informa que la reproducción sexual se encuentra en función de garantizar los mejores guerreros y no en función de la fidelidad conyugal. Si esta premisa fuese cierta, tendríamos que admitir que el hecho de yacer con persona ajena del vínculo matrimonial no constituía delito ni provocaba en los espartacos desprecio. Sin embargo, como la misma literatura nos advierte en contrario concluimos en que no se puede afirmar o negar en rigor jurídico si el adulterio fué sancionado por las leyes de Esparta.

5.- La cultura Occidental es ingertada al continente americano por España. Esta cultura implica valores de las grandes civilizaciones como lo fueron Grecia, Roma y algunas normas y costumbres de los pueblos bárbaros. En España finalmente, se consignan las instituciones jurídicas heredadas de las antiguas civilizaciones, y según algunos estudiosos del derecho, en España se perfeccionan y fortalecen para adquirir vigencia. Como todas las civi

lizaciones España se convierte en un mosaico de cre dos, razas y religiones; por ello es de gran valor para nuestro trabajo, el reflejo que hace esta socie dad cosmopolita en las instituciones jurídicas de España, toda vez que éstas tienen como infraestructura la diversidad de pueblos.

Sin importar la diferencia que existía en tre los pueblos que fundaron España, se manifestó en sus legislaciones el desprecio al hecho de violar el ajeno lecho. En el desarrollo histórico el derecho sanciona unánimemente esta práctica de infide-- lidad. La legislación de los visigodos, el Código de Alarico, la Lex Julia, el Fuero Juzgo, el Fuero Real, la Ley de Estilo, las Partidas, los Fueros Municipales, las leyes Legislacionales, el Ordenamien to de Alcalá, las leyes de Toro, las leyes de Cata- luña, Aragón y Navarra, detallan en que consiste el adulterio, el mal que provoca y la sanción impuesta.

En el progreso de las leyes se precisa la noción de adulterio, y desde luego se manejan con- ceptos sociales, morales y técnicos de derecho.

En un principio se tiene como delito pri- vado, porque la acción persecutoria corresponde al dónyuge ofendido. Más tarde, se ve el peligro que implica el que la mujer sea preñada por otro que no es el marido y con ello se desestabilice a la fami- lia, a la sociedad y al mismo Estado. En base a lo

anterior las leyes sancionaron con mayor violencia a la mujer que al varón. Las penas fueron desde la mutilación , hasta la muerte.

Fué motivo de divorcio y atenuantes o eximente en el uxoricidio.

Se hablo de tiempo y circunstancias para su sanción. Se limitó a los maridos, en cuanto a su poder de sanción si es que estos no guardaban fidelidad a la vez.

6.- El pueblo azteca profundamente reli--gioso y guerrero mantuvo el respeto a la familia y al matrimonio. Entendia que en estas instituciones se formaban los ciudadanos que se fortalecerían en su afán de dominio. Además de que se formaría la gente capaz de entender el sentido teológico del pueblo y entregar su vida para conservar la armonía universal. Todo para la familia, nada contra la familia podría sintetizar el ideal azteca develado en su literatura, en su poesía, en sus cantos y evidentemente en sus instituciones jurídicas. En la educación al jóven los viejos sabios les educaban en la fidelidad conyugal y se les mostraba las inconve---niencias de el adulterio. Sus profetas gritaron contra el adulterio por ser éste el quebranto de las buenas costumbres y del poder de los aztecas. El adulterio para la sociedad náhuatl entrañaba un

grave peligro. Sus leyes lo describieron, lo sancionaron y entendieron las circunstancias que podrían entrar en juego, como lo fueron los sujetos activos del delito, los pasivos, la flagrancia, las atenuantes, agravantes y todo esto con relación al juicio de valor para sancionar el delito.

7.- El Derecho Canónico contiene la legislación actual para la Iglesia Universal.

Establece el matrimonio monogámico y prohíbe el adulterio. Se proclama el matrimonio indisoluble y condena aún los pensamientos y deseos contrarios a la fé conyugal.

La doctrina en él contenida enseña que en los elementos del matrimonio se encuentra el consentimiento de las partes, el juramento expresado y la cópula carnal. Propiedad esencial del matrimonio es la fidelidad.

La teología católica nos dice que es la violación del derecho ajeno, y que basta que uno de los culpables sea casado. A esta profonación del lecho conyugal se le considera como pecado mortal.

El divorcio se establece para castigar el adulterio, en favor del cónyuge inocente. Tan ofensivo es el adulterio del hombre como el de la mujer. Pero en cuanto al bien de la prole es más grave el adulterio de la mujer que el del marido, porque se

introduce furtivamente en el hogar prole ajena y es de mayor gravedad el pecado. Se les juzga con idénticos derechos, mas no por igual motivo.

Se dice que el adulterio es una especie determinada de lujuria o gula, y que es más grave que el estupro. El adulterio es injusto y traidor.

Los Santos Padres según los lugares y tiempos han hablado de los castigos a los adúlteros en forma diferente, pero todos han estado de acuerdo en que el adulterio se opone a la fé conyugal y a la misma naturaleza del matrimonio.

El adulterio es la primera y más grave de las causas del divorcio, esto se refiere a la separación y no a la disolución del matrimonio.

El Código Canónico contiene específicamente las causas legítimas de divorcio por adulterio y también de los impedimentos como causa del mismo para contraer nuevas nupcias.

El Código Canónico como instrumento jurídico de la Iglesia Católica da forma y figuras duras al fundamento de la sociedad humana.

La Doctrina de la Iglesia contribuye a establecer el fundamento de la sociedad, según su estructura íntima en la familia y el Estado. Es protectora de las instituciones que pueden contribuir a bienestar común del Estado. El adulterio atenta contra la familia base de nuestra sociedad y del Estado.

8.- La familia es tutelada a través del matrimonio civil. Motivo por el cual el legislador rinde homenaje al matrimonio y lo considera como la forma legal y moral de constituir la familia. .

Los derechos y obligaciones que trae consigo el matrimonio son vivir juntos en el domicilio conyugal o deber de cohabitación, deber de fidelidad recíproca y deber de asistencia mutua. Compromiso recíproco que adquieren los cónyuges y frente a la sociedad.

Los derechos y obligaciones que trae consigo el matrimonio civil tiene fuentes normativas primordiales de carácter ético, y social reconocidos por el derecho.

Las relaciones derivadas de este vínculo son permanentes, existe la intención y el propósito de que se prolongue durante la existencia de los consortes y por naturaleza no puede ser transitorio.

La institución del matrimonio justifica el hecho de las relaciones sexuales de una pareja en el conjunto de vida social, lo cual no solo importa a causa de las consecuencias sino en consideración de las personas mismas que tienen parte en ellas esto es en relación con la misma sociedad.

El deber de fidelidad implica en el orden ético preservar la moralidad del grupo familiar; en el orden social proteger la familia monogámica.

En nuestra cultura el reconocimiento a la

familia monogámica, la prohibición del adulterio nos indican la incorporación al derecho de los principios morales.

Es el matrimonio presupuesto fáctico de el adulterio.

Técnicamente la ley no define el uso de fidelidad, sí lo garantiza jurídicamente cuando sanciona su violación.

El adulterio en el derecho civil es la violación a la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges. Este derecho implica la facultad reconocida por la ley para exigir y obtener de los cónyuges una conducta decorosa.

En el Derecho Civil es ilícito todo adulterio, cualesquiera que sean las circunstancias en que se realice, produciéndose acciones y sanciones privadas que puede ejercitar el cónyuge ofendido.

El adulterio en la más amplia acepción del término, es un mal moral y es más grave cuanto que se ha vulnerado el orden de la justicia, porque se ha violado el límite entre lo mío y lo tuyo y cuando se toma uno lo que no es suyo.

El adulterio constituye un impedimento dirimente o sea no dispensable para contraer matrimonio. También constituye una causal de divorcio.

9.- La tradición jurídica entendía que el adulterio violaba la fidelidad conyugal, y que esto se traducía en la adulteración al coito; es decir, naturalmente los cónyuges se debían el débito carnal, que en orden al fin último, que era la procreación de la especie, hablaba de la penetración del miembro viril, en la vía idónea, que lo es la vagina, y con eyaculación. Por lo descrito, el derecho civil entendió la grave afrenta en contra del cónyuge ofendido y en esta tesitura se afirma que el objeto jurídico tutelado era la fidelidad al débito.

Nuestro legislador entendió que no era un simple hecho lesivo entre cónyuges, sino que tenía el germen del rompimiento de la armonía familiar al proponer inseguridad entre los cónyuges, y que el mal se extendía de cónyuges a familia y de familia a sociedad.

El legislador quiere, al describir en el tipo delictivo del adulterio referencias de lugar y circunstancias, esto es en domicilio conyugal y con escándalo, es decir la grave afrenta social y con esto afirmar que el bien jurídico tutelado sería el orden y la integridad en la familia.

El hecho descrito plantea una serie de problemas que aún no encuentran unánime respuesta de nuestros juristas.

Respecto de los sujetos activos, la única

calidad es su vínculo matrimonial civil, opinión que la dogmática acepta cuando se entiende la naturaleza de la ofensa, las normas de valoración y las referencias de lugar y modo. Pero más allá nos preguntamos: ¿Los sujetos activos han de ser hombre y mujer?. Antes de contestar afirmamos que si la conducta no esta descrita, tenemos que atender al objeto jurídico tutelado y si este no es tan sólo la fidelidad al coito, pensamos que otras conductas erótica-sexuales, no descritas en otros tipos, constituirían una grave afrenta a la sociedad, siempre que éstas tengan como marco las referencias de modo y lugar. Nosotros sugerimos que las conductas siguientes salen del tipo de adulterio y son: a) Cualquier relación erótica sexual con violencia. b) Relación entre ascendiente o descendiente. c) Relación sexual con menor mediando engaño o seducción. d) Relaciones erótica-sexuales con menores de 12 años o con persona sin capacidad para conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales.

Fuera de las hipótesis expuestas nos queda una amplia laguna, en la que se expone lo siguiente: a) La relación con penetración, en vía vaginal y con eyaculación. b) Relación con penetración, vía vaginal sin eyaculación en forma natural o artificial. c) Relación con penetración en vía no idonea oral o anal. d) Tocamientos de mera livinosidad.

Pensamos que si las hipótesis descritas se encuentran acompañadas de calidad de uno de los sujetos activos y las referencias del domicilio conyugal o con escándalo, en atención al objeto jurídico tutelado, deben ser sancionados.

En otro tenor de ideas exponemos: a) La relación de hombre y mujer ( a lo menos uno en matrimonio). b) La relación de hombre con hombre (a lo menos uno casado. c) La relación de mujer con mujer ( a lo menos una casada). Toda vez que no estamos hablando de una necesaria penetración y que no existe el tipo delictivo que subsuma estas conductas, la ley punitiva no puede permitir una burla y debe sancionar en orden a la protección de la familia y la sociedad.

Incluso, aún cuando se sugiera que no son actos de yacimiento ó coito, y sí conductas eróticas sexuales ó conductas contra natura, enfermizas o de aberración, pensamos que es un tabú no punir las conductas que si es cierto que no son lesivas a la fidelidad conyugal, si lo son a la sociedad.

Estamos seguros que respecto de que uno de los sujetos en la relación adúltera, desconosca el estado civil del otro sujeto se puede dar la culpabilidad, pero también, y en atención al artículo 9 del código penal, se encuentre la figura de la inculpabilidad.

10.- La naturaleza jurídica del adulterio es diferente en el Derecho Civil y en el Derecho Penal y la diferencia radica en sus fuentes. Estas tienen su origen en los principios de reserva, legalidad, positividad o de concentración legislativa.

El Derecho Civil como parte del derecho privado, encargado de tutelar las situaciones jurídicas, en sus relaciones comunes u ordinarias, en lo que antaño entre otras cosas importantes es a la institución familia.

Esta institución es protegida a través del contrato llamado matrimonio civil. El Derecho Civil es el encargado de proteger la fidelis marita lis.

Para el Derecho Civil el 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 con persona ajena a su vínculo matrimonial. Esta infidelidad en el Derecho Civil sólo requiere que sea debidamente probado y es generador de acciones y sanciones privadas. En este derecho el adulterio es causal de divorcio.

Para el Derecho Penal es importante distinguir si el hecho reviste o no el carácter de delito y no todo acto de adulterio es forzosamente un delito de adulterio.

La pretención punitiva es un quehacer del Estado; todo aquello que ponga en peligro la convivencia familiar y social deberá ser reprimido por éste. Esto es, el Estado como organización jurídica de la sociedad tiene por una parte necesidad de reprimir el delito y por otra dar satisfacción a los intereses lesionados y legítimamente protegidos.

En el delito de adulterio la tutela se hace respecto del orden familiar. Y los casos punibles de adulterio se limitan a el adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Por lo anteriormente dicho, creemos que la corriente que pretende sea contemplado el adulterio sólo por el derecho civil, no tiene razón de ser. Pensamos que los parámetros manejados por la prensa mexicana o algunos ocasionales investigadores esta dolosa o culposamente falseados. Estamos seguros -- que los estudiosos del derecho que se encuentran en nuestra representación social encontrarán la forma adecuada para integrar la prueba adecuada para integrar este delito, que quizá alguna modificación en nuestros Códigos sustantivos agilice esta labor.

Sostenemos que la tradición ideológica de nuestro pueblo no acepta el hecho de el adulterio como una forma sana de convivencia.

Una consideración de tipo sociológica es

que no podemos negar la aversión del mexicano al hecho de el adulterio, cuando intelectuales, políticos, periodistas y la sociedad culta en general desprecia toda manifestación del machismo, que en su esencia práctica habla de la infidelidad conyugal.

11.- El nuevo Derecho Familiar, considerado como una rama independiente del derecho público y privado, nace primordialmente para conservar e incrementar la unidad de la familia.

Importante para este derecho es la protección a esta célula básica y fundamental, y también su fortaleza con la intención de que la sociedad y el Estado no se vean debilitados en su estructura misma.

Como antecedente de este derecho tenemos la Ley de Relaciones Familiares, el legislador manifiesta que la familia es la institución social más importante, y que la misión que la sociedad y la naturaleza ponen a cargo de los consortes, de fundar la familia y de propagar la especie.

La familia considerada como la institución social más importante ha sido motivo de leyes especiales.

Se plantea un proyecto para la protección de la familia en 1977, en donde se valora a la fami

lia y al matrimonio y se dice de éste que es el único medio moral creado y reconocido por el derecho para fundar la familia. Se señala como ilícito penal familiar el adulterio, hecho que crea inestabilidad y desequilibrio en la familia y en la sociedad.

El nuevo Código Familiar del Estado de Hidalgo, suprime el adulterio y manifiesta su autor que esto se debe que al no poderse probar ocasiona grandes trastornos.

Consideramos que la naturaleza de este nuevo derecho no puede olvidar que le compele a considerar el adulterio dentro de su cuerpo de normas. La represión de este hecho tiende a proteger esta institución sostenida por los sentimientos de la sociedad mexicana mediante las medidas de seguridad y la pena.

Consideramos que la noción de sexo merece ser revalorizada, debe ser tratado con seriedad y respeto, no sólo por el goce sexual, sino por el papel mucho más importante que representa desde el punto de vista moral, familiar, social y jurídico.

12.- El hecho del adulterio ha sido sancionado por los pueblos, y esta sanción tiene siempre como marco la ideología, la política y la religión de cada pueblo. Por esto no extraña que en esta época, en donde los pueblos se concentran al re-

cedor de ideologías bien definidas, en donde se conforman auténticos bloques o estudios ideológicos, el adulterio sufra sanciones bien diferentes según la corriente que lo sancione.

Los gobiernos integrados al imperio soviético, en forma expresa o tácita, sancionan la violación a la fidelidad conyugal y esto ocurre ya que el adulterio se entiende como un peligro para el estado, porque desestabiliza el núcleo familiar.

En nuestra investigación se descubre que, contrario a la creencia popular el estado soviético guarda con especial cuidado a la familia. La familia para el estado soviético es motor económico y fortaleza nacional. Para el derecho soviético, los actos se punen no de acuerdo a una tipificación sino de acuerdo a la peligrosidad que guarda el acto en relación con la estabilidad del estado, es decir, aunque el adulterio no se describe, es sancionado.

Los Códigos de las Repúblicas Socialistas Soviéticas tutelan al matrimonio descrito como el vínculo monogámico, libre y voluntario del hombre y de la mujer, con iguales derechos, que originan derechos y deberes para ambos y en algunos Códigos expresamente se reprueba el acto de infidelidad conyugal.

Los gobiernos que sostienen una postura socialista, con una aplicación política de la social democracia, unánimemente han borrado de sus Códigos

la figura del adulterio. La aspiración a tener un estado en donde se encuentre mayor educación sexual, sin tabues, ni religiosos, ni ideológicos, en donde la pareja lo sea, no por una exigencia social o por que una ley escrita lo ordene, y en última instancia un estado en donde se haga la revolución en el núcleo social que es la familia con los motivos que encuentran los legisladores revolucionarios socialistas. Pensamos que constituye tan sólo el pan y circo, para fortalecerse en el poder, pues la propia Unión Soviética saboreo el desquiciamiento en su primera época al tratar de mantener la revolución en la familia y por ello suprimir "tabues".

Es de poca lógica que el hecho de el adulterio desaparezca de los países socialistas tan sólo porque lo son.

De nuestro estudio podemos decir que mientras los voceros del socialismo y la socialdemocracia proclaman una libertad en contra de los tabues de la familia, eliminando de sus Códigos la palabra adulterio, su madre, la revolución bolchevique, fortalece a las familias soviéticas y las cuida y si para su cuidado tienen que castigar al adulterio, ni siquiera se cuestionarían simplemente y por protección a su estado, sancionarían.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alba H. Carlos. "Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano". Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México, 1949.
- 2.- Aherense E. "Historia del Derecho. Traducción Giner y Linares Francisco. Editorial Impulso. No. 63. Madrid, 1945.
- 3.- Altamann Smythe Julio. "La familia como realidad social". Revista Criminalia. Año XXXIII. No. 2 México, 1967.
- 4.- Antología del Talmud. Introducción y traducción del Dr. David Romano. Primera Edición. Barcelona, 1953.
- 5.- Bright John. "La historia de Israel". Deleé de Brouwer. Tercera Edición. Bilbao, 1970.
- 6.- Bonfante Pedro. "Instituciones de Derecho Romano". Instituto Editorial Reus. Tercera Edición. Madrid, 1965.
- 7.- Berman J. "La Justicia en la U.R.S.S." Colección Zetin Ariel. Barcelona, 1967.
- 8.- Cabrerros de Anta y Alonso Lobo Arturo. "Comentarios al Código de Derecho Canónico" B.A.C. Madrid, 1963.
- 9.- Cuello Calón Eugenio. "Derecho Penal. Parte Especial" Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1960.

- 10.- Carrancá y Trujillo Raúl. "Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.
- 11.- Chesterton Gilbert Keith. "La superstición del divorcio". La hebra dorada. Buenos Aires, 1952.
- 12.- Dubnow Simón. "Manual de la historia Judía". Editorial Judaica. Buenos Aires, 1944.
- 13.- Díez Macho Bartina. "Enciclopedia de la Biblia" Editorial Exito, S.A. Ediciones Garriga S.A. Vol. III. Barcelona, 1969.
- 14.- De Ausejo Serafín. "Diccionario de la Biblia" Editorial Herder. Vol. XXIII. Barcelona, 1963.
- 15.- Díaz Infante Fernando. "La educación de los Aztecas" Primera Edición. Editorial Panorama. México, 1982.
- 16.- De Ibarrola Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1981.
- 17.- Floris Margadant Guillermo S. "El Derecho Privado Romano como institución a la cultura jurídica contemporánea". Editorial Esfinge, S.A. Sexta Edición. México, 1975.
- 18.- Flochmoan Jean. Nueva colección Labor. Barcelona, 1969.
- 19.- García Cordero Maximiliano. "Biblia Comentada". Texto Mácar Colunga B.A.C. Vol. IV. Madrid, 1962.

- 20.- Gúitron Fuentevilla Julián. "Derecho Familiar" Publicidad y Producciones Gama, S.A. México, 1972.  
"Artículo Política Nacional" de la Revista Luz Pública. No. 47. Enero 1º al 15. México, 1984.
- 21.- Guier Jorge E. "Historia del Derecho". Segunda Parte. Editorial Costa Rica. San José, 1968.
- 22.- González Avelar Victor. "Estudio dogmático de las disposiciones penales en el Fuero Juzgo". U.N.A.M. México, 1965.
- 23.- González Blanco Alberto. "Delitos sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano". Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1974.
- 24.- Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1976.
- 25.- González de la Vega Francisco. "Derecho Penal Mexicano de los delitos". Editorial Porrúa, S.A. Décimo sexta Edición. México, 1980.
- 26.- "Historia General de México". Tomo 1. El Colegio de México. Tercera Edición. México, 1981.
- 27.- Jaeger Werner. "Paideia" Los ideales de la cultura Griega. F.C.E. México, 1978.
- 28.- Jiménez Huerta Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. Tomo V. México, 1980.

- 29.- Kollantain A. "La organización del Estado". Materiales de cultura y divulgación política clásica. No. 21 Biblioteca P.R.I. México, 1976.
- 30.- León Homo. "Evolución Social y Política de Roma". Versión española de López Nieves. Editorial Argos. México, 1974.
- 31.- La sociedad española en las obras de Cervantes. Publicado por el patronato de Cervantes. Gráficas Ugiña. Madrid, 1951.
- 32.- La legislación sobre los derechos de la mujer Soviética. Ley sobre la Familia, Matrimonio y Tutela. Editorial Progreso. Moscú, 1980.
- 33.- Mascareñas Carlos E. "Nueva Enciclopedia Jurídica". Editor Francisco Seix. Tomo 11. Barcelona, 1950.
- 34.- Mijail Bakunin. "El principio del Estado". Materiales de cultura y divulgación política clásica. No. 41 Biblioteca P.R.I. México, --- 1976.
- 35.- Moutón y Ocampo, Alier y Cassi, Oliver Rodríguez y Torres Ballesté. "Enciclopedia Jurídica Española" Seix Editor. Tomo 11. Barcelona 1910.
- 36.- Motolinía Fray Toribio de. "Documentos Históricos de México". Manuscrito de la colección de García Icazbalceta Joaquín. Madrid, 1903.

- 37.- Moreno M. Manuel. "La organización política y social de los Astecas". Instituto Nacional de Antropología e Historia. Talleres Edimax S. de R. L. México, 1962.
- 38.- Memoria del Primer Congreso Mundial Familiar sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. --- U.R.A.M. México, 1978.
- 39.- Marsá Vancells Flutarco. Revista Familiaris Jus. Organo de Difusión del Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar A.C. Año 1. Vol. 1 No. 12. México, 1977.
- 40.- Petit Eugéne. "Tratado elemental de Derecho Romano" Editorial Nacional. México, 1975.
- 41.- Píndaro y otros líricos. Estudio de Montes de Oca Francisco. Editorial Porrúa, S.A. Colección Sepan Cauntos. No. 248. México, 1973.
- 42.- Palafox Vázquez Carlos. "El adulterio". Revista Criminalia No. 6 Año XXXIII. México, 1967.
- 43.- Porte Petit Candaudap Celestino. "Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal". Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969.
- 44.- Recasens Siches Luis. "Tratado general de Sociología". Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1965.
- 45.- Reyes Párraga Alejandro Otero. "Ensayo dogmático sobre el delito de adulterio." Universidad Iberoamericana. México, 1976.

- 46.- Regatillo F. Eduardo. "Casos de Derecho Canó--  
nico" Tomo 11. SalTerrae Santander, 1931.
- 47.- Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho  
Civil. Editorial Porrúa, S.A. Tomo 1. Décima  
Edición. México, 1974.
- 48.- Romashkin P. "Fundamentos del Derecho Sovié--  
tico" Academia de Ciencias de la U.R.S.S. Ins-  
tituto de Estado y Derecho. Ediciones de Len-  
gua Extranjera. Moscú, 1979.
- 49.- Sarrada Biblia. Versión Straubinger. La Pren-  
sa Católica. México, 1958.
- 50.- Santa Cruz Terceiro. "Manual Elemental de Ins-  
tituciones de Derecho Romano" Editorial Revis-  
ta de Derecho Privado. Madrid, 1946.
- 51.- Sánchez Contreras Ma. Aracely. "El divorcio"  
Guadarrama Impresores S.A. México, 1982.
- 52.- Soustelle Jácques. "La vida cotidiana de los  
Aztecas" Versión española de Villegas Carlos.  
México, 1956.
- 53.- Santo Tomás de Aquino. "Suma Teológica" Vol.  
XV. B.A.C. Editorial Católica. Madrid, 1956.
- 54.- Toynbee Arnold. "La historia". Editorial No--  
guer, S.A. Traducción de Villacampa Vicente.  
Barcelona, 1975.
- 55.- Tucides. "Historia de la guerra del Peloponeso"  
Editorial Porrúa, S.A. Colección Sepan Cuan--  
tos. No. 290, México, 1975.

- 56.- Villa Rodríguez Dolores. "Historia y teoría jurídica del adulterio" *Revisca Criminalia* No. 12. México, 1964.
- 57.- Vidas Paralelas. Introducción Montes de Oca Francisco. Editorial Porrúa, S.A. Colección Sepan Cuantos. No. 26 México, 1964.
- 58.- Vives Vicens J. "Historia de España y América social y económica". Vol. 1 Editorial Vicens. Barcelona, 1979.
- 59.- Stewart John. "La vida íntima de los Romanos". Cuadernos de cultura. México, 1944.
- 60.- Wenfiel Eduardo. Babani Isaac. Editorial Enciclopedia Judaica Castellana, S. de R. L. Tomo V. México, 1948.
- 61.- W. Kunkel- P. Jörs. "Derecho Privado Romano" Editorial Labor S.A. Barcelona, 1957.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil de 1928.

Código de Derecho Canónico y legislación complementaria.

Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Código Familiar de Hidalgo de 1983.

Código Penal para el Distrito Federal de 1931.

Código de Familia de Cuba de 1975.

Constitución de la República de Cuba.

Anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal de 1983.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.