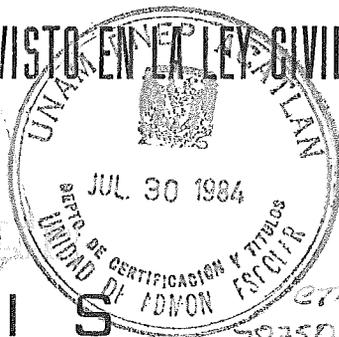


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL ADULTERIO COMO
DELITO SANCIONADO POR LA LEY PENAL Y EL ADULTERIO
COMO CAUSAL DE DIVORCIO PREVISTO EN LA LEY CIVIL"



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CRISPIN TORRES CASTELLANOS

M-00 35173



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MAESTRO:

LIC. CARLOS AVENDAÑO CANSECO

Por la confianza que supo tenerme
y sin cuya valiosísima ayuda,
no hubiese sido posible la realización
y presentación del presente estudio.

AL LIC. EDMUNDO JAIMES HERNANDEZ

Ejemplo y guía; a quien tanto respeto
y admiro por ser símbolo de superación;
en agradecimiento por su valiosísima ayuda
en el presente estudio así como en la
práctica profesional.

IN MEMORIAN:

A ti padre Evelio:

"Donde quiera que estés,
por tus tantos sacrificios
para dejarme el mayor de los legados,
te ofrezco como ofrenda
el resultado de tu esfuerzo
que por aras del destino
no pudiste ver concluído".

A MI MADRE:

Razón de mi existir
con cariño y respeto por su valentía
para salir siempre adelante,
por permitirme estar en este lugar
y en este momento.

A MIS TIOS ROBERTO Y MA. ELENA

Por el gran apoyo, sin el cual
no hubiese sido posible
llegar a este momento.

A MIS HERMANOS:

FRANCISCO, ANDRES Y ELIZABETH
quienes indirectamente me motivaron
a seguir estudiando.

I N D I C E

	PAGINAS
I N T R O D U C C I O N - - - - -	1

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES DEL DELITO DE ADULTERIO:

A) Legislación Asiria - - - - -	4
B) Legislación de la India - - - - -	6
C) Legislación Hebrea - - - - -	7
D) Legislación de Grecia - - - - -	10
E) Legislación de Roma - - - - -	12
F) Legislación de España: - - - - -	15
a) Fuero Juzgo	
b) Fuero Real	
c) Las Partidas	
d) Novísima Recopilación	

C A P I T U L O II

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO:

A) Epoca Prehispánica: - - - - -	21
a) Los Mayas	
b) Los Tarascos.	
c) Los Aztecas	
B) Código Penal de 1871 - - - - -	35
C) Código Penal de 1929 - - - - -	41

C A P I T U L O III

EL ADULTERIO EN NUESTRA LEGISLACION:

A) Concepto: - - - - -	51
a) Concepto Doctrinario	
b) Concepto del Código Penal del Distrito Federal	
c) Concepto de los Códigos Penales de las Entidades Federativas	

M - 0035173

B) Presupuestos Esenciales del delito de adulterio, conforme al al Código Penal vigente del Distrito Federal (Art. 273) ---- 57

C) La Tentativa en el delito de adulterio - - - - - 62

D) La Querrela necesaria como requisito de procedibilidad y la problemática de dirigirla contra uno solo de los culpables - 70

E) Bien Jurídico tutelado: - - - - - 72

 a) En el adulterio del marido

 b) En el adulterio de la mujer

F) Comentarios al artículo 310 del Código Penal vigente del -- Distrito Federal - - - - - 74

C A P I T U L O I V

LOS ELEMENTOS DEL DELITO EN EL ADULTERIO:

A) Conducta o hecho y su aspecto negativo - - - - - 80

B) Culpabilidad y su aspecto negativo - - - - - 85

C) Imputabilidad y su aspecto negativo - - - - - 88

D) Antijuricidad y su aspecto negativo - - - - - 92

E) Punibilidad y su aspecto negativo - - - - - 96

F) La tipicidad y su aspecto negativo y la problemática del --- TIPO Penal - - - - - 97

C A P I T U L O V

EL ADULTERIO COMO CAUSAL DEL DIVORCIO:

A) Concepto de matrimonio civil - - - - - 101

B) Naturaleza jurídica del matrimonio - - - - - 105

C) Comentarios al artículo 267 fracción I del Código Civil del- Distrito Federal - - - - - 108

D) La problemática de la prescripción de seis meses en el Código Civil y de doce meses en el Código Penal - - - - - 112

J U R I S P R U D E N C I A - - - - - 121

C O N C L U S I O N E S - - - - - 133

B I B L I O G R A F I A - - - - - 136

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

El hombre a través de la historia se ha preocupado por encontrar los medios que le permitan la mejor convivencia social posible, no obstante es de admitirse que en su afán de conseguirlo, no siempre ha obtenido los mejores resultados, dejándose lagunas legales que en muchos casos - - dificultan la impartición de justicia; o bien que aun existiendo regulación legal, no responden a la realidad que el momento histórico exige.

La presente monografía, tiene por objeto estudiar las diferencias entre el adulterio contemplado como delito en el artículo 273 del Código Penal vigente del Distrito Federal, y el adulterio contemplado como causal de divorcio en la Fracción 1 del artículo 267 del Código Civil vigente del Distrito Federal.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 7o. del Código Penal -- para el Distrito Federal: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", es de interpretarse que todo acto u omisión que no sancionan las mismas, carecen del carácter delictuoso, siendo por ende permitido de acuerdo al principio de Derecho que reza: "Todo lo que no está prohibido, está permitido". Considerando pues, que el Derecho Penal es doctrinalmente completo por tipificar las conductas que deben ser sancionadas, sin existir lagunas que permitan aplicarlo por mayoría de razón o analogía - - como lo establece la garantía específica de seguridad jurídica consagrada en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, que a la letra dice:

"En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", es por lo que creo trascendente estudiar el tipo de un delito que ha constituido el debate en la actual legislatura, y al lado de él, el adulterio civil como medio de disolución del vínculo matrimonial.

Con la presente Tesis pretendo contribuir a resolver el problema del tipo penal del adulterio previsto en los artículos 273, -- 274, 275 y 276 del Código Penal del Distrito Federal y del adulterio civil como causal de divorcio previsto en la fracción 1 del artículo 267- del Código Civil del Distrito Federal, proponiendo una solución más -- adecuada a nuestra realidad social, pues en mi concepto el tipo de adulterio no existe en la legislación penal en estudio y por ende toda aplicación de penas por la supuesta comisión del delito, atenta contra la garantaía de seguridad jurídica consagrada en el párrafo tercero del artículo - 14 de nuestra carta fundamental, lo que no se traduce en lo mismo en el - adulterio como causal de divorcio, no obstante la ausencia de concepto de adulterio en el Código Civil, atento a lo dispuesto en el párrafo cuarto- del mismo artículo 14 Constitucional que establece: "En los juicios del - orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho,"

LA PROBLEMATICA DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE ADULTERIO,
EN LA LEGISLACION PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES DEL DELITO DE ADULTERIO

- A).- Legislación Asiria
 - B).- Legislación de la India
 - C).- Legislación Hebrea
 - D).- Legislación de Grecia
 - E).- Legislación de Roma
 - F).- Legislación de España: a).- Fuero Real
- b).- Fuero Juzgo c).- Las Partidas d).- Novísima Recopilación

El delito cuyo estudio nos ocupa, se encuentra incluido dentro del grupo que forman los delitos más antiguos y más severamente castigados en todos los pueblos y épocas.

En la mayoría de las legislaciones en estudio, encontraremos - que solamente se castigaba el adulterio de la mujer, en tanto que el - - adulterio del marido no sólo no se castigaba, sino que en ocasiones se - le autorizaba para tener concubina.

El trato evidentemente discriminatorio en cuanto al sexo, se debía a que a la mujer se le consideraba propiedad del marido, a este res-

pecto, el maestro González Blanco citando en su obra a Carmona, al referirse éste a la represión del adulterio, dice: "La mujer es considerada como un objeto de la propiedad del marido, presentándose así el adulterio como un robo, como un atentado a la propiedad marital".⁽¹⁾

A).- LEGISLACION ASIRIA

Para hablar de la legislación de este pueblo, creemos necesario aludir a su origen y situación geográfica y para ello recurrimos al Diccionario Enciclopédico Universal, el cual respecto a este pueblo nos dice: "Reino de Asia antigua emplazado en la parte Central de la cuenca del Tigris, sus orígenes más remotos son oscuros; como imperio aparece en el siglo XI a. de J.C. y a partir de entonces logra imponer su dominación al resto de Asia Occidental y a Egipto".⁽²⁾

Jiménez de Asúa al hablar de la legislación Asiria, señala: - "El más antiguo de los Códigos de Oriente-al menos de los que conocemos es el del Rey Hammurabi, que reinó en Babilonia aproximadamente 2. 250-años antes de la Era Cristiana. Está en un bloque de diorita y parece que fué mandado esculpir para el templo de Sippar.

(1).- González Blanco Alberto.- Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano.- pág. 187.- Editorial Aloma.- Sin edición ni año.

(2).- Diccionario Enciclopédico Universal, Tomo I.- pág. 388.- A. Benizar.- Credsa Ediciones y Publicaciones Valencia 489 y 491.- Quinta edición.- Barcelona España 1972.

Como excepción notable a las primitivas legislaciones, este Código aunque atribuido al dios del Sol, no contiene preceptos sagrados o religiosos. Tampoco el derecho sustantivo o material queda ahogado por el formal o procesal. La venganza es casi desconocida en este Código. En cambio, se halla el talión muy desarrollado; por ejemplo: si un arquitecto construye mal una casa y ésta se hunde, el hijo debe morir; también se da muerte a la hija del que hubiere golpeado a una mujer libre si le hubiera causado la muerte o hecho abortar. Los castigos no podían menos de ser crueles: la de muerte se ejecutaba arrojando al reo al agua, a la hoguera, etc. Entre otras penas se imponen las de mutilación, marca, deportación y pecuniarias.

Es sobremanera interesante que se distinguen los delitos voluntarios de los causados por negligencia, y los hechos atribuidos a caso fortuito. Reconoce la atenuante de arrebato y obsecación, incluso en caso de riña".⁽³⁾

Vaello Esquerdo aludiendo a la represión del adulterio en esta legislación, dice: "Desconcierta comparar el hecho de que reconocieran el ejercicio impuesto en muchos casos de la prostitución religiosa, con el severo castigo con que era penado el adulterio de la mujer que moría por medio del fuego. Por el contrario, no era castigado el adulterio del marido, admitiéndose como legal el concubinato para suplir la -

(3) Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal, Tomo I.- pág. 234.- Editorial Lozada S.A.- Sin edición.- Buenos Aires 1950.

infecundidad de la mujer". (4)

No obstante el rigor con que era castigado el adulterio en esta legislación, no encontramos un concepto de lo que se entendía por adulterio.

B).- LEGISLACION DE LA INDIA

El Dr. Jiménez de Asúa al hacer un análisis histórico de este pueblo dice: "La legislación de la India se halla contenida en el Código o Libro de Manú, cuya fecha es muy controvertida: para unos, se remonta a los siglos XIII al XII a. de J.C.; para otros es del siglo XI a. de C. y no faltan los que opinen que se escribió en el siglo V a. de J.C. ...- la idea de la penalidad era muy elevada en este Código: el reo que hubiera cumplido la pena subía al cielo tan limpio de culpa como el que hubiera se ejecutado una buena acción. En esta antiquísimas leyes se conoció la imprudencia, el caso fortuito y la índole de los motivos que impulsan a delinquir". (5)

Aun cuando en esta legislación se tenía un amplio concepto de la responsabilidad que significaba el matrimonio, pues ya consideraban -

(4).- Vaello Esquerdo Esperanza.- Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento. págs. 19 y 20.- Sin edición.- Bosch. Casa Editorial S.A. Urgel - 51 bis.- Barcelona 1976.

(5).- Jiménez de Asúa.- Obra citada pág. 235. Trat.Derecho Penal Tomo I.

el principal deber de los esposos el guardarse fidelidad conyugal. existía contrariedad en cuanto al tratamiento de los esposos, en caso de que éstos faltaren a su deber de fidelidad; testimonio de esto, lo encontramos en la obra de Vaello Esquerdo, quien al hablar del adulterio en esta legislación, dice: "En la India, en el Código de Manú, se consideraba - que el adulterio llevaba consigo una doble ofensa: por un lado, suponía una afrenta a los dioses y, por otro, era causa de la mezcla de castas. El Código de Manú, a pesar de que hacía constar expresamente que el principal deber de los esposos era el de la fidelidad absoluta mantenida hasta la muerte, castigaba sólo el adulterio de la mujer, que tenía que ser devorada por los perros en un lugar muy concurrido y quemado el cómplice". (6)

En esta legislación, tampoco encontramos concepto de adulterio.

C).- LEGISLACION HEBREA

En la sociedad hebrea, el adulterio constituía uno de los delitos más graves, a grado tal de que era de los pocos delitos en los cuales se aplicaba la pena capital, independientemente de las sanciones de carácter pecuniario. Testimonio de lo anterior, lo encontramos en la Biblia en la que se lee: "Cuando fuere hallado un hombre acostado con mujer casada con marido entrambos morirán, el hombre que se acostó con la

(6).- Vaello Esquerdo.- Obra citada pág. 20.

mujer y la mujer también: así exterminarás el mal de enmedio de Israel... Si alguna joven virgen fuere desposada con un hombre y alguien la hallare dentro de la ciudad y se acostare con ella; sacaréis a entrambos a la - - puerta de aquella ciudad y los apedrearéis para que mueran; a la joven, - porque no dio voces, estando en la ciudad y al hombre, por cuanto humilló a la mujer de su prójimo; así exterminarás el mal de enmedio de ti".⁽⁷⁾

En cuanto a la acción por adulterio, ésta era de carácter privado, es decir, era un derecho exclusivo del marido, por ser el agraviado y máxima autoridad de su hogar; referente a esto, el Doctor Mateo Goldstein dice: "Competía la acción por adulterio solamente al marido, primer agraviado y responsable supremo de la dignidad de su hogar; también podía ser iniciada por el magistrado del lugar en caso de que el marido haya permanecido ausente, o cuando por cualquier circunstancia se hallaba impedido de ocurrir ante los jueces".⁽⁸⁾

Se consideraba tan grave el adulterio entre los hebreos, que - cuando se daba el caso de que no existieran testimonios de la infidelidad de la mujer, se recurría al método inquisitivo de "Las aguas amargas"; - testimonio de esto, lo encontramos en la obra del Dr. Mateo Goldstein, -

(7).- La Santa Biblia, versión moderna.- Sociedades Bíblicas Unidas.- Deuteronomio, capítulo 22; versículos 22, 23 y 24; pág. 211.- 1956.

(8).- Dr. Mateo Goldstein.- Derecho Hebreo.- pág. 112.- Editorial Atalaya.- Buenos Aires.- Sin edición ni año.

que señala: "En caso de no existir testimonio de la infidelidad de la -
 mujer, el ingenio del legislador, unido al primitivismo de la época, - -
 ideó un sistema de investigación denominado de las aguas amargas, la - -
 cual revestía un carácter religioso y por carecer de todo antecedente en
 la legislación, nos eximimos de explicarla, dada su absoluta ingenui-
 dad". (9)

Vaello Esquerdo por su parte al aludir al adulterio en el pue-
 blo hebreo, dice: "El adulterio era juzgado por un tribunal doméstico, -
 decidiendo en última instancia el sanedrín. Las pruebas practicadas eran
 tres: confesión, testimonio y la "prueba de las aguas amargas", a la que
 se pasaba si de las obras dos pruebas no se obtenía resultado alguno. La
 pena era la de muerte con lapidación (o con fuego si la mujer era hija-
 de un sacerdote) ejecutada por el mismo pueblo". (10)

Los hebreos daban importancia a la conservación nítida de las
 relaciones entre cónyuges, de tal manera que para el esposo ofendido pu-
 diera ejercitar la acción por adulterio, era menester que él a su vez no
 hubiera cometido adulterio con anterioridad; respecto a esto, el Dr. Ma-
 teo Goldstein señala: "No tenían virtud las aguas ni producían efectos -
 en la mujer, sino cuando el marido se hallaba inocente, esto es, cuando
 él no había incurrido en el mismo delito de que acusaba a su mujer, idea

(9).- Dr. Mateo Goldstein.- Obra citada pág. 112.

(10).- Vaello Esquerdo.- pág. 20.

ciertamente moral que producía dos beneficios: el de contener a los maridos en su vida privada, y el de que éstos fueren más circunspectos en - acusar a sus mujeres, pues inspirándoles este temor saludable se favorecía así en el marido como en la mujer, aquella fidelidad tan necesaria para la dicha del matrimonio".⁽¹¹⁾

En esta legislación, como en las anteriores que hemos analizado, no encontramos concepto de adulterio.

D).- DERECHO GRIEGO

Jiménez de Asúa al hacer el análisis histórico del Derecho - Griego, dice: "Como en Grecia eran diversos los Estados, las legislaciones eran también diferentes. Las más notables fueron: la de Esparta, que se agrupa en torno a la figura legendaria de Licurgo (de mitad del siglo IX o acaso del siglo VIII antes de J.C.); la de Atenas, obra de Dracón - (siglo VII a. de J.C.), y después de Solón (siglo VI a. de J.C.); la de Locris, escrita por Zaleuco; la de Catania, de Carondas (siglo VII a. de J.C.) y la de Grotyna (segunda mitad del siglo VI a primera mitad del V. a. de J.C.).

Las leyes penales atenienses, que son los más importantes, no se inspiraban en absoluto en las ideas religiosas, y en ellas se afirma

(11).- Dr. Mateo Goldstein.- Obra citada pág. 282.

y predomina el concepto del Estado. La pena tenía su fundamento en la -
 venganza y en la intimidación, y los delitos se distinguían según lesio-
 nasen los derechos de todos o un derecho individual. Para los primeros,-
 las penas eran muy crueles y reinaba el mayor arbitrio; para los segun--
 dos, por el contrario, había cierta benignidad. El catálogo de delitos -
 no era cerrado y los jueces podían castigar también los hechos no previs-
 tos en la ley, atendiendo a la equidad. Lo cierto es que se acabó con -
 las penas inhumanas que estaban en vigor en todo el viejo Oriente, y lle-
 garon a no diferenciarse según la calidad de las personas.

Las leyes espartanas estaban colmadas de espíritu heroico y de
 sentido universalista. Por eso castigaban especialmente al soldado cobar-
 de en el combate; por eso se azotaba a los jóvenes afeminados, se impo-
 nían penas a los célibes, y por eso se ordenaba dar muerte a los niños -
 que nacían deformes, dando con tal medida la más remota muestra de euge-
 nesia. En las leyes de Locris, las penas adquirieron el más expresivo -
 simbolismo. Así, a los reos de delitos sexuales, se les sacaban los ojos,
 por ser la puerta por donde la pasión penetró. Las leyes de Carondas con-
 sideraban delito las lesiones personales, los atentados contra la propie-
 dad que ponían en riesgo a las personas, el frecuentar malas compañías,-
 etc. En las leyes de Grotyna, sólo se encuentran algunas reglas sobre -
 los delitos sexuales que estaban suietos a la composición". (12)

Por su parte, Vaello Esquerdo al hablar del adulterio en esta
 legislación, sostiene: "En Atenas, Dracón y Solón se propusieron realzar

(12).- Jiménez de Asúa.- Obra citada. Tratado de Derecho Penal, Tomo I. -
 Págs. 239 y 240.

la dignidad del matrimonio y combatir el adulterio, pero no se procedió con tanto rigor, como en otras legislaciones antes citadas. pues se auto riza a la mujer para que se entregue a los más próximos parientes con el fin de encontrar descendencia con la venia del marido. Fuera de estas - circunstancias, en el Derecho clásico griego, no dejó de ser castigado - el delito de adulterio. La pena era arbitraria y variada, pero se respe- ta esencialmente al derecho de venganza del marido, el cual podía acusar a la mujer ante el tribunal familiar que tenía posibilidad de decretar - la muerte de la esposa.

En cuanto a Esparta, no puede hablarse de fidelidad conyugal - ni de adulterio punible o al menos censurable. Reveladora es la asevera- ción de Plutarco que en su vida de Licurgo nos habla de que se favorecía el adulterio de la mujer a fin de que pudiera tener descendencia masculi- na". (13)

En esta legislación, tampoco encontramos concepto de adulterio.

E).- LEGISLACION DE ROMA

El Dr. Jiménez de Asúa al hablar del adulterio en la legisla- ción romana, sostiene: "La penalidad de la adúltera en Roma varió en el decurso de los tiempos. En los más primitivos, el marido tenía el derecho de darle muerte. Durante la República, la pena fué sólo el destierro; pe

(13).- Vaello Esquerdo.- Obra citada pág. 21.

ro al aumentar la corrupción, se establecieron penas más severas. En la Lex Julia de Adulteriis se castigó el adulterio con relegación. Constantino impuso la pena de muerte: sacrilegas autem nuptiarum gladio punieri oportet; pero Justiniano modificó esos castigos, en cuanto a la mujer - adúltera, ordenando que fuera azotada, competentibus vulneribus subactum, y recluída en un monasterio, de donde el marido podía sacarla a los dos años, y de lo contrario, quedaba allí como monja. Los demás codelincuentes, sobre todo los terceros, temeratores alienarum nuptiarum, siguieron conminados con la pena capital".⁽¹⁴⁾

Por su parte, Vaello Esquerdo, señala: "En Roma la mujer no podía tener relación sexual durante el matrimonio mas que con su marido, - mientras que al hombre la prohibición le afectaba sólo en tanto en cuanto con su conducta causaba ofensa a la honestidad de las doncellas o a las esposas de los otros hombres.

Con anterioridad a la Lex Julia de adulteriis coercendis, promulgada por Augusto en el año 736 de la fundación de Roma, la mujer culpable era juzgada arbitrariamente por un tribunal familiar, pudiendo ser condenada a muerte aunque generalmente solía castigársele con la pena de destierro. El marido gozaba de impunidad completa si mataba a su mujer y al cómplice en flagrante delito; sin embargo, si no se daba tal flagrancia, era necesario distinguir si la esposa se encontraba bajo la manus - del marido o no.

(14).- Jiménez de Asúa Luis.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I A.- - pág. 532.- Editorial Bibliográfica Argentina.- Buenos Aires Argentina - 1954.

Después de la mencionada Ley caducaria; a la que siguieron - otras como la Lex Julia de Fundo Dotali et de Adulteriis y la Lex de Ordinabus Maritandis, dictadas con afán moralizador y para poner freno a - la creciente perversión de costumbres, se conceptuó por primera vez el - adulterio como delito público. De esa forma cualquier ciudadano podía - acusar a los culpables, siempre que el padre o el marido hubiesen dejado transcurrir el término de sesenta días sin haber ejercitado la acción. - Probablemente, la pena que se imponía era la relegación temporal en una isla romana, al tiempo que a la mujer se le confiscaba un tercio de sus bienes y se retenía en provecho del marido la mitad de su dote; al cómplice se le privaba de la mitad de su fortuna. El marido ya no podía matar a la mujer, si bien debía arrojarla de casa y declarar dentro de los tres días el hecho ante el Magistrado de su jurisdicción. Sin embargo, - sí podía matar al cómplice en el caso de que fuera de baja condición - (histrión, esclavo, rufián, etc.), y siempre que hubiere sido sorprendido en casa del marido.

La Lex Julia del Adulteriis Coercendis quedó casi olvidada en tiempo de Domiciano, quien promulgó nuevas disposiciones que tampoco obtuvieron resultados satisfactorios, siguiendo la corrupción inevitablemente su línea ascendente. Septimio Severo volverá a insistir, pero si - en realidad disminuyeron entonces los adulterios fué debido, sobre todo, a lo extendido que estaba en esos momentos el divorcio, que, en cierto - sentido, los había legalizado con anticipación.

Posteriormente, la sanción de esta figura se agravó. Así, las disposiciones legales del siglo III consideraban el adulterio como crimen merecedor de la pena de muerte y Constantino exacerbó de un modo muy acen

tuado este procedimiento capital. Por otra parte, se limitó la facultad de acusar a las personas próximas a la familia.

Para terminar de exponer la evolución del presente delito en Roma señalaremos, por último, que mientras Teodosio establece penas infamantes para los adúlteros, que son conducidos en forma harto llamativa a un lugar de prostitución. Valentiniano pena con muerte a la mujer adúltera y Justiniano conserva el máximo castigo para el correo, disponiendo que la adúltera fuese castigada y encerrada en un monasterio, de donde no podía salir sin el consentimiento del marido". (15)

En la legislación de Roma, tampoco encontramos concepto de - - adulterio.

F).- LEGISLACION DE ESPAÑA

El estudio más completo del antecedente histórico del adulterio en la legislación española, lo encontramos en la obra de Vaello Esquerdo.

a) Fuero Juzgo.- Vaello Esquerdo al hablar de las penas que se imponían en el Fuero Juzgo, señala: "las penas que se imponen son de índo le personal y patrimonial. Entre las primeras merece mención aparte la de quedar puestos en poder del marido la mujer casada y el adúltero para que haga de ellos lo que quisiera. Asimismo, la pena capital está consentida

(15).- Vaello Esquerdo.- Obra citada págs. 21 y 22.

y no se castiga el homicidio si lo ejecuta el marido, padres o parientes de la hija cuando cometiere adulterio en la casa de ellos. Los efectos patrimoniales que un adulterio realizado voluntariamente trae consigo son que todos los bienes de la mujer culpable, así como los del adúltero, pasan a poder del marido; pero si uno de aquéllos tuviese hijos legítimos serían éstos los que adquirieran el derecho a los bienes". (16)

Fuero Real.- La acción para acusar corresponde exclusivamente al marido, bajo ciertas limitaciones, tales como cuando él, no hubiera cometido adulterio; cuando el adulterio cometido por la mujer no hubiere sido aconsejado o mandado por él o si después de cometido el adulterio no hubiera tenido a la mujer adúltera en su mesa o en su lecho. A este respecto, la maestra Vaello Esquerdo señala: "La primera de las novedades encomiables es que si bien todo hombre puede acusar el delito, en el caso de que el marido no lo quiera perseguir, ni quiera que otro lo haga, tal posibilidad desaparece, "Ca pues que él quiere perdonar a su muger - este pecado, no es derecho que otro gelo acuse, ni gelo demande por malquerencia, ni de otra guisa". Establece también unas justas limitaciones al ejercicio de la acción, impidiendo que haga uso de la misma el marido, cuando la mujer pruebe que él ha cometido adulterio, cuando se lo hubiere aconsejado o mandado a la mujer o cuando, después de conocer el adulterio de ésta, la hubiere tenido en su mesa o lecho". (17)

(16).- Vaello Esquerdo.- Obra citada pág. 25

(17).- Vaello Esquerdo.- Obra citada pág. 25

Por lo que hace a las penas que se imponían a los adúlteros, - la mencionada maestra dice: "La penalidad sigue siendo bifronte, con - efectos personales y patrimoniales; de esta manera, la mujer y el adúltero son puestos en poder del marido que puede matarlos, pero exigiéndose que los dos corran la misma suerte. No ocurre lo mismo en el caso de que mate el padre, hermano o pariente más próximo, quienes podían dejar en vida a uno de los adúlteros.

Asimismo, los bienes de la mujer casada y los del otro culpable pasan al marido, si no tuvieran hijos legítimos, pues de lo contrario, pasarían a ellos. Estos hijos también tendrán derecho a los bienes referidos cuando después del adulterio, el marido siga cohabitando con la esposa". (18)

c).- Las Partidas.- Vaello Esquerdo al aludir a esta legislación dice: "Define el adulterio como "Yerro que ome faze a sabiendas, ya ciendo con mujer casada o desposada con otro". El texto, de indudable in fluencia romana, deja impune el adulterio del marido, basándose en varias razones: La primera porque del adulterio que faze el varón con otra muger non nace daño, ni deshonnra, a la suya, La otra, porque el adulterio que faze su muger con otro, finca el marido deshonnrado, recibiendo - la muger a otro en su lecho; e demas, porque del adulterio della puede - venir al marido gran daño. Ca si se empreñasse de aquel con quien fizo - el adulterio, vernia el fijo estraño, heredero en vno con sus hijos". (19)

(18).- Vaello Esquerdo.- Obra citada pág. 26.

(19).- Vaello Esquerdo.- Obra citada pág. 27.

Es esta legislación la de mayor importancia para nuestro estudio, en virtud de ser aquí en donde por primera vez encontramos lo que parece ser un concepto de adulterio al concebirsele como: "Yerro que Ome faze a sabiendas yaciendo con mujer casada o desposada con otro" además se señalan las razones de la diferencia de tratamiento de la mujer y marido adúlteros al dejar impune a éste último, fundándose en las consecuencias que uno y otro adulterio trae consigo.

Por lo que hace a la acción para acusar la aludida maestra sos tiene: "Señala un plazo para la acusación y las personas que la pueden llevar a cabo, que son: el marido, en primer lugar y después, el padre, hermano o tíos de la mujer, si el marido no quisiere acusar y la mujer reincidiera. Pero impide que lo puedan hacer otras personas, dado que el marido o los mencionados parientes puedan preferir ocultar la deshonra. También enumera una serie de supuestos en que no es admisible la acusación, fundándose en el consentimiento del marido ofendido, en su perdón, en el desistimiento, en el desconocimiento del que yace con ella de su condición de casada, en la prescripción de los plazos establecidos para perseguir, etc". (20)

Del análisis de la anterior transcripción encontramos que la acción para acusar correspondía al marido extendiéndose dicho derecho a los familiares de la adúltera cuando ésta fuera reincidente y cuando el marido no hubiere querido ejercitar la acción. Asimismo, aun cuando la maestra Vaello sostiene que existía un plazo para ejercitar la acción :

(20).- Vaello Esquerdo.- Obra citada pág. 27

de acusar, omite precisar el término del mismo.

En cuanto a las sanciones que se aplicaban a los adúlteros, la mencionada maestra dice: "Demostrado el adulterio, el hombre debe morir y la mujer ser castigada públicamente con azotes y depositada en un monasterio, siguiéndose así el precedente justiniano. A su vez el padre puede matar a su hija casada y adúltera, pero deberá matar también al adúltero. Pero si la casada comete adulterio con su siervo deberán ser quemados ambos". (21)

Novísima Recopilación.- Vaello Esquerdo al aludir a la acción de acusar, como a las penas que se imponían tanto a la mujer que cometiera adulterio, como al hombre que tenía manceba públicamente, señala: "El marido no puede dirigir su acción contra uno solo de los adúlteros, sino que, estando vivos, debe acusar a ambos o a ninguno. Sin embargo cualquiera puede acusar a la manceba de un casado. En lo que se refiere a las penas se observa la reaparición de las disposiciones del Fuero Real, disponiendo que la mujer casada y el "adulterador" sean puestos bajo el poder del marido, haciendo de ellos lo que quiera, pero no pudiendo matar solo a uno.

La manceba es castigada a destierro y azotes ejecutados públicamente, mientras que el varón es condenado a perder la quinta parte de sus bienes hasta la cuantía de diez mil maravedís por cada vez que los hallaren, entregándose dicha cantidad a los parientes de la mujer, que

(21).- Vaello Esquerdo.- Obra citada pág. 28.

deberán disponer de ella para el matrimonio, estado religioso o subsistencia, según los respectivos casos, de la manceba que se corrigiese, - dándole otro distinto a los referidos bienes si continúa su torpe conducta". (22)

Es en esta legislación donde se regula por vez primera la manceba pública de hombre casado, lo cual constituye sin duda alguna uno de los sucesos merecedores de elogio; pero si ello resulta plausible, también es cierto que resulta criticable el hecho de que se sufriera un retroceso al desaparecer el concepto de adulterio.

(22).- Vaello Esquerdo.- Obra citada pág. 28.

CAPITULO II.- ANTECEDENTE HISTORICO EN MEXICO

- A).- Epoca Prehispánica: a).- Los Mayas
b).- Los Tarascos
c).- Los Aztecas
- B).- Código Penal de 1871
- C).- Código Penal de 1929

Cuando se estudia el Derecho Mexicano, regularmente se omite - la época anterior a la conquista porque se estima que no tiene relación alguna con nuestro actual cuerpo de leyes, mas si tomamos en cuenta que el Derecho es un fenómeno social, una resultante de los complejos factores que actúan en el desenvolvimiento de los grupos humanos constituídos, entonces sí es indispensable ocuparse del Derecho observado entre los in dígenas antes de la conquista. Es por todo lo anterior, por lo que juzga mos conveniente y necesario hacer alusión a la forma en que era castiga do el delito de adulterio en algunas de las antiguas culturas mexicanas, antes de la llegada de los españoles.

a).- LOS MAYAS

Los mayas tenían un Derecho sólidamente estructurado como co-- rresponde a un pueblo civilizado testimonio de lo anterior, lo encontra mos en la obra de Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva, quien al referirse a la organización de la administración de justicia en esta sociedad, - -

señala: "Mientras en las comunidades primitivas el afectado se enfrenta al delincuente para tomar venganza, en la sociedad maya el Derecho Penal era manejado por las autoridades en quienes la comunidad había depositado su confianza para que los gobernara. Así, todos aquellos que tenían un puesto oficial, de acuerdo con su jerarquía, desempeñaban un cierto papel para impartir justicia". (23)

Por lo que hace a los puestos oficiales administradores de justicia, la mencionada maestra, sostiene: "Sabemos que en la escala más baja de los puestos oficiales estaba el Tupil, cuya traducción, de acuerdo al Diccionario de Motul, significa "alguacil": Chi, en su relación explica que tenían "alguaciles que siempre estaban ante los jueces". Por estos testimonios deducimos que se trata de personas implicadas en el proceso de la justicia, pero sin autoridad legal, porque su papel consistía en permanecer ante los jueces durante las diligencias, para ejecutar las órdenes dadas por ellos. Los mandaban a capturar a los culpables, presentar a los testigos o buscar pruebas, por lo que se les puede comparar con un policía, puesto honroso entre los mayas, accesible a cualquier miembro de la comunidad con prestigio suficiente.

Entre los funcionarios públicos de una jerarquía más alta, había algunos con cierta responsabilidad y alguna facultad para impartir justicia, autoridad que recibían del batab, sobre esto Chi relata: "para oír los litigios y las demandas públicas, el señor tenía un gobernante o

(23) Izquierdo y de la Cueva Ana Luisa.- Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano.- El Adulterio en la Sociedad Maya.- pág. 59.- Primera edición.- UNAM.- 1981.

persona de rango en las ciudades". Tozzer lo identifica con el Ah Kulel, traducido por el Diccionario de Motul como "cierto oficial de la República, menores que los ah cuch cabe, mayores que los tupiles, abogados, mediadores y terceros entre algunos... vendedores como maestre sala". El cargo, exclusivo para personas de linaje, era vitalicio y sólo lo podía desempeñar aquel con una brillante experiencia en funciones públicas. Las personas que se acercaban al ah Kulel para iniciar una causa, llegaban con regalos a manera de pago por los servicios que les iban a prestar.

Aquel "señor" con capacidad de otorgar potestades y mencionado en los testimonios como "cacique", "señor inferior", "prefecto del pueblo" o "rey", ha sido identificado con el batab, palabra que simplemente significa jefe. Este era la autoridad política de cada poblado, ya sea independiente o sujeto a la hegemonía de un gobernante territorial. En el campo del Derecho, tenía un amplio poder jurídico, tanto para legislar, como para juzgar o sancionar en su comunidad, con los límites que le imponía la sujeción a un gobernante más poderoso. Para el ejercicio de sus funciones este jefe contaba con un consejo del pueblo con el que resolvía todo los asuntos relativos al gobierno, comprendiendo también los casos penales. (24)

Respecto a la penalidad del adulterio en la sociedad maya, el maestro Juan de Dios Pérez Galaz dice en su obra: "En el delito de adulterio, la pena consistía en dejar caer una piedra grande sobre la cabeza

(24).- Izquierdo y de la Cueva Ana Luisa.- Obra citada págs. 59 y 60.

del delincuente; otras veces en atarlo a un palo y entregarlo en esa forma al marido de la mujer adúltera para que hiciese de él lo que quisiera, salvándose si el dicho marido lo perdonaba. Algunas veces también el - - adúltero era ejecutado a flechazos". (25)

Para la aplicación de las penas, Izquierdo y de la Cueva nos dice: "Para poder medir la culpabilidad tomaban en cuenta varias circunstancias ajenas o inherentes al mismo delito. Como elementos aparte de la infracción, pero relativos a las circunstancias del malhechor tenemos el status social, el sexo y edad... el sistema jurídico era más suave para el pueblo común, incluso hechos delictuosos como el adulterio eran tolerados entre ellos". (26)

Ahora bien, si bien se tomaban en consideración ciertas circunstancias que en un momento dado actuaban como atenuantes para la aplicación de la pena, también existían ciertas circunstancias que funcionaban como agravantes como es el caso de la reincidencia, a este respecto, Izquierdo y de la Cueva dice: "aunque el infractor ya hubiera pagado su culpa cada vez que repetía el delito acumulaba una mayor gravedad, hasta hacerse acreedor de la pena capital". (27)

(25).- Pérez Galaz Juan de Dios.- Derecho y Organización Social de los Mayas págs. 92 y 93.- Talleres Linotipográficos del Gobierno del Estado de Campeche.- 1943.

(26).- Izquierdo y de la Cueva Ana Luisa.- Obra citada pág. 62.

(27).- Izquierdo y de la Cueva Ana Luisa.- Obra citada pág. 63.

Ya analizamos las circunstancias atenuantes de la pena entre - los mayas y así nos damos cuenta de que existía enorme diferencia en el tratamiento de la mujer adúltera al dado al cómplice del adulterio, y - así tenemos que Pérez Galaz citando en su obra a Landa, al referirse éste a la suerte que corrían las mujeres adúlteras, dice: "Las mujeres - - adúlteras tenían por única pena la infamación, algo muy grave entre los mayas". (28)

A la mujer adúltera se le trataba con menos rigor que al cómplice de adulterio, no obstante ser reincidente, y ser éste una circunstancia agravante, respecto a esto, Izquierdo y de la Cueva dice: "A una servidumbre más suave se sujeta a la adúltera reincidente, pasando a ser esclava de su esposo, de tal manera que su vida no cambiaba fundamentalmente porque continuaba empeñada en el trabajo doméstico, aunque con la perspectiva de ser vendida o pasar a la calidad de concubina, cuando su esposo contrajera matrimonio con otra mujer". (29)

Entre los mayas tuvieron aplicación las penas pecuniarias, - siendo el valor de éstas muy diversas, dependiendo del criterio del juzgador, referente a esto, Izquierdo y de la Cueva nos dice: "La multa cuya aparición se considera un paso importante en la integración de los - sistemas legales, se crea únicamente cuando el gobierno, administrador - de los fondos públicos, tiene en sus manos el manejo de la justicia. En-

(28).- Pérez Galaz.- Obra citada pág. 93.

(29).- Izquierdo y de la Cueva Ana Luisa.- Obra citada pág. 65.

tre los mayas consistía en el pago de una determinada cantidad de plumas, mantas y cacao a las autoridades como el ah Kulel o el batab. El valor de las multas era muy diverso y su tasación dependía del criterio del juez, quien basado en la tradición, decidía la cantidad que debía pagar el infractor. Por ejemplo, sabemos que los delitos de fornicación con casada, viuda, soltera o esclava ajena, tenían como una alternativa el pago de 60 a 100 plumas". (30)

b).- LOS TARASCOS

La cultura tarasca se asentó principalmente en el actual Estado de Michoacán.

En cuanto al origen del vocablo Michoacán el maestro Pérez de los Reyes señala: "Se dice que la palabra Michoacán se deriva del Michamacuan ("estar junto al agua"). Bravo Ugarte afirma que Michamacual significa "país de pescadores" y que este nombre fue dado por los Nahuas ("Michin" - pez y "hua" y "can" posesivo y locativo respectivamente), - también se le designa como lugar entre lagos y lugar del pescado blanco, en todo caso siempre se da idea de ser una región lacustre...Los auténticos nombres de este pueblo fueron eucami, zacapuchiochi y purépecha. - Parece que el nombre de tarascos se debió a que los españoles fueron llamados "tarascues" que significa yernos y/o cuñados, pues los purépechas ofrecían a sus propias hijas a estos extranjeros, según versión de Oroz-

(30).- Izquierdo de la Cueva Ana Luisa.- Obra citada pág. 66.

co y Berra. Otros afirman que fueron los aztecas los que recibieron este apelativo de "tarascues". (31)

El pueblo tarasco, se caracterizaba por la crueldad con que se castigaba el delito de adulterio, el cual era considerado delito grave. La pena que correspondía a los adúlteros variaba, ya que se castigaba - más severamente cuando éste se cometía con la mujer del soberano o Calzontzi, respecto a ésto, Castellanos Tena dice: "El Adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi, se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados". (32)

En esta cultura se conoció el divorcio como forma de disolución del vínculo matrimonial, siendo el adulterio una causa de divorcio. La autoridad competente para conocer y conceder el divorcio era el Petamuti, a este respecto Pérez de los Reyes señala: "Los tarascos conocieron el divorcio como la forma para que el matrimonio mal avenido pudiera separarse y disolver el vínculo matrimonial en vida de los consortes, el divorcio era concedido por la autoridad competente que era el Petamuti". (33)

(31).- Pérez de los Reyes Marco Antonio.- Memorias del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano.- Derecho Tarasco.- pág. 69.- 1a. Edición UNAM 1981.

(32).- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal pág. 40.- Editorial Porrúa.- Décimo primera edición.- 1977.

(33).- Pérez de los Reyes.- Obra citada pág. 93.

Los tarascos consideraban el adulterio del marido, aun cuando no lo castigaban con el mismo rigor que el de la mujer, según se desprende de la obra del maestro Marco Antonio Pérez de los Reyes, quien al hablar del divorcio en esta cultura, dice: "Cuando la causal alegada para solicitar el divorcio era el adulterio, si éste había sido cometido por la mujer la mataban lo cual era ordenado por el Petamuti; si el hombre era quien había sido infiel, los padres de ella se la quitaban y la casaban con otro, lo cual debe haber sido bastante vergonzoso para el marido, de acuerdo a las costumbres de la época; además sufría otro castigo, pues el adulterio era severamente penado"⁽³⁴⁾

En los casos de adulterio del marido, aun cuando el autor Pérez de los Reyes nos dice que además de quitarle a su esposa para casarla con otro, correspondía otro castigo, no nos dice en qué consistía dicho castigo. Mas en los casos de adulterio de la mujer que sabemos que correspondíale la pena de muerte, el autor citado nos dice respecto a la ejecución: "Un día determinado el Petamuti o gran sacerdote, revestido con su traje de ceremonia y con una lanza iba al atrio del templo, y en presencia de los nobles llamaba a uno de los culpables, quienes se presentaban con las manos atadas a la espalda con un collar. El sacerdote oía las querellas y pronunciaba el fallo, entregando de inmediato a los reos al Pahcáppetí o verdugo para que los ejecutara".⁽³⁵⁾

(34).- Pérez de los Reyes Marco Antonio.- Obra citada pág. 94.

(35).- Pérez de los Reyes Marco Antonio.- Obra citada pág. 96.

c).- LOS AZTECAS

Los reinos de México, Texcoco y Tacuba formaron una triple -- alianza defensiva y ofensiva que les dio gran fuerza militar, mas conservando absoluta independiencia en cuanto a su régimen interno.

En los reinos de la triple alianza, habfan tribunales encargados de la administración de la justicia.

Aludiendo a la organización Judicial del reino de México, Lucio Mendieta y Núñez dice: "En el reino de México, el rey nombraba a un magistrado supremo, quien además de tener atribuciones administrativas, tenía la facultad de fallar en definitiva de las apelaciones en los casos criminales...En las ciudades muy pobladas, lejanas de México y sujetas a él, había un magistrado de esta categoría con idénticas atribuciones. Estos magistrados nombraban en sus respectivos territorios a los tribunales inferiores que eran colegiados, compuestos de tres o cuatro jueces, tribunales que conocían en asuntos civiles y penales. En estos últimos sus fallos eran apelados ante el magistrado supremo de la Ciudad de México". (36)

Por lo que hace a la organización judicial del Reino de Texcoco, Mendieta y Núñez sostiene: "En el Reino de Texcoco, el rey era el magistrado supremo; él nombraba a los jueces y tenía en su palacio salas

(36).- Mendieta y Núñez Lucio.- Derecho Precolonial.- págs. 44 y 46.- Editorial Porrúa.- Cuarta Edición.- 1981.

diversas destinadas, especialmente al ejercicio de la judicatura", una - para los jueces que conocían de asuntos civiles y otra para los que conocían en asuntos penales, otra para los que conocían en asuntos de carácter militar". (37)

Para aspirar a ser juez tanto en el reino de México como en el de Texcoco, se debía reunir ciertos requisitos, tales como: ser rico, - educado en el Calmecac, ser de buenas costumbres, prudentes y sabios y - que no fuesen afectos a embriagarse ni amigos de aceptar dádivas, respecto a esto último, Mendieta y Núñez afirma: "Los jueces, ninguna cosa recibían, ni tomaban presente alguno, ni aceptaban persona, ni hacían diferencia del chico al grande en cosa de pleito, como lo deberán hacer los jueces cristianos; porque en verdad, los dones y dádivas ciegan los ojos de los sabios y mudan las palabras y sentencias de los justos como lo dice Dios, y es muy gran verdad". (38)

En esta cultura, sólo se castigaba el adulterio de la mujer, - en tanto que el adulterio del marido se dejaba impune, concerniente a - las penas que se imponían a los adúlteros, Mendieta y Núñez dice que consistía en: "Pena de muerte para la mujer y el hombre, ya los tomasen en flagrante delito, o bien "Habida muy violenta sospecha, prendíanlos y si no confesaban dábanles tormento y después de confesado el delito, conde- nábanlos a muerte. Se consideraba adulterio únicamente la unión de un -

(37).- Mendieta y Núñez Lucio.- Obra citada págs. 47 y 48.

(38).- Mendieta y Núñez Lucio.- Obra citada pág. 51.

hombre con una mujer casada; pero no la del hombre aun cuando fuese casado, con mujer soltera". (39)

La pena variaba según el status social a que pertenecía el culpable de adulterio, referente a ésto, J. Kohler dice en su obra: "Por el adulterio de la mujer o con la mujer de otro, ambos culpables eran castigados con lapidación; ésta se practicaba especialmente aplastándoles la cabeza entre dos grandes piedras, también estaba en uso el empalamiento; en casos leves y cuando se trataba de nobles, la estrangulación y la demolición. También a las esposas reales cabía tal suerte...el trato de un hombre con mujer soltera, no era considerado como adulterio; sólo se reputaba violación del matrimonio el trato con mujer casada; el hombre no violaba con ello su matrimonio, sino solamente el de la mujer con la cual delinquía". (40)

Las circunstancias en que se cometía el adulterio, era determinante en cuanto a la ejecución de la pena, y así tenemos que cuando los adúlteros eran encontrados in fraganti, la pena consistía en lapidación; cuando eran encontrados in fraganti y había testigos, los prendían o de ser necesario les daban tormentos para que confesaran y una vez confesos, morían estrangulados. (ver ley I, página 25 dictadas por Kohler.)

El derecho a castigar era exclusivo del Estado y no era permiti-

(39).- Mendieta y Núñez Lucio.- Obra citada pág. 63.

(40).- J. Kohler.- El Derecho de los Aztecas.- Traducción de Carlos Rovalo y Fernández.- págs. 54 y 55.- Edición de la Revista Jurídica de la Escuela.- Libre de Derecho.- Compañía Editora Latinoamericana.

tido interferir en tal facultad, aplicándose incluso al infractor de esta disposición, la pena de muerte. En relación a esto, Kohler nos dice: "No era permitida la venganza privada; ni aun la adúltera sorprendida in fraganti, podía ser muerta a pesar de que por el adulterio había pena capital; no se permitía intervenir en el derecho del Estado para castigar".⁽⁴¹⁾ (ver ordenanza 36, página 35).

El adulterio se perseguía de oficio y ello quizás se debía a que era considerado un delito grave, bastando por ello para su persecución, el sólo rumor público, utilizándose como prueba principal, la confesional en la que incluso se recurría a la tortura lo cual era muy raro entre los aztecas, de lo que se desprende como se ha dicho anteriormente, la gravedad de este delito, testimonio de lo anterior lo encontramos en la obra de Kohler, que respecto a esto señala: "la persecución por delitos, principalmente por adulterio, podía seguirse aún sin acusación, por solo el rumor público...la confesión desempeñaba un gran papel, en particular, en caso de adulterio, en que podía forzarse la confesión por medio de tortura, si la sospecha era vehemente. Sin embargo, era éste el único caso en que se aplicaba la tortura y era muy raro".⁽⁴²⁾

A continuación y para mejor comprensión de la represión del adulterio en la legislación azteca, transcribimos las ordenanzas relativas al delito en estudio, citadas por J. Kohler en su obra:

(41).- Kohler.- Obra citada pág. 58.

(42).- Kohler.- Obra citada págs. 75 y 76.

De las ordenanzas de Nezahualcōyotl, reproducidas por Don Fernando de Alba Ixtlilxōchitl, tomamos lo siguiente:

1.- La primera, que si alguna mujer hacia adulterio a su marido, viéndolo él mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tian--guis; y si el marido no lo viese, sino que por oídas lo supiese, se fuese a quejar, y averiguándolo ser verdad, ella y el adúltero fuesen ahorcados". (43)

De las leyes que nuevamente promulgó y estableció el emperador Nezahualcōyotl:

11.- "La adúltera y el cómplice si fuesen aprehendidos por el marido en el delito, muriesen apedreados, y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido; pero si éste no lo aprehendiese en el delito, sino que por sospechas los acusase a los jueces y se averiguase ser cierto, muriesen ahorcados; y si el adúltero matase al marido ofendido, muriese asado enmedio de la plaza y rociado con agua y sal". (44)

Del texto de las obras históricas de don Fernando de Alba Ix--tlilxōchitl:

4.- "Al adúltero si le cogía el marido de la mujer en el adulterio con ella, morían ambos apedreados; y si era por indicios o sospe--chas del marido; y se venía a averiguar la verdad del caso, morían ambos ahorcados, y después los arrastraban hasta un templo que fuera de la ciu

(43).- Kohler J. Obra citada pág. 110.

(44).- Kohler J. Obra citada pág. 114.

dad estaba, aunque no los acusase el marido, sino por la nota y mal ejemplo de la vecindad: el mismo castigo se hacía a los que servían de terceros o terceras". (45)

5.- "Los adúlteros que mataban al adulterio, el varón moría asado vivo, y mientras se iba asando, lo iban rociando con agua y sal hasta que allí perecía; y a la mujer la ahorcaban; y si eran señores o caballeros los que habían adulterado, después de haberles dado garrote, les quemaban los cuerpos, que era su modo de sepultar". (46)

De las leyes que tenían los indios de la Nueva España, Anáhuac o México, tomado de la obra: Historia Antigua y de la Nueva España, de Orozco y Berra, citado por Kohler:

24.- "No bastaba probanza para el adulterio si no los tomaban juntos, y la pena era que públicamente los apedreaban". (47)

34.- "Apedreaban a las que habían cometido adulterio a sus maridos, juntamente con el que con ella había pecado". (48)

35.- "A ninguna mujer ni hombre castigaban por este pecado de adulterio si sólo el marido della acusaba, sino que había de haber testigos y confesión de los malhechores y si estos malhechores eran principa-

(45).- Kohler J. Obra citada pág. 116.

(46).- Kohler J. Obra citada pág. 116.

(47).- Kohler J. Obra citada pág. 124.

(48).- Kohler J. Obra citada pág. 125

les, ahogábanlos en la cárcel". (49)

36.- "Tenía pena de muerte el que mataba a su mujer por sospechas o indicios, y aunque la tomase con otro, sino que los jueces lo habían de castigar". (50)

B).- CODIGO PENAL DE 1871

Para hacer un análisis del delito de adulterio dentro del ordenamiento enunciado, recurrimos a la obra del maestro Carrancá y Trujillo quien nos dice: "Fueron los Constituyentes de 1857, con los legisladores de dic. 4 de 1860 y dic. 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal propio al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farías. Frustrado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el Ministro Lares había proyectado un Código Penal para el Imperio Mexicano, que no llegó a ser promulgado; y restablecido el gobierno republicano en el territorio nacional, el Estado de Veracruz fue el primero en el país que a partir de entonces, llegó a poner en vigor sus códigos propios Civil, Penal y de Procedimientos, el 5 de mayo de 1869; obra jurídica de la más alta importancia sin duda, cualesquiera que fueran sus defectos técnicos, y en la que se reveló la personalidad del licenciado don Fernando J. Corona, su principal realizador. De esta suerte quedó rota la unidad legislativa en que hasta entonces había vivido la Nación Mexicana.

(49).- Kohler J. Obra citada pág. 125.

(50).- Kohler J. Obra citada pág. 125.

Por su parte, al ocupar la Capital de la República el Presidente Juárez (1867) había llevado a la Secretaría de Instrucción Pública al licenciado don Antonio Martínez de Castro, quien procedió a organizar y presidir la Comisión Redactora del primer Código Penal federal mexicano de 1871. Desde oct. 6 de 1862, el Gobierno Federal había designado una Comisión del Código Penal encargada de redactar un Proyecto. La Comisión logró dar fin al Proyecto de Libro I; pero hubo de suspender sus trabajos a causa de la guerra contra la intervención francesa y el Imperio. Vuelto el país a la normalidad, la nueva Comisión quedó designada en sep. 28 de 1868, integrándola como su Presidente, el Ministro Martínez de Castro, y como Vocales los licenciados don José Ma. Lafragua, don Manuel Ortiz de Montellano y don Manuel M. de Zamacona.

Teniendo a la vista el Proyecto de Libro I formulado por la Comisión anterior, la nueva trabajó por espacio de dos años y medio llegando a formular el Proyecto de Código que, presentado a las Cámaras, fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1.º de abril de 1872 (art. trans.), en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California". (51)

El código penal de 1871, contemplaba el delito de adulterio en el Título Sexto Capítulo VI, y estaba incluido dentro del Título de los Delitos Contra el orden de las Familias, la moral pública o las buenas costumbres.

(51).- Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- págs. 84 y 85 Antigua Librería Robredo.- 2a. Edición.- México 1937.

En este código, se hacía diferencia en cuanto al sexo, toda vez que el adulterio cometido por mujer casada y hombre libre se castigaba con dos años de prisión, en tanto que el adulterio cometido por hombre casado y mujer libre se castigaba con un año de prisión, salvo el caso de que el adulterio se cometiere en el domicilio conyugal, en cuyo supuesto se imponía la pena de dos años de prisión.

Otra de las evidencias con que contamos y que demuestran la diferencia en cuanto al sexo, es que el derecho de querellarse de la mujer se limitaba a la concurrencia de alguno de los tres siguientes supuestos:

- 1.- Que el marido cometiere el adulterio en el domicilio conyugal.
- 2.- Que cometiera el adulterio fuera del domicilio conyugal con una concubina.
- 3.- Que el adulterio se cometiera con escándalo.

El maestro González de la Vega, citando a Martínez de Castro, al referirse éste en su exposición de motivos a la diferencia del tratamiento de la mujer adúltera del hombre adúltero, dice: "Respecto al adulterio, nos hemos desviado de la legislación vigente, concediendo a la mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos latitud que a éste; porque si no se puede negar que moralmente hablando, cometen igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son por cierto iguales las consecuencias pues aquél queda infamado, con razón o sin ella, por la infidelidad de su consorte, y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido; la mujer adúltera defrauda su haber a sus hijos legítimos introduciendo herederos extraños en la familia, y esto no sucede con

el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio". (52)

A continuación transcribiremos los artículos relativos al adulterio en el Código Penal de 1871, que como hemos manifestado, estaba incluido dentro del Título de los Delitos contra el Orden de las Familias, la Moral Pública o las Buenas Costumbres; comprendido en los artículos - 816 al 830.

ART. 816.- "La pena del adulterio cometido por un hombre libre y una mujer casada, es de dos años de prisión y multa de segunda clase; pero no se castigará el primero sino cuando delinca conociendo el estado de la segunda.

El adulterio de hombre casado y mujer libre se castigará con un año de prisión, si el adulterio se comete fuera del domicilio conyugal. Si se cometiere en éste, se impondrán dos años; pero en ambos casos se necesita para castigar a la mujer que sepa que el hombre es casado".

ART.817.- "Además de las penas de que habla el artículo anterior, quedarán los adúlteros suspensos por seis años en el derecho de ser tutores o curadores".

ART.818.- "Si el cónyuge culpable hubiere sido abandonado por el ofendido, el juez tomará en consideración esta circunstancia como atenuante de primera, segunda, tercera o cuarta clase, según fueren las cau

(52).- González de la Vega Francisco.- Derecho Penal Mexicano, Los Delitos. Ed.Porrúa.S.A. 17ava Edición. México 1981. Pág. 432.

sas del abandono.

ART. 819.- Son agravantes de cuarta clase:

I.- Ser el adulterio doble

II.- Tener hijos el adúltero o la adúltera

III.- Ocultar su estado el adúltero o la adúltera casados, a la persona con quien cometen el adulterio.

ART. 820.- No se puede proceder criminalmente contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido.

ART. 821.- La mujer casada sólo podrá quejarse de adulterio, - en tres casos: primero, cuando su marido lo comete en el domicilio conyugal; segundo, cuando lo cometa fuera de él con una concubina; tercero, - cuando el adulterio cause escándalo sea quien fuere la adúltera y el lugar en que el delito se comete.

ART. 822.- Por domicilio conyugal se entiende: la casa o casas que el marido tiene para su habitación. Se equipara al domicilio conyugal, la casa en que sólo habite la mujer.

ART. 823.- Aunque el ofendido haya hecho su petición contra uno sólo de los adúlteros, se procederá siempre contra los dos y sus cómplices.

Esto se entiende en caso de que los adúlteros vivan, estén presentes y se hallen ambos sujetos a la justicia del país. Pero cuando así

no sea se podrá proceder contra el culpable que tenga esos requisitos.

ART. 824.- El adulterio sólo se castigará cuando ha sido consumado pero si el conato constituye otro delito, se castigará con la pena señalada a éste.

ART. 825.- No obstante lo que previene el artículo 258, cuando el ofendido perdona a su cónyuge y ambos consientan en vivir reunidos, cesará todo procedimiento si la causa estuviere pendiente.

Si ya hubiere sido condenado el reo, no se ejecutará la sentencia ni producirá efecto alguno.

ART. 826.- Lo prevenido en el artículo anterior se extenderá - al caso en que después de la acusación, tuvieren los cónyuges acceso carnal.

ART. 827.- También cesará el proceso y sus efectos, cuando el quejoso muera antes de que se pronuncie sentencia irrevocable.

ART. 828.- El simple conocimiento que el ofendido tenga de adulterio de su cónyuge, no se tendrá como consentimiento ni como perdón del delito.

ART. 829.- El cónyuge acusado de adulterio, no podrá alegar como excepción que su cónyuge ha cometido el mismo delito de la acusación o después de ella.

ART. 830.- No se castigará al soltero que cometa adulterio con mujer pública, pero a ésta se le impondrá la pena que corresponda con arreglo a los anteriores artículos de este capítulo.

Si el hombre fuere también casado, se le castigará en los casos de que habla el artículo 821.

Como hemos podido constatar, en el Código Penal de 1871, no se daba concepto de adulterio.

C.- CODIGO PENAL DE 1929

Siendo Presidente de la República el licenciado Emilio Portes Gil, por decreto de 9 de febrero de 1929 expidió el Código Penal de 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

La comisión redactora de este Código estuvo presidida por el licenciado José Almaraz.

En el Código Penal en estudio, se incluyó el delito de adulterio en el Título Décimo Cuarto, Capítulo III, relativo al título de los Delitos Contra la Familia.

Una de las novedades que encontramos en este código, es la igualdad de tratamiento tanto al hombre como a la mujer adúlteros, toda

vez que corresponde la misma pena para ambos en caso de cometer adulterio, siendo punible siempre y cuando concurriera alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que se cometiera en el lecho conyugal.
- b) Que se causara escándalo

A continuación transcribiremos los artículos relativos al adulterio, comprendido de los artículos 891 al 900 del Código Penal de - - - 1929. (53)

ART. 891.- El adulterio sólo se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo.

ART. 892.- Por domicilio conyugal se entiende: la casa en que el matrimonio tiene habitualmente su morada.

ART. 893.- No se podrá proceder contra los adúlteros, sino por queja del cónyuge ofendido; pero cuando éste hubiere formulado su querela contra uno sólo de los adúlteros, se procederá contra los dos y contra sus cómplices.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, es tén presentes y se hallen ambos sujetos a la justicia del país; pero - - cuando así no sea, se podrá proceder contra el responsable que se encuen

(53).- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.- Edición -
Oficial Talleres Gráficos de la Nación.- México 1929.

tre en esas condiciones.

ART. 894.- El adulterio sólo se castigará cuando haya sido consumado; pero si el conato constituye otro delito, se aplicará la sanción señalada a éste.

ART. 895.- La sanción que corresponde a los adúlteros, será - hasta de dos años de segregación y suspensión hasta por seis años del derecho de ser tutores o curadores.

ART. 896.- Si el cónyuge responsable hubiere sido abandonado - por el ofendido, el juez tomará en consideración esta circunstancia como atenuante, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55.

ART. 897.- Son circunstancias agravantes:

I.- Ser casados ambos adúlteros

II.- Tener hijos el adúltero o la adúltera, y;

III.- Ocultar su estado el adúltero o la adúltera casados, a - la persona con quien cometa el adulterio.

ART. 898.- Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si el juicio penal aún no se fallare; si ya hubiere sido condenado el reo, no se ejecutará la sentencia, ni producirá efecto - alguno.

También cesará el proceso y sus efectos en los casos en que, - después de la acusación, tuvieren los cónyuges acceso carnal o el quejo-

so falleciere antes de pronunciarse sentencia irrevocable. Los casos pre vistos en este artículo, aprovechan a todos los responsables.

ART. 899.- El simple conocimiento que el ofendido tenga del - adulterio, no se tomará como consentimiento ni como perdón del delito, - pero aprovechará para la prescripción.

ART. 900.- El cónyuge acusado de adulterio, no podrá alegar co mo excepción que su cónyuge ha cometido el mismo delito antes de la acu- sación o después de ella.

El Código de 1929, tuvo una efímera vigencia, en virtud de que sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931, y - ello se debió a que era severamente criticado; Carrancá y Trujillo entre otros, señala: "muy al contrario del c.p. 1871, el de 1929 padece de gra ves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de - duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo - cual dificultó su aplicación práctica". (54)

(54).- Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano.-Obra Citada -- pág. 88.

CAPITULO III.- EL ADULTERIO EN NUESTRA LEGISLACION

- A).- Concepto: a).- Concepto Doctrinario
 b).- Concepto del Código Penal del D.F..
 c).- Concepto de los Códigos Penales de las Entidades Federativas.
- B).- Presupuestos esenciales del delito de adulterio conforme al Código Penal vigente del Distrito Federal (artículo 273).
 a).- El matrimonio como elemento esencial
 b).- Concepto de Lecho Conyugal
 c).- Concepto de Escándalo
- C).- La Tentativa en el delito de adulterio
- D).- La Querrelia necesaria como requisito de procedibilidad, y la problemática de dirigirla contra uno sólo de los culpables.
- E).- Bien Jurídico Tutelado:
 a).- En el adulterio del marido
 b).- En el adulterio de la mujer
- F).- Comentarios al artículo 310 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

El Presidente Portes Gil, designó la Comisión redactora del Código Penal hoy vigente para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y de toda la República en materia Federal, siendo - promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, el 13 de agosto de 1931, comenzando a regir el 17 de septiembre de 1931.

La Comisión redactora del Código Penal de 1931, estuvo integrada por los señores Licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles.

Desde la época de Beccaría, ha existido polémica en cuanto a la incriminación del delito de adulterio en las legislaciones penales.

Pacheco Osorio contraviniendo a Beccaría y seguidores quienes como principal argumento en contra de la incriminación sostienen que la fe que se otorgan los consortes es un deber ético y no jurídico, por lo cual su burla puede constituir un pecado mas no un delito, dice: "Pierden de vista, quienes así razonan, que una de las notas esenciales del matrimonio monogámico como contrato o institución de Derecho Civil, en el estado actual de la doctrina y de las legislaciones Positivas, es la fidelidad a que se obligan los contrayentes; porque es ella la que le imprime el carácter de único y perpetuo, para distinguirlo de la poligamia y la poliandria. Si ella es, pues, un deber positivamente impuesto por la Ley civil, resulta un inadmisibile desatino afirmar que sólo constituye una obligación moral, y que cada cónyuge no goza del derecho correlativo de exigir al otro que la guarde". (55)

Por su parte González Blanco sostiene: "Si es cierto que el amor, en cuanto se considere como una actitud afectiva del hombre, es de cir de índole subjetiva, no puede ser impuesto normativamente, también lo es, que, la Ley no cataloga el amor como bien jurídico sino a la fidelidad. Esta, en cuanto constituye un comportamiento exterior indiscutiblemente puede ser objeto de exigencias de la norma. Desde el punto de vista para el Derecho, es obvio que éste, dado el carácter heterónomo de

(55).- Pacheco Osorio Pedro.- Derecho Penal Especial.- Tomo III.- Pág. 14 y 15.- Editorial Temis.- Sin Edición.- Bogotá 1972.

la norma jurídica, es capaz de exigir, aunque no amor, sí fidelidad!"(56)

A continuación expondremos algunos argumentos en pro y en contra de la incriminación del adulterio en la Ley Penal:

1.- Quienes se muestran partidarios de la punición del adulterio, se basan en la lesión que ese derecho produce de tres bienes jurídicos; ellos son: la familia, los hijos y la sociedad.

La réplica alega que los dos primeros bienes que se suponen lesionados por el adulterio, no son en estricto verdad, sino uno solo, ya que los hijos constituyen una parte de la familia. Por otra parte, la existencia o inexistencia de los hijos no implica la de la familia, ya que para constituir esta última, es suficiente la unión en matrimonio de hombre y mujer. Sucede, entonces, que en el caso de no existir hijos, podría sostenerse lógicamente, que es la unidad de la familia lo lesionado por el delito que estudiamos.

2.- Otro motivo que sirve de apoyo a quienes quieren se reserve sanción para el adulterio, es el que propende con ello a evitar la confusión de la prole, la que puede traer por consecuencia la usurpación, por parte de los hijos adulterinos, del nombre y los derechos patrimoniales de los pertenecientes al matrimonio. A este argumento, que se remonta a la base de las legislaciones más antiguas, y que es acaso el más serio, se opone el inconveniente de que adolece de la deficiencia de ser unilateral, pues la confusión de la prole, puede producirse solamente -

(56).- González Blanco Alberto. Obra citada. Pág. 198.

por el adulterio de la mujer y no por el del marido. Es esa, precisamente la razón por la cual en la mayoría de las legislaciones primitivas se castigaba solamente el adulterio de la mujer.

Por otra parte, argumentan los partidarios de la impunidad, sería suficiente demostrar en juicio la imposibilidad de concebir de la mujer, ya sea por esterilidad o por ausencia de algún órgano genital por acción quirúrgica, para que el acusado quedara exento de la pena, o bien, que bastaría demostrar el uso de procedimientos anticoncepcionales, para llegar a la misma conclusión.

Fontán Balestra, se encuentra entre los que pugnan por la desincriminación, argumentando que el bien jurídico protegido es determinante para decidir por la incriminación o desincriminación, al sostener: "Estimamos que debe ser tarea previa a cualquier decisión, deslindar - - cual es el interés jurídico protegido. ¿Es la familia en cuanto célula social? ¿O es la fidelidad conyugal? según sea lo uno o lo otro, se debería estar por la represión o por la impunidad. Descartamos, por anticipado, el primer supuesto; porque si la legislación civil autoriza y regla el divorcio, que es precisamente la disgregación de la familia, - ¿Cómo puede admitirse, sin afectar el principio de la unidad legislativa, que lo que por un lado es susceptible de ser desunido, por el otro se - pretenda mantener ligado, bajo amenaza de sanción"?... continúa diciendo el mencionado autor: "Nosotros pensamos que, desde que las leyes han adoptado en forma generalizada y amplia la separación de los cónyuges, mediante el divorcio, resulta sobrada la sanción penal del adulterio pues ella

no conduce sino a autorizar una venganza privada, que exalta los ánimos y recrudece el perjuicio familiar que el adulterio pueda haber causado. Si la sanción no alcanza a evitar la infidelidad, y el divorcio permite la disolución de la familia, ¿Qué objeto puede tener el castigar el adulterio"? (57)

En la mayoría de los integrantes de la comisión redactora del Código Penal de 1931, prevalecía la opinión de la desincriminación pues la mayoría votó porque se suprimiera el adulterio del catálogo de los delitos, contra la opinión de Luis Garrido y José Angel Ceniceros.

González de la Vega, refiriéndose a la actitud de éstos, en pro de la inclusión del adulterio en el Código Penal, dice: "Reconociendo las acerbas y en ocasiones justificadas críticas que se han hecho para excluir el adulterio de los ámbitos del Derecho punitivo, juzgaron - que se debía seguir incluyendo en los Códigos Penales, porque tal inclusión representaba, por lo menos, un vallador que se opone al desenfreno y al relajamiento de las costumbres, porque la ley penal, aparte de su - aspecto coercitivo, tiene también una alta misión civilizadora". (58)

Ahora bien, si para nosotros sí resultó un acierto la inclusión del adulterio en nuestra ley penal, no lo fué en cuanto al título en que fué acogido, en virtud de haberlo incluido dentro del título de los Del

(57).- Fontán Balestra Carlos.- Delitos Sexuales.- págs. 21 y 23.- Editorial Depalma.- sin edición.- Buenos Aires.- 1945.

(58).- González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Obra citada Pág. 436.

tos Sexuales, pues lo característico de los delitos de este tipo estriba en el ataque a las garantías de la libertad sexual, lo que no sucede en el adulterio, pues su ejecución presupone consentimiento de sus autores.

Por otra parte, coincidimos con los argumentos sostenidos por González Blanco, cuando señala: "Para que un delito pueda ser denominado científicamente sexual, se requiere: 1o. Que sea objetivamente sexual, - no subjetivamente sexual, es decir que el resultado de la conducta, no - la intención del sujeto sea sexual; y 2o. Que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente, es decir, como titular de un bien jurídico sexual... los delitos de incesto y adulterio no ofenden sexualmente al - sujeto pasivo, a menos que en este último se tratara de la violación de una casada. Ni sobre la familia sujeto pasivo del primero, ni sobre el - cónyuge burlado, sujeto pasivo del segundo, ya que no recae en efecto, - conducta sexual alguna imputable a los sujetos activos". (59)

Consideramos que el punto de vista más aceptable para la clasificación del adulterio en la legislación penal, es el de tomar en cuenta el bien jurídico tutelado por la ley, y toda vez que respecto a éste, - existen diversos criterios, será conveniente dar nuestro punto de vista en relación al título en que deba ser incluido el delito en estudio, una vez que hayamos estudiado el tema relativo al bien jurídico.

(59).- González Blanco. Obra citada. Pág. 16.

A).- CONCEPTO DOCTRINARIO

Esperanza Vaello Esquerdo define al adulterio como: "Todo aquel comercio sexual de un cónyuge con tercera persona de distinto sexo, prohibido por la ley".⁽⁶⁰⁾

Puig Peña lo define como: "Ayuntamiento carnal de un hombre - con mujer, que implica violación de la fe conyugal por parte de cualquiera de ellos o de los dos a un tiempo".⁽⁶¹⁾

Por su parte, Antonio de P. Moreno lo define como: "Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de ellos o los dos casados, cometido en el domicilio conyugal o bien con escándalo".⁽⁶²⁾

De los anteriores conceptos, podemos concluir diciendo que el adulterio es el ayuntamiento carnal de persona casada, con persona de distinto sexo, que no sea su cónyuge.

B).- CONCEPTO DEL CODIGO PENAL DEL D.F.

Nuestra ley penal no define el adulterio, se limita en su artículo 273 a establecer las dos condiciones objetivas para su punibili-

(60).- Vaello Esquerdo Esperanza. Obra citada. pág. 107.

(61).- Puig Peña Federico.- Derecho Penal.- Tomo IV.- pág. 116.- Sexta edición.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid.- 1969.

(62).- De P. Moreno Antonio.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Especial.- pág. 263.- Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición.- México 1968.

dad, o sea su realización en el domicilio conyugal, o fuera de él, con - escándalo.

Ante la ausencia de concepto, Carrancá y Trujillo, sostiene: - "Aunque se conozca lexicográficamente la connotación de la palabra "adulterio". otra cosa es lo que jurídicamente deba entenderse por ella a los efectos penales... la comparación legislativa, nacional y extranjera, enña que no hay un concepto unitario jurídico de lo que sea el adulterio, pues hay legislaciones que sólo consideran posible sujeto activo del - adulterio a la mujer casada y no al hombre casado, entendiendo que éste sólo puede cometer "Concubinato", lo que hace patente una vez más la necesidad de una definición en los Códigos Penales".⁽⁶³⁾

Independientemente de lo anterior, consideramos que la ausen-- cia de concepto de adulterio en el Código Penal del Distrito Federal, importa una violación a la garantía de seguridad jurídica, consagrada en - el artículo 14 Constitucional que establece: "En los juicios de orden - criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", y de lo cual hablaremos con mayor am-- plitud, al avocarnos al estudio de la Tipicidad y Tipo.

(63).- Carrancá y Trujillo Raúl.- Código Penal Anotado.- págs. 649 y 650.- Antigua Librería Robredo.- 2a. edición.- México 1966.

C).- CONCEPTO DE LOS CODIGOS PENALES DE LAS ENTIDADES
FEDERATIVAS.

De los 31 Estados que integran la República Mexicana, sólo los Códigos Penales de los Estados de Aguascalientes, Coahuila, Chihuahua, - Guanajuato, Hidalgo, Estado de México, Jalisco, Nayarit, Oaxaca y Zacatecas, son los que definen el adulterio; incluyéndolos en diferentes títulos; la razón de ello quizás se deba a la diversidad de criterios existentes en cuanto al bien jurídico que se protege en este delito.

Los Códigos Penales de los Estados de Colima, Chiapas, Durango, Guerrero, Morelos, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco y Tamaulipas aun cuando contemplan el delito de adulterio, - siguen erróneamente los mismos lineamientos del Código Penal del Distrito Federal, es decir, sin definirlo y curiosamente todos coinciden en situarlo dentro del título de los Delitos Sexuales.

Por último, los Códigos Penales de Baja California Norte, Baja California Sur, Campeche, Michoacán, Puebla, Quintana Roo, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán no contemplan el delito de adulterio.

Para efectos de nuestro estudio, sólo nos ocuparemos de los Códigos Penales de las Entidades Federativas que definen el adulterio:

Aguascalientes.- Título Décimo Tercero.- Delitos Contra la Familia Capítulo II.

ART. 249.- "Cometen el delito de adulterio el hombre y la mujer que tengan entre sí relaciones sexuales, si uno de ellos o los dos - están casados con otra persona, y siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal o con escándalo".⁽⁶⁴⁾

Coahuila.- Apartado Tercero, Delitos Contra la Familia, Título Primero.- Delitos Contra el Orden Familiar.- Capítulo Sexto.

ART. 264.- SANCION Y TIPO DEL DELITO DE ADULTERIO.- Adulterio es la cópula de persona casada con otra que no sea su cónyuge, si se realiza en el domicilio conyugal o se produce escándalo público en el medio social del ofendido".⁽⁶⁵⁾

Chihuahua.- Título: Infracciones Sexuales Antisociales.- Capítulo IV.

ART. 257.- "Se aplicará reclusión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a la persona casada que - tenga acceso carnal con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella - lo tenga, sabiendo que es casada, siempre que los hechos se verifiquen - en el domicilio conyugal o con escándalo".⁽⁶⁶⁾

(64).- Código Penal para el Estado de Aguascalientes. Suplemento al número 35 del Periódico Oficial del Estado, Organó del Gobierno Constitucional del Estado de Aguascalientes.

(65).- Código Penal para el Estado de Coahuila de Zaragoza.- Periódico - Oficial No. 84.- Tomo LXXXIX.- Saltillo Coahuila.- 1982.

(66).- Códigos de Defensa Social y de Procedimientos en materia de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua.- Segunda Edición.- Editorial Cajica S.A. Puebla Puebla 1979.

Guanajuato.- Delitos Contra el Honor.- Capítulo IV.

ART. 262.- "Adulterio es la cópula de persona casada con otra que no sea su cónyuge, si se realiza con escándalo o en el domicilio conyugal". (67)

Hidalgo.- Delitos Contra la Integridad de la Familia.- Capítulo IV.

ART. 259.- "Se entiende por adulterio, el trato carnal de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa".

ART. 260.- "Se aplicará prisión de uno a tres años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio, - si éste se ejecuta en el domicilio conyugal o con escándalo". (68)

Estado de México.- Delitos Contra el Orden de la Familia.- Capítulo VI.

ART. 185.- "Se impondrá prisión hasta de tres años a la persona casada que tenga acceso carnal con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada". (69)

(67).- Código Penal para el Estado de Guanajuato.- Periódico Oficial del Gobierno del Estado de 28 de febrero de 1978.

(68).- Códigos Penal y Procesal Penal para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo.- Segunda Edición.- Editorial Cajica S.A. Puebla, Puebla 1982.

(69).- Código Penal para el Estado de México.- Gobierno del Estado de México.- Toluca México 1961.

Jalisco.- Delitos Contra el Orden de la Familia.- Capítulo VI.

ART. 182.- "Se impondrán de quince días a dos años de prisión al hombre o mujer que tengan entre sí relaciones sexuales, bien sea en el domicilio conyugal o causando escándalo, sabiendo que uno de ellos o los dos están casados con otra u otras personas". (70)

Nayarit.- Delitos Contra el Orden de la Familia.- Capítulo VI.

ART. 257.- "Se entiende por adulterio, la cópula de mujer casa da con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa. El adulterio sólo se sancionará cuando se cometa en el do micilio conyugal o con escándalo". (71)

Oaxaca.- Delitos Sexuales.- Capítulo IV.

ART. 256.- "A los que estén casados civilmente y sostengan relaciones sexuales con otra persona distinta a su cónyuge, en el domicilio conyugal o con escándalo, se les sancionará con prisión de dos a - - seis años". (72)

Zacatecas.- Título Décimo Cuarto.- Delitos Contra el Orden de la Familia.

(70).- Código Penal del Edo. de Jalisco.- Periódico Oficial del Edo. No. 41 Tomo CCLXXIX., del 2 de septiembre de 1982.- Guadalajara Jalisco.

(71).- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Nayarit.- Periódico Oficial, Organo del Gobierno del Estado de Nayarit.- # 41.- Tomo CVI.- Tepic Nayarit 1969.

(72).- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.- Decreto - No. 152 promulgado el 22 de octubre de 1979.

ART. 275.- "Se entiende por adulterio, la cópula de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa. El adulterio sólo se sancionará cuando se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo".⁽⁷³⁾

B).- PRESUPUESTOS ESENCIALES DEL DELITO DE ADULTERIO
CONFORME AL CODIGO PENAL VIGENTE DEL D.F. (ART. 273)

Para que una conducta determinada pueda considerarse como delito, es necesario que anteriormente a esa conducta, existan determinadas circunstancias con relevancia jurídica de las cuales va a depender la existencia o inexistencia del delito.

Como hemos visto, el adulterio es la relación carnal de persona casada, con persona de distinto sexo que no sea su cónyuge. El Código Penal vigente del Distrito Federal aun cuando no define el adulterio, establece en su artículo 273: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal". De lo anterior desprendemos que son presupuestos esenciales para la configuración y punición del adulterio en la legislación penal del D.F. los siguientes:

a) Existencia de vínculo matrimonial en alguno o ambos de los sujetos activos del delito, al momento de consumarse el adulterio.

(73).- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Zacatecas.- Editorial José María Cajica Jr. S.A. Puebla 1967.

b) Que el adulterio se consume en el domicilio conyugal.

c) Que el adulterio se consume fuera del domicilio conyugal, -
con escándalo.

a).- EL MATRIMONIO COMO ELEMENTO ESENCIAL

Es presupuesto imprescindible del delito, que por lo menos uno de sus protagonistas, en el momento del acto esté unido en matrimonio, - no disuelto por divorcio o por nulidad.

El vínculo ha de derivar del contrato civil de matrimonio, -- puesto que el matrimonio religioso así como la relación derivada del concubinato, aun cuando los concubinos se den entre sí el tratamiento y la consideración de esposos, no constituye adulterio en virtud de lo dispuesto por el artículo 130 Constitucional: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

b).- CONCEPTO DE DOMICILIO CONYUGAL

El Código Penal de 1871, establecía respecto al domicilio conyugal en el artículo 322: "Por domicilio conyugal se entiende: la casa o casas que el marido tiene para su habitación. Se equipara al domicilio -

conyugal la casa en que sólo habita la mujer".

Este concepto era criticado en virtud de que no tomaba en cuenta el hecho de que en la casa convinieran o no los dos cónyuges.

El Código Penal de 1929, respecto al domicilio conyugal, señalaba en el artículo 892: "Por domicilio conyugal se entiende la casa en que el matrimonio tiene habitualmente su morada".

Aun cuando al parecer el concepto de domicilio conyugal del Código Penal de 1929 resulta más preciso que el del Código de 1871, se le indicaba como defecto, la indebida exigencia de carácter habitual de la morada común de los cónyuges, argumentándose que igual ultraje representa introducir al amante a la habitación que el matrimonio ocupa transitoriamente.

El Código Penal vigente no define al domicilio conyugal, por lo que recurrimos a la doctrina para tener un concepto del mismo.

Jiménez Huerta define al domicilio conyugal como: "La morada permanente o transitoria que los cónyuges unidos civilmente en matrimonio habitan". (74)

Cardona Arizmendi, al hablar del elemento de domicilio conyugal en el adulterio sostiene: "Por domicilio conyugal entendemos habitación o lugar donde habitual o transitoriamente viven los cónyuges; incluso el cuarto de un hotel puede considerarse en determinado momento domi-

(74).- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo V. pág. 26.- Primera edición.- Editorial Porrúa S.A.- México 1980.

cilio conyugal para los efectos de esta figura".⁽⁷⁵⁾

c).- CONCEPTO DE ESCANDALO

Los Códigos Penales de 1871 y 1929, fueron omisos en lo que concierne al concepto de escándalo y en caso similar se encuentra nuestro Código Penal vigente, por lo que tenemos que recurrir a la doctrina y a la Jurisprudencia, para tener un concepto del mismo.

Por lo que hace a la doctrina, el maestro González de la Vega al referirse al elemento de escándalo en el adulterio señala: "El carácter escandaloso del adulterio consiste en el desenfreno o desvergüenza en lo amoríos ilícitos que, por su publicidad, constituyen ofensa contra la moral media y, especialmente, contra el cónyuge inocente, dado el entredicho en que queda ante los demás".⁽⁷⁶⁾

Jiménez Huerta por su parte, dice referente al escándalo: "Consiste en aquel cúmulo de situaciones adúlteras y que de consuno se reputan culturalmente ofensivas para los sentimientos de la comunidad, como sería, por ejemplo, el hecho de que los adúlteros vivieren en otro departamento de la misma casa o en otra adyacente, como esposos en un pequeño pueblo o ciudad donde el matrimonio era notoriamente conocido o cualquier otra circunstancia ambiental o situacional que conmueva los

(75).- Cardona Arizmendi Enrique.- Apuntamientos de Derecho Penal.- Parte Especial.- pág. 199.- Segunda edición.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México.- 1976.

(76).- González de la Vega Francisco. Obra citada. Pág. 440.

sentimientos y respetos que la familia tiene en un grupo social determinado". (77)

A continuación transcribiremos algunas tesis sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al escándalo como elemento del delito de adulterio:

ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.

"Se configura el elemento escándalo como constitutivo del delito de adulterio, cuando éste va acompañado de grave publicidad, afrentosa para el cónyuge inocente".

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XXXIX, pág. 14.- A.D. 4535/60.- Francisco Romo Gálvez.- 5 votos.

Vol. XLIV, pág. 24.- A.D. 7522/60.- José Cisneros Hernández y Coags.- Unanimidad de votos.

Vol. LI, pág. 10.- A.D. 7877/60.- Ramón de la Mora.- Mayoría de 4 votos.

Vol. LXIII, pág. 9.- A.D. 9378/61.- José Luis Macías Nuño.- 5 votos.

TESIS RELACIONADAS

ADULTERIO, DELITO DE.

"Para tener por comprobado el escándalo, que para la existencia

(77).- Jiménez Huerta Mariano. Obra citada. Pág. 27.

del delito de adulterio exige el artículo 273 del Código Penal del Distrito Federal, es bastante que se justifique que la adúltera abandonó - el domicilio conyugal y se fue a vivir con su coacusado, haciendo vida morital con él, públicamente.

Quinta Epoca: Tomo XLVIII pág. 3712.- Mendoza García Elisa y Coag.

ADULTERIO: ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.

"El elemento escándalo se produce cuando la acción o la palabra, ésta en su acepción lata, es conocida por una colectividad o grupo humano y provoca, por la gravedad de los hechos cometidos, una reacción que afecta los sentimientos de las personas que resultan víctimas del delito, y, a la vez, la de reprobación de los mismos, como consecuencia de los comentarios y juicios que se emiten y transmiten en torno del acto o de las palabras dichas".

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. CXII, pág. 11.- A.D. 3979/61.- Juan Cadena Carcés y Coags.- 5 votos. (78)

C).- LA TENTATIVA EN EL DELITO DE ADULTERIO

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación o agotamiento. A

(78).- Apéndice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- 1917-1975.- Segunda Parte.- pág. 37.- Primera Sala.

este proceso se le denomina iter criminis.

En el iter criminis distinguimos la fase interna o sea la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse, y la fase externa que comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación.

Fase interna.- Esta fase abarca tres etapas o períodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

Idea criminosa o ideación.- Se produce al surgir en la mente del sujeto, la idea de cometer un delito.

Deliberación.- Consiste en la meditación sobre la idea criminal, en una ponderación entre el pro y el contra. Es esta etapa una deliberación entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

Resolución.- Entre el momento en que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de ella y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en éste persiste su concepción criminal, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir; pero la voluntad aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.

La fase interna no tiene trascendencia penal, pues es inexistente en la materialización de la idea criminal y por ende imposible la

lesión de algún interés protegido penalmente.

Fase externa.- Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca tres etapas: manifestación, preparación y ejecución.

Manifestación.- La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado antes existente sólo en la mente del sujeto.

Preparación.- Los actos preparatorios tienden a preparar el delito son actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado; son de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir.

Ejecución.- Son actos generalmente unívocos, por cuanto por sí mismos resultan capaces de expresar objetivamente la intención de su autor de delinquir. El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación.

La tentativa.- Dentro de la tentativa, distinguimos la tentativa acabada o delito frustrado y la tentativa inacabada o delito intentado.

Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

Nos encontramos frente a la tentativa inacabada, cuando se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas, el sujeto omite alguno y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución.

El artículo 12 del Código Penal del D.F. establece: "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

Del texto del artículo 12 del Código Penal, podemos decir que, si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad del agente, habrá impunidad para la tentativa.

CRITERIOS QUE PRETENDEN FUNDAR LA PUNICIÓN DE LA TENTATIVA

Son varios los criterios elaborados para justificar la previsión legal y la punición de la tentativa.

a) En razón del peligro corrido.- Su punto de partida radica en la consideración de que, aun cuando la tentativa no produce un daño real de carácter inmediato, en virtud de la inconsumación pone no obstante en peligro la seguridad de determinados bienes, cuya salvaguarda corresponde al Estado, a través del castigo de quien exteriorizó su intención delictuosa en actos a los cuales "sólo faltó el favor de la fortuna".

Pavón Vasconcelos mostrando su desacuerdo con la anterior tesis, señala: "Piénsese que si el peligro es la razón de ser de la tenta-

tiva, en los delitos de peligro, la forma del delito tentado habrá de -
construirse con ausencia de dicha noción. Igualmente se arguye que en la
tentativa, bien se la considere como una realidad o como una simple hipó-
tesis normativa, el peligro es inexistente a virtud de la inconsumación
del resultado, agregándose que, en última instancia, si la razón de su -
previsión legal radicara en el peligro corrido, podría configurarse tam-
bién en los delitos culposos". (79)

b) En razón de la violación voluntaria de un precepto penal.-
Se argumenta que el delito intentado es punible no por otra cosa sino -
porque constituye violación voluntaria de un precepto penal.

Pavón Vasconcelos contraviniendo esta tesis argumenta: "Nadie
pone en duda que la razón legal de la punición de la tentativa radica en
la violación voluntaria del precepto penal tipificador, pero el problema
planteado y cuya solución se busca consiste en determinar un tipo de ra-
zón de naturaleza prelegislativa. Afirmar que la tentativa se castiga -
por ser violación voluntaria de un precepto penal es, insistimos, esqui-
var la cuestión planteada, dándole solución fuera del marco de su plantea-
miento". (80)

Ramón Palacios por su parte, se muestra partidario de este cri-
terio y argumenta: "La razón de punibilidad de la tentativa es anterior

(79).- Pavón Vasconcelos Francisco.- La Tentativa.- pág. 34.- Editorial Po-
rrú S.A.- Primera edición.- México 1964.

(80).- Pavón Vasconcelos. La Tentativa. Obra citada. Pág. 35.

al mandato legislativo; el peligro de la consumación preside el fin de la norma, mas igualmente sin ese estado objetivo de peligro, insistimos, cómo podríase justificar la inclusión de esa actividad en el marco de los hechos punibles. Ahora bien: de la misma manera, quien consuma la tentativa ha violado las dos normas aludidas; no es peligro de violación al Derecho, sino efectiva transgresión de lo prohibido por los preceptos penales, y tan se lesiona el Derecho con la consumación como con la tentativa, pero incuestionablemente que la objetividad muestra de modo irrefragable el distingo, pues mientras la consumación ha satisfecho todos los requisitos del tipo, la tentativa es una disconformidad por razón del efecto querido, que falta". (81)

En nuestro Código Penal, encontramos consignado el principio de la punición de la tentativa en el artículo 63, que a la letra dice: "A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario".

El citado precepto siguiendo el principio consagrado en el artículo 51, deja al juez arbitrio para fijar las sanciones a los responsables de tentativas punibles atendiéndose a las circunstancias objetivas de comisión y a las subjetivas propias del autor, lo que demuestra que en nuestro Código priva, según mandamiento del artículo 12 en su parte final, el más amplio arbitrio para individualizar las penas aplicables a

(81).- Palacios Ramón.- La Tentativa.- págs. 41 y 42.- Imprenta Universitaria.- Sin edición.- México 1951.

los casos de tentativas punibles, condicionándolo a la temibilidad y al grado a que hubiere llegado el autor en la ejecución del delito.

Para efectos del delito en estudio, el artículo 275 del Código Penal es terminante al establecer: "Sólo se castigará el adulterio consumado", lo que significa que nuestra legislación no admite la tentativa para el delito de adulterio. No obstante lo dispuesto por el artículo 275, nosotros no encontramos razón alguna para negar la posibilidad de la tentativa en el delito en cuestión.

Otro de los problemas que origina la redacción del artículo 275, es el de determinar en qué momento queda el delito consumado, pues atendiendo a la regla general, un delito se consuma cuando produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica, o dicho en otros términos, hay consumación en tanto el hecho querido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales.

Respecto a la consumación del adulterio, Carrara sostiene: "Para la consumación de este delito se exige ciertamente la cópula propiamente dicha, realizada en su forma natural, de suerte que los besos, las caricias obscenas y hasta los actos contra natura no constituyen adulterio. Pero la dificultad surge en torno a la consumación de la cópula. En este también puede tenerse por cierto, desde un punto de vista abstracto, que para que exista el adulterio consumado, y no simplemente tentado, es necesaria la cópula completa con todas sus condiciones ontológicas, por lo cual todos los criminalistas dicen que el momento consumativo del delito ocurre cuando se produce la eyaculación en la vagina, seminatio -

intra vas; y sin esto el acto es incompleto, tanto conforme al lenguaje de los moralistas como según el pensamiento de los fisiólogos, los juristas y el vulgo; y una acción incompleta en sus condiciones ontológicas nunca puede considerarse completa en cuanto a los fines penales".⁽⁸²⁾

Para nosotros, el adulterio se consuma con la cópula aun cuando ésta sea incompleta, impidiendo con ello la seminatio intra vas, y aun cuando sea anormal.

(82).- Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal. Volumen III.- Editorial Temis. Bogotá 1959. Distribuido por Roque Depalma Editor. - Buenos Aires. Sin Edición. Pág. 29.

D).- LA QUERRELLA NECESARIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD Y LA PROBLEMATICA DE DIRIGIRLA CONTRA UNO SOLO DE LOS CULPABLES.

El adulterio se encuentra incluido dentro del grupo de delitos denominados privados o de querrela necesaria, en virtud de que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido.

El artículo 274 del Código Penal, establece: "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero - cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, es tén presentes o se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; - pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se - encuentre en esas condiciones".

Del texto del mencionado precepto, se desprenden las siguientes conclusiones:

- a) El único titular de la querrela es el cónyuge ofendido.
- b) En el adulterio doble realizado con escándalo, son ofendidos los dos cónyuges inocentes; por ende, cada uno de ellos tiene independiente facultad de querrellarse.
- c) La exigencia de la norma que ordena proceder contra los dos adúlteros en el caso en que ambos vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país, debe entenderse en el sentido de que ambos sean culpables del delito; mas en caso de que a alguno de ellos

se le excluya de responsabilidad, sólo podrá procederse contra el que resulte culpable.

En caso de que el ofendido formule querrela contra uno de los culpables, se deberá proceder contra los dos o contra ninguno.

La circunstancia de que uno de los autores haya desaparecido, no sea conocido o resulta inimputable, en nada afecta a la subsistencia del adulterio como figura delictiva, siempre que se haya dado la conducta típica imprescindible para que se pueda configurar como tal, puesto que el delito existe con independencia de la punibilidad concreta de uno de los autores, no siendo necesario por ello que se dé la simultánea punición de ambos.

Como en todos los delitos que requieren como condición de procedibilidad la querrela necesaria, el procedimiento penal por adulterio, desaparece cuando ha mediado perdón del ofendido, a este respecto el artículo 276 establece: "Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables".

Cabe hacer mención que el adulterio es el único delito en el que el perdón del ofendido no sólo extingue la acción penal, sino también los efectos de la sentencia en caso de que ésta se haya dictado.

E).- BIEN JURIDICO TUTELADO

El objeto jurídico del delito o bien jurídico tutelado, es el bien o interés protegido y amparado por la Ley y lesionado o puesto en peligro por la conducta delictiva.

a).- Bien Jurídico tutelado en el adulterio del marido.

Difícil es poder determinar el objetivo jurídico en el delito de adulterio, existiendo diversidad de criterios en torno a ello, siendo las más preponderantes los que sustentan a la fidelidad conyugal, la integridad de la familia y el honor del cónyuge inocente.

Entre los que sostienen que el objeto jurídico tutelado en el adulterio es la fidelidad conyugal, encontramos a Carrara, que señala: - "El deber de la fidelidad conyugal es, pues, indiscutible, y es deber jurídico porque el otro cónyuge tiene el derecho correspondiente de exigir su observancia. De ahí que la violación de este derecho sea reprobable - así ante la ley moral como ante la ley jurídica, y hay adulterio tanto - si la infidelidad la comete la esposa en perjuicio de los derechos del - marido, como si la comete el marido en contra de la esposa". (83)

Desvirtuamos la posibilidad de que el bien jurídico sea la fi-

(83).- Carrara Francesco.- Programa de Derecho Criminal.- Volumen III.- pág. 273.- Editorial Temis.- Bogotá 1959.- Distribuido por Roque Depalma Editor.- Buenos Aires.- Sin edición.

delidad conyugal, pues de ser así, no se limitará el adulterio a los casos de que éste se cometiera en el domicilio conyugal o bien con escándalo, lo que significa que salvo estos casos, el adulterio no es punible; siendo que de todas maneras el adulterio cometido en el que no concurren las exigencias mencionadas, importa una violación a la fidelidad conyugal.

Nosotros creemos que por la forma en que se encuentra redactado el precepto relativo al adulterio, el bien jurídico tutelado es el honor del cónyuge inocente, en razón de que la afectación sólo sucede cuando el cónyuge adúltero viola la más elemental intimidad que debe tener - el domicilio conyugal, de tal manera que al realizar la cópula adulterina en el mismo, se constituye una grave afrenta al honor del cónyuge inocente, de igual modo si la cópula se realiza escandalosamente; es decir dándole cierta publicidad.

Ahora bien, cuando nos avocamos al estudio de la incriminación del adulterio en la ley penal, nuestro punto de vista fué en pro de la incriminación, mostrando nuestro desacuerdo en cuanto al título en que fuera incluido y señalamos que para determinar el título en que debía ser incluido, se debía tomar en consideración el bien jurídico tutelado, lo que significaría que según nuestro criterio en cuanto a éste, el adulterio quedaría incluido dentro de los delitos contra el honor, es por ello que deseamos dejar esclarecido que sostenemos al honor como bien jurídico tutelado, dada las exigencias señaladas por el Código Penal para la punición del adulterio. Sin embargo creemos que el Código Penal debe

modificarse y no limitar la punición del adulterio a los casos de que és te se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo, con lo que sin du da alguna compartiríamos el criterio que sustenta la fidelidad conyugal como bien jurídico tutelado, debiendo incluirse por ende, en el título - de los delitos contra la Familia.

b) Bien Jurídico tutelado en el adulterio de la mujer

En nuestro Código Penal, dada la igualdad de tratamiento tanto al hombre como a la mujer adúlteros, el bien jurídico tutelado es el mis mo para ambos, es decir, en nuestro concepto: el honor del cónyuge ofen- dido.

F).- COMENTARIOS AL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL VIGENTE
DEL DISTRITO FEDERAL

El Código Penal de 1871 contemplaba la pena atenuada para el - homicidio motivado por infelidad conyugal, en el artículo 554 que esta-- blecía: "Se impondrán 4 años de prisión al cónyuge que sorprenda a su cón- yuge en el momento de cometer adulterio o un acto próximo a su comisión, mate a cualquiera de los adúlteros".

En el artículo 556 se establecía que la anterior atenuación só lo operaba si el marido no hubiera procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa con el varón con quien la sorprendiera ni con otro y que en caso contrario, se aplicarían las reglas comunes sobre el homi- cidio.

El Código Penal de 1929 dejaba impune el homicidio motivado - por infidelidad conyugal, al establecer en el artículo 979: "No se impondrá sanción alguna: al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de - cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros o a ambos; salvo el caso de que el matador haya sido condenado antes como reo de adulterio, por acusación de su cónyuge, o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones. En estos últimos casos, se impondrá al homicida cinco años de segregación".

El Código Penal vigente del Distrito Federal, establece en su artículo 310: "Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que - sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso - de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso, se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión".

Del mencionado precepto, se deduce que para la procedencia de la atenuación, deben concurrir las exigencias siguientes:

I.- Un acto lesivo, mortal o no.

II.- La calidad del sujeto pasivo, quien puede ser:

a).- El consorte infiel,

b).- La persona que a él se ayunta, y;

c).- Ambos amantes.

III.- Las circunstancias de realización: sorpresa en el acto carnal o en uno próximo a su consumación y simultaneidad de la sorpresa y el acto letal.

IV.- La conducta anterior del ofendido, el cual no debe haber

contribuido a la corrupción de su cónyuge; y,

V.- El sujeto activo: uno de los esposos.

Concerniente a la circunstancia de sorpresa, González de la Vega dice: "La actitud de sorpresa implica, por parte del cónyuge inocente, la revelación repentina de un acto de su cónyuge inesperado por él, o sea un elemento subjetivo, que consiste en la obtención de un conocimiento inesperado de la infidelidad sexual, pero también implica un elemento objetivo consistente en percibir por medio de los sentidos físicos el acto sexual o uno próximo a él". (84)

Por su parte Cardona Arizmendi respecto a esta exigencia, señala: "El sorprender significa la percepción sensorial del acto carnal o del próximo a su consumación, así como que esa percepción entrañe un súbito e inesperado conocimiento de la infidelidad. Si existe previamente ese conocimiento y el sujeto procura sorprender a su cónyuge en el acto sexual no existirá la figura". (85)

Se ha discutido si la razón de la atenuación del homicidio motivado por infidelidad conyugal se debe a que con ello se defiende el honor, es decir, por obrarse en legítima defensa.

Para esclarecer la presente controversia, compararemos el homicidio atenuado con las exigencias legales que configuran la legítima defensa.

(84).- González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Obra citada Pág. 55.

(85).- Cardona Arizmendi. Obra citada. Pág. 45.

La legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional - proporcionalidad de los medios.

El Código Penal del Distrito Federal contempla la legítima defensa en el artículo 15 fracción III que establece: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

1a. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

2a. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

3a. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la de fensa, y

4a. Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

José Peco, haciendo un análisis comparativo a efecto de diri mir la controversia suscitada entre el homicidio motivado por infidelidad conyugal y la legítima defensa, dice: "La defensa legítima ampara dere chos primordiales para la mejor convivencia social, cuyo respeto puede -

exigirse como la vida, la integridad corporal. El uxoricidio no protege un derecho susceptible de coacción como la vida o la integridad corporal, sino un derecho ajeno a toda acción coercitiva, cual es el mantenimiento del amor... una presume un peligro inminente, es un acto de precaución; la otra entraña un hecho consumado, es un acto de represalia". (86)

Nosotros consideramos que la atenuación contemplada en el artículo 310, de ninguna manera se debe, por obrarse en legítima defensa, y a los argumentos vertidos por José Peco, queremos agregar que si la razón de la atenuación fuera tal, el artículo 310 del Código Penal no tendría porqué señalar una pena atenuadora, sino que habría impunidad para el mismo. Por el contrario creemos que la razón de la atenuación se debe a que el sorpresivo encuentro que hace el cónyuge en acceso carnal con un tercero, perturba la razón de aquél y produce irreflexión.

(86).- Peco José.- El Uxoricidio por Adulterio.- pág. 133.- Valeria Abeledo, Editor.- Librería Jurídica.- Sin edición.- Buenos Aires.- 1929.

CAPITULO IV.- LOS ELEMENTOS DEL DELITO EN EL ADULTERIO

- A).- Conducta o hecho y su aspecto negativo
- B).- Culpabilidad y su aspecto negativo
- C).- Imputabilidad y su aspecto negativo
- D).- Antijuricidad y su aspecto negativo
- E).- Punibilidad y su aspecto negativo
- F).- La Tipicidad y su aspecto negativo y la problemática del TIPO penal.

Respecto del origen de la palabra delito, Villalobos nos dice: "La palabra delito derivada del sapino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere, dejar y el prefijo de, en la connotación peyorativa, se toma como linquere viam o rectam viam: dejar o abandonar el buen camino". (87)

Han sido múltiples los conceptos que se han dado respecto al delito. Villalobos considera que el concepto más eficaz es el dado por Mezger, quien define al delito como: "El acto humano típicamente antijurídico y culpable". (88)

Del anterior concepto podemos deducir que los elementos del delito, son:

- a) Conducta o hecho
- b) Tipicidad

(87).- Villalobos Ignacio.- Noción Jurídica del Delito pág. 16.- Editorial Jus.- Segunda Publicación.- México 1952.

(88).- Villalobos Ignacio.- Obra Citada pág. 26.

c) Antijuricidad

d) Culpabilidad

Algunos autores reconocen además de los elementos anteriores, a la Imputabilidad y a la Punibilidad el carácter de elementos del delito, por lo que creemos conveniente hablar de los mismos.

CONDUCTA O HECHO Y SU ASPECTO NEGATIVO

Castellanos Tena, respecto a la conducta señala: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (89)

La conducta pues, puede consistir en una acción o en una omisión; Pavón Vasconcelos respecto a esto, dice: "Estaremos en presencia de un delito de acción cuando la conducta se manifieste a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios. Así, por ejemplo, el homicidio puede ser un delito de acción pues en la mayoría de los casos la conducta del sujeto activo se manifiesta mediante movimientos corporales, tales como jalar del gatillo del arma de fuego y disparar sobre el cuerpo de la víctima, los golpes lesivos descargados con el puñal, etc...; Delitos de omisión son aquellos en los cuales la conducta consiste en una inactividad, en un no hacer de carácter voluntario. Tal es el caso del delito previsto en el artículo 341 del Código Penal: "El automovilista, motorista, conductor de un vehículo --

(89).- Castellanos Tena.- Obra Citada pág. 146.

cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia, a persona a quien atropelló por imprudencia o accidente, será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión" (90)

Si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Referente al aspecto negativo de la conducta, Pavón Vasconcelos sostiene: "Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad". (91)

El citado autor señala como casos de ausencia de conducta:

- 1.- La Vis absoluta o fuerza irresistible
- 2.- La fuerza mayor
- 3.- El sueño
- 4.- El sonambulismo
- 5.- El hipnotismo
- 6.- Los actos reflejos

1.- Vis absoluta o fuerza irresistible.- El sujeto actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior de carácter físico dimanante de otro, cuya superioridad manifiesta le impide resistirla. La Vis absoluta o fuerza irresistible supone, por tanto, ausencia del coeficien-

(190).- Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- Parte General.- Tercera Edición pág. 204. Editorial Porrúa S.A. Méx. 1974.
(191).- Idem, Pág. 228.

te psíquico en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevante para el Derecho; el sujeto activo, actúa o deja de actuar convertido en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la que materialmente no ha podido oponerse.

El Código Penal contempla la Vis absoluta como excluyente de responsabilidad en el artículo 15 fracción I que establece: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible".

2.- Fuerza Mayor: es la actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales.

La fuerza mayor se diferencia de la Vis absoluta en que en ésta la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre; mientras aquélla encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o subhumana.

3.- El sueño: existe una falta de acto en virtud de que no existe ni la conciencia ni la voluntad que caracterizan la acción humana. El sueño es el estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, que puede originar movimientos involuntarios del sujeto, con resultados dañosos.

4.- El sonambulismo: Estado idéntico al sueño; la diferencia --

está en el hecho de que, en el sonambulismo, no se halla impedida la conversión en actos motores de los fantasmas de la mente y de las representaciones que se verifican durante el sueño.

5.- El hipnotismo: Consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Se caracteriza por el olvido completo, al despertar, de los actos ejecutados durante el sueño hipnótico, así como por la ausencia del dolor.

6.- Los actos reflejos: Jiménez de Asúa se remite a lo dicho por Mezger en cuanto al concepto de movimientos reflejos, al decir: "Son los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no está bajo un influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, - - - subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento". (92)

(92).- Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal, Tomo III, pág, Segunda Edición.- Editorial Lozada S.A.- Buenos Aires 1958.

La conducta en el Código Penal vigente en el Distrito Federal, se encuentra prevista en el artículo 7o. "Delito es el acto u omisión..."

De este precepto se infiere que nuestra legislación contempla los delitos de acción y de omisión. Ahora bien, trasladando este elemento dogmático al delito de adulterio, vamos a encontrar que es de conducta de acción pues no se puede pensar en un adulterio por omisión. De -- esta suerte, el tipo contenido en el artículo 273 únicamente se refiere al adulterio, sin señalar en qué consiste dicho ilícito, dejando a la -- doctrina y a la jurisprudencia el señalar qué es el adulterio, sin embargo, de explorado Derecho se sabe que es la cópula extramatrimonial, - - cópula que implica una acción, y de ahí se colige que el delito de - -- adulterio es un delito de acción.

B).- CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Castellanos Tena define a la culpabilidad como: "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (193)

La culpabilidad reviste dos formas: Dolo y Culpâ.

El dolo podemos definirlo como el actuar consciente y voluntario, dirigido o encaminado a la producción de un resultado típico y anti-jurídico. De tal manera pues, que el dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El primero está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber; el volitivo consiste en la voluntad de realizar el acto.

Diversas Especies de Dolo:

Directo: Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

Eventual.- Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

Indirecto.- Existe cuando el agente se propone un fin y sabe que se producirán ptros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son de su voluntad, pero ello no le hace retroceder con tal de lograr su propósito.

Indeterminado.- Existe cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial.

LA CULPA.- Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Pavón Vasconcelos define a la culpa como: "Aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieren observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres". (94)

La culpa se clasifica en consciente o con representación, y en inconsciente o sin representación.

La primera existe cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan.

La segunda se presenta cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

El párrafo final del artículo 8o. del Código Penal, entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional.

(194).- Pavón Vasconcelos.- Manual de Derecho Penal Mex. pág. 371.

Si partimos de la clasificación hecha por el artículo 8o. del citado ordenamiento, de que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia, sabiendo además que los intencionales son aquellos cometidos con dolo, es decir, en forma consciente y voluntaria, por hermenéutica jurídica vamos a concluir diciendo que el delito de adulterio previsto en el artículo 273 del Código Penal, siempre será a título de dolo.

La cópula extramatrimonial implica un hacer del sujeto activo del delito, con su representación, y por ende, no se puede pensar en una imprudencia ya que la estructura monogámica de nuestra sociedad, prohíbe la cópula extramatrimonial.

El aspecto negativo de la culpabilidad, lo constituye la inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad son aquellas capaces de afectar el conocimiento o el elemento volitivo, y son:

- a) El error
- b) La no exigibilidad de otra conducta

Al error podemos definirlo como el conocimiento falso de la verdad, un conocimiento incorrecto, es decir, existe un conocimiento pero -- equivocado de la verdad.

Podemos concluir diciendo pues, que el delito de adulterio es - de comisión netamente dolosa, lo que significa que el sujeto activo del - delito debe tener pleno conocimiento de su situación de casada y de que-- rer el ayuntamiento carnal, con persona distinta de su cónyuge.

IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

A la imputabilidad más que un elemento del delito, se le considera un presupuesto de la culpabilidad, en virtud de que para que un sujeto sea culpable, precisa que antes se imputable, teniendo esta calidad, - todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas - exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en socie-- dad humana.

La imputabilidad es, pues, la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal; el conjunto de condiciones mínimas de sa--

lud y de desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

La Responsabilidad.- El término responsabilidad tiene dos acepciones:

a).- El sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales. Con esto se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuricidad o de culpabilidad de su conducta.

b).- Significa la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho, si obró culpablemente. Así, los fallos judiciales suelen concluir con esa declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalan la pena respectiva.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

Las causas de inimputabilidad son aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Son causas de inimputabilidad:

- a) El estado de inconsciencia mental permanente y transitorio.
- b) El miedo grave
- c) La sordomudez

a) Los trastornos mentales permanentes se encuentran contemplados en el artículo 68 del Código Penal que establece: "Los locos, idiotas imbéciles, o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación, y sometidos, con -autorización de facultativo, a un régimen de trabajo.

En forma igual procederá el juez con los procesados o condena--dos que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedi--mientos Penales".

Los trastornos mentales transitorios constituyen excluyente de responsabilidad y se encuentra regulado en el artículo 15 fracción II del Código Penal que establece: "Son circunstancias excluyentes de responsabi--lidad penal: Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e in--voluntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de ca--rácter patológico y transitorio".

Del anterior texto se deduce que para que opere la eximente por estado de inconsciencia transitorio, se requiere la existencia de:

1.- Inconsciencia por el empleo de sustancias tóxicas, embria--gantes o estupefacientes.

2.- Inconsciencia motivada por toxinfecciones

3.- Inconsciencia por trastornos mentales de carácter patológi--

co.

En caso de que la intoxicación y embriaguez hayan sido procurados por el sujeto mismo, voluntaria y deliberadamente, no operará la eximente.

Por el padecimiento de enfermedades de tipo infeccioso o microbiano en ocasiones sobrevienen trastornos mentales como en el caso de la tifoidea, rabia o poliomielitis, en los que el sujeto enfermo puede llegar a la inconsciencia.

b) Miedo grave.- Se encuentra regulado en la fracción IV del artículo 15 que señala: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial".

Con el miedo grave puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo; afecta la capacidad psicológica del sujeto y por ello constituye una causa de inimputabilidad.

c) Sordomudez.- El artículo 67 del Código Penal establece: "A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción".

Del citado precepto se deduce la inimputabilidad para los sordomudos, toda vez que a dichos sujetos se les aplican medidas educacionales y no penas.

Se crítica al mencionado precepto, toda vez que no distingue entre sordomudos de nacimiento y los que enferman después, cuando ya estaban formados o se hallaban en formación. Tampoco se prevé el caso del sordomudo instruido, y cuya internación carecería de objeto.

De lo expuesto con antelación, podemos concluir que el delito de adulterio puede ser cometido por una persona imputable, es decir, en pleno uso de sus facultades psíquicas, y en ese caso se castigará en los términos del artículo 273 del Código Penal del Distrito Federal.

Quando el adulterio sea cometido por una persona inimputable, es decir que se halle en estado de inconsciencia mental por uso de drogas o por estado de ebriedad involuntarios, o por estado patológico; así como cuando sea cometido por un sordomudo que no sepa leer ni escribir, se considerará a los sujetos activos del delito como inimputables, y por ende, no se les aplicará la pena prevista en el artículo 273 del Código Penal.

D).- ANTI JURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Carrara fué el que inició la verdadera construcción de un concepto de antijuricidad en 1859.

Adolfo Merkel puso en 1867 las bases para la conceptualización, -- siendo Binding el que sitúa la antijuricidad en el primer plano.

La corriente doctrinaria entre los italianos niegan a la antijuricidad el carácter de elemento del delito, al considerarla como la esencia misma del propio delito.

Vela Treviño en contravención a lo anterior, sostiene: "Desde nuestro punto de vista, una de las argumentaciones más sólidas para resolver que la antijuricidad es elemento del delito y no su esencia, se encuentra en aquellos casos en los que hay una plenitud de antijuricidad en

una conducta típica y sin embargo el delito no existe, lo que por sí solo prueba que no es la antijuricidad la esencia, sino un elemento del delito nos referimos como es claro, a las conductas típicas y antijurídicas - de los inimputables... cuando un incapaz inimputable por minoría de edad produce con su conducta un acontecimiento típico, nuestra ley en el artículo 32, I, establece una consecuencia de Derecho, consistente en la --- obligación a cargo de los ascendientes de reparar el daño que hayan causado los menores descendientes; si se trata de sujetos sometidos a tutela o custodia, también incapaces o inimputables, la misma obligación de reparar el daño causado corresponde a los tutores o custodios, lo que nos prueba en forma clara que hay en estos casos, una responsabilidad por la conducta típica realizada, que si bien puede llegar a ser constitutiva de delito, - por falta de imputabilidad, no por ello deja de ser contraria a Derecho, - o lo que es igual, es una responsabilidad que nace de la conducta típica - y antijurídica... la antijuricidad de esas conductas es plena y absoluta, - pero insuficiente para la cabal integración del delito, pero no por ausencia de antijuricidad, sino por inimputabilidad. Entonces es válido afirmar que no obstante la plenitud de la antijuricidad, el delito no existe, lo - que es básico para sostener que la antijuricidad no es la esencia, sino un elemento del delito". (95)

El mencionado autor define a la antijuricidad como: "El resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado". (96)

Las Causas de Justificación constituyen el aspecto negativo de - la antijuricidad.

Son Causas de Justificación:

a) La Legítima Defensa

(95).- Vela Treviño Sergio.- Antijuricidad y Justificación.- Pág. 26; Editorial Porrúa S.A.- Primera Edición.- México 1976.

(96).- Vela Treviño Sergio.- Obra Citada Pág. 153

- b) El estado de necesidad
- c) El cumplimiento de un deber
- d) El ejercicio de un derecho

a) La legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho.

El artículo 15 fracción III del Código Penal regula la justificante de legítima defensa, al establecer: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta y sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

1a. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

2a.- que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por ~~---~~ otros medios legales;

3a. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

4a. Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

De la lectura del artículo 15 fracción III, desprendemos los -

siguientes elementos de la legítima defensa:

- a) Una agresión actual, violenta y sin derecho
- b) Existencia de un peligro inminente, resultante de la agresión.
- c) Rechazo de la agresión, verificada por el agredido o por un tercero.
- d) Que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión.
- e) Que el agredido no haya previsto la agresión, o podido evitarla por otros medios.

Mezger citado por Pavón Vasconcelos define a la agresión como: "La conducta de todo ser que amenaza lesión a los intereses jurídicamente protegidos". (97)

b).- El estado de necesidad es una situación de peligro cierto y grave, cuya reparación para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.

El artículo 15 fracción IV regula el estado de necesidad, desprendiéndose del mismo, los siguientes elementos:

- a) La existencia de un peligro real, grave e inminente.
- b),- Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos

(97).- Pavón Vasconcelos.- Manual de Derecho Penal Mex. Ob. Cit. pág.288

- c) Que el peligro no haya sido provocado dolosamente
- d) Que se lesione o destruya un bien protegido por el Derecho
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro.

c).- El cumplimiento de un deber es excluyente de responsabilidad según lo dispone el artículo 15 fracción V que a la letra dice: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: "El obrar en el ejercicio de un derecho consignado en la ley".

Quien cumple con la aplicación de la ley, no ejecuta un delito por realizar la conducta o hechos típicos, acatando un mandato legal, como es el caso de un agente de la autoridad, quien al proceder a una detención, cumplimentando la orden de aprehensión decretada por el juez, y no por ello priva ilegalmente de su libertad al acusado, y aun en este caso, la obligación del cumplimiento del deber no emana directamente de la ley, sino de una orden dictada por un funcionario superior, se tiene la obligación de obedecer, por estar su mandamiento fundamentado en una norma.

En el delito de adulterio, la antijuricidad es dable en cuanto que se lesiona la norma ética del estado de una sociedad monogámica y en él no puede darse ninguna de las causas de justificación a que hemos hecho referencia en renglones anteriores.

E).- LA PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Para el maestro Pavón Vasconcelos, la punibilidad constituye elemento esencial del delito. Define a la punibilidad como: "La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden

social". (98)

La punibilidad se da en el adulterio, cuando las relaciones -- adulterinas se verifican en el domicilio conyugal o fuera de éste con es cándalo.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad.

Castallanos Tena dice respecto a las excusas absolutorias: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (99)

En el delito de adulterio no existen propiamente excusas absolu torias, pues no puede darse ninguna situación que permita no aplicar la - norma jurídica al reo.

F).- LA TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO Y LA PROBLEMÁTICA DEL TIPO PENAL.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de lo previsto por el artículo 14 Constitucional que establece: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Es necesario la distinción entre tipicidad y tipo.

Tipo es la creación legislativa; la descripción que el Estado - hace de una conducta en los preceptos penales; es la hipótesis legislati-

(98).- Pavón Vasconcelos.- Manual de Derecho Penal Mex. Ob. Cit. pág.395

(.99).- Castallanos Tena.- Ob.Cit. pág. 271

va.

Existen diversos criterios de clasificación de los tipos; nosotros sólo haremos mención de los más importantes:

a) Normales y Anormales.- Se denominan tipos normales cuando en la descripción típica, el legislador emplea palabras que se refieren a -- situaciones objetivas; son tipos anormales si se hace necesario establecer una valoración de las palabras descriptivas empleadas por el legislador.

b) Fundamentales o básicos.- La naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos; integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código Penal.

c).- Especiales.- Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsimir los hechos bajo el tipo especial. Ejemplo: El delito de Parricidio.

d) Complementados.- Se integran con el tipo fundamental y una circunstancia distinta; haciéndose diferenciable de los especiales en virtud de que éstos excluyen la aplicación del tipo básico y aquéllos presuponen su existencia, y sólo se agrega la norma que contiene la suplementaria circunstancia. Ejemplo: homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.

e) Autónomos o independientes.- Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo. Ejemplo: homicidio simple.

f) De formulación casuística.- Son aquellos en los que el legislador no describe una sola modalidad de ejecución del delito.

Estos se clasifican en alternativamente formados y en acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis de comisión y el tipo se colma con cualquiera de ellos; en los segundos se requiere el concurso de todas las hipótesis.

La Tipicidad es el encuadramiento de la conducta con la hipótesis descrita por la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador; la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Para que exista la tipicidad, es menester que previamente a la conducta exista el tipo penal que la describa.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo de la tipicidad, llamada Atipicidad.

Debemos distinguir entre la ausencia de tipo y la ausencia de tipicidad. La primera se presenta cuando el legislador en forma deliberada o inadvertida, no describe una conducta que según el sentir general, debería ser incluida dentro del catálogo de los delitos; la ausencia de -

tipicidad o atipicidad se presenta cuando la conducta no se adecúa a la - descripción hecha por el legislador.

La atipicidad puede presentarse por:

a) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo.

b) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto pasivo.

c) Ausencia de objeto material u objeto jurídico.

d) Ausencia de referencias temporales o espaciales requeridas - en el tipo.

e) Ausencia de los medios comisivos señalados en la ley.

Para nosotros el delito contemplado en el artículo 273 del Código Penal, constituye en la forma en que se encuentra previsto, una ausencia de tipo, habida cuenta de que éste es la descripción o hipótesis legislativa hecha por el legislador, y en el artículo de referencia sólo se hace mención a los casos en que el delito es punible, mas de ninguna manera se hace la descripción de lo que debe entenderse por adulterio; por -- ende cualquier aplicación de pena o penas por la supuesta comisión del delito, constituye un atentado contra la garantía de seguridad jurídica con sagrada en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional que establece: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada -- por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", equivalente al principio: "Nullum crimen sine lege; nullum crimen sine tipo".

M= 0085173

CAPITULO V.- EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

A).- Concepto de matrimonio civil

B).- Comentarios al artículo 267 fracción I del Código Civil - del Distrito Federal.

C).- La problemática de la prescripción de seis meses en el Código Civil y de doce meses en el Código Penal.

El adulterio civil 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. Esta infidelidad carnal constituye un ilícito civil, el cual es generador de acciones privadas, pero no integrativa de un ilícito penal productor de medidas represivas, es decir, no todo acto de adulterio es forzosamente un delito de adulterio.

A).- CONCEPTO DE MATRIMONIO CIVIL

Para abordar el tema del matrimonio civil, el cual es un elemento sine quanon del adulterio tanto civil como penal, es menester hacer un análisis histórico del mismo, así como de su naturaleza jurídica.

Historia.- Matrimonio proviene de la palabra latina matrimonium, de matris y munium que significa carga, gravamen y cuidado de la madre.

El origen del matrimonio se vincula con el origen de la familia. En los pueblos cuyo conocimiento nos llega a través de la historia, se presenta como institución regulada por la ley o por la religión.

La mayoría de los tratadistas, al hablarnos de la evolución del concepto de matrimonio, nos distinguen las siguientes etapas:

1) Promiscuidad Primitiva.- En las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquélla, dándose así lugar al matriarcado. Se considera existió una promiscuidad relativa pues el hombre por ciertos instintos y sentimientos naturales, debe haber permanecido con la mujer hasta el nacimiento o hasta el destete del hijo.

2) Matrimonio por Grupos.- Este matrimonio se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, por la creencia que tenían los miembros de una tribu de considerarse hermanos entre sí, y por ende no podían contraer matrimonio mas que con mujeres de tribu diferente. Este matrimonio no se celebraba individual, sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta.

3) Matrimonio por Rapto.- Debido generalmente a la guerra, la mujer es considerada como parte del botín y los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.

4) Matrimonio por Compra.- En éste, se consolida definitivamente

te la monogamia; el marido adquiere un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se somete a su poder.

5) Matrimonio Consensual.- El matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

En México, a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el Derecho canónico. La iglesia católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio.

Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo - XIX. El 23 de julio de 1859, Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, al que se atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración.

En la actualidad, la palabra matrimonio tiene tres connotaciones diferentes. En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo, es el estado que para los contrayentes deriva de - ese acto; y en un tercero, es la pareja formada por los esposos.

Las significaciones jurídicas son las dos primeras, las cuales han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio-fuente o matrimonio-acto y matrimonio-estado respectivamente. De lo ante-

rior podemos decir que matrimonio fuente es el acto por el cual la unión se contrae, y matrimonio estado, es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de celebración.

Belluscio dice respecto al matrimonio acto: "Es un régimen legal, un complejo de derechos y deberes que las partes no pueden modificar y a los cuales quedan sometidos como consecuencia del matrimonio - fuente". (100)

El citado autor reconoce como caracteres del matrimonio actual la unidad, la monogamia, la permanencia y la legalidad.

Respecto a la unidad, nos dice: "Está dada por la comunidad de vida a que se hayan sometidos los esposos como consecuencia del vínculo que los liga; para fortalecerla, la ley procura una división de trabajos y de facultades, pero en determinados casos debe conceder un poder preponderante de decisión a uno de los esposos, generalmente el marido". (88)

La monogamia implica la unión de un solo hombre con una sola mujer.

La permanencia se entiende en el sentido de que el matrimonio se contrae con la intención de que perdure y de que su estabilidad está asegurada por la ley, la que sólo en circunstancias excepcionales permite su disolución.

En cuanto a la legalidad, Belluscio señala: "Cabe considerarla desde el punto de vista del matrimonio acto o desde el del matrimonio es

(100).- Belluscio Augusto César.- Manual de Derecho de Familia.- Tomo I.- pág. 146.- Ediciones Depalma.- Sin Edición.- Buenos Aires.- 1975.

(101).- Idem. Pág. 141.

tado. En el primer aspecto estaría dada por la celebración de las nupcias según las formas impuestas por la ley, pero sobre esto debe señalarse nuevamente la existencia de legislaciones que admiten el matrimonio de hecho. En el segundo, porque los derechos y deberes que de él surgen forman un estatuto legal forzoso, del cual los contrayentes no se pueden apartar". (102)

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

La Constitución General de la República califica al matrimonio como contrato, al establecer en el artículo 130 párrafo tercero: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

Galindo Garfias critica a los que conciben al matrimonio como contrato, argumentando lo siguiente:

a) "El contrato de matrimonio carece de objetivo desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.

b) En los contratos, la voluntad de las partes es la que dentro

(102).- Belluscio Augusto César. Obra citada. Pág. 141.

de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada uno - de ellos. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de volunta-- des entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y las - - obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley. Sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el - régimen matrimonial respecto de sus bienes, pero no lo son en cuanto a - la reglamentación del estado mismo del matrimonio". (103)

Ruggiero por su parte dice: "No basta que se dé en aquél un - acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato; ni es - - cierto tampoco que todo negocio bilateral sea contrato aunque los contra tos constituyen la categoría más amplia de tales negocios. Nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones más o menos profundas a las normas que regulan la materia contractual. - Precisamente las normas que no sólo limitan, sino que aniquilan toda - - autonomía de voluntad, demuestran la radical diferencia que media entre el contrato y el matrimonio. Contra lo que sucede en los contratos, el - matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes; éstas no - pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando de trata de intereses patrimoniales, y aún en tal caso está muy limitada". (104)

(103).- Galindo Garfias Ignacio.- Derecho Civil.- Primer curso.- pág. 464. Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1976.

(104).- Ruggiero Roberto de.- Instituciones de Derecho Civil.- Tomo II, Vol. II pág. 68.- Traducción de la Cuarta Edición Italiana, de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro.- Instituto Editorial Reus.- Madrid.

Refutando a los que sustentan al matrimonio como contrato de adhesión, Galindo Garfias argumenta: "Se olvida que en los contratos de adhesión, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivadas del mismo contrato. En tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil". (105)

No obstante los argumentos vertidos en razón a la naturaleza jurídica del matrimonio, nuestra legislación la considera como contrato tanto en la Constitución, como en el Código Civil al establecer éste en el artículo 178: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes". Por ende, para su celebración deben existir tanto los elementos de existencia, como los de validez propios de los contratos.

Por lo que hace al concepto de matrimonio, nuestro Código Civil es omiso al respecto, por lo que tenemos que recurrir a la doctrina para tener un concepto del mismo.

Antonio de Ibarrola define al matrimonio como: "Contrato legítimo entre un hombre y una mujer mediante el cual se entregan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos en orden a los actos que por su naturaleza son aptos para engendrar hijos". (106)

(105).- Galindo Garfias Ignacio. Obra citada. Pág. 464.

(106).- De Ibarrola Antonio.- Derecho de Familia.- pág. 145.- Editorial Porrúa, S.A.- Segunda Edición.- México 1981.

Rafael de Pina lo define como: "Un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer". (107)

Por su parte Rodolfo Rivarola, nos dice respecto al concepto de matrimonio: "Es la unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación de consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el Oficial del Registro Civil". (108)

B).- COMENTARIOS AL ARTICULO 267 FRACCION I DEL CODIGO
CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ya se regulaba el divorcio mas éste no disolvía el vínculo matrimonial, sino tan sólo cesaba la obligación de cohabitar, es decir, sólo decretaba la separación de cuerpos, mas el vínculo seguía subsistiendo.

(107).- De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano.- pág. 316.- Editorial Porrúa, S.A.- Volumen Primero.- Cuarta Edición.- México 1966.

(108).- Rivarola Rodolfo.- Instituciones de Derecho Civil Argentino.- pág. 247.- Editorial Kapelusz y Cía.- Sin Edición.- Buenos Aires 1941.

En el año de 1914, Carranza promulga en Veracruz una Ley de Divorcio en el que se establecía que éste disolvía el vínculo matrimonial, dejando a los esposos en plena libertad de contraer nuevas nupcias, lo - que vino a confirmar la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de - 1917 expedida por el propio Carranza y nuestro actual Código Civil.

Pallares define al divorcio como: "Un acto jurisdiccional o ad ministrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el - contrato de matrimonio concluye, tanto en relación a los cónyuges como - respecto de terceros". (109)

Aun cuando en el Código Civil no existe un precepto legal ex-- preso de manera directa como ocurre en lo que se refiere al deber de - - cohabitación y de mutua ayuda, establezca que los cónyuges se deben recí procamente fidelidad, debemos desprender que esto último se encuentra ga rantizado jurídicamente, porque su violación constituye el delito de - - adulterio que el Código Penal sanciona con pena privativa de libertad, - así como el Código Civil lo contempla como causal de divorcio. Sin embar go no debemos confundir el concepto civil del penal, ya que aquél es to da relación carnal de persona casada con persona que no sea su cónyuge, sin que se requieran las exigencias de que sea cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, propios del ilícito penal.

A continuación transcribiremos algunas tesis sostenidas por la

(109).- Pallares Eduardo.- El Divorcio en México.- pág. 36.- Editorial Po rrúa, S.A.- Segunda Edición.- México 1979.

Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.

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

Quinta Epoca:

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

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV pág. 9 A.D. 2809/57.- Jesús Ruiz Jiménez.- 5 votos.

Vol. XXX pág. 120 A.D. 7803/58.- María Cristina de Borbón de - Patiño.- Mayoría de 4 votos.

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

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

TESIS RELACIONADAS

DIVORCIO.- ADULTERIO COMO CAUSAL DE.

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

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

Quinta Epoca: Tomo CXXVII.- pág. 809.- A.D. 5152/55.- Rufino - Fernández Ocaña.- Mayoría de 3 votos.

DIVORCIO.- CAUSALES DE PRUEBA DEL ADULTERIO, MEDIANTE TESTIGOS
DEPENDIENTES DE LA PARTE QUE LOS PRESENTA.

"No puede atribuirse eficacia a las declaraciones de los testi- gos presentados por el esposo, para tener por probado el adulterio de su esposa como causal de divorcio, porque la circunstancia de que hayan sido pagados por el propio esposo para que vigilaran a su esposa afecta a su credibilidad".

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

DIVORCIO.- PRUEBAS EN EL ADULTERIO

"El adulterio que se invoca como causal para demandar el divo- cio es susceptible de probarse por medio del acta de nacimiento de un hi- jo natural de la cónyuge demandada habida con persona distinta a su espo- so legítimo, porque aun cuando se trata de un documento público que no - constituye una prueba para demostrar directamente el adulterio, en cam- bio sí hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo decla- rado por quienes lo presentaron y reconocieron, y quedado demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, cuando aún subsistía el -

vínculo matrimonial, queda deducida la existencia del adulterio que es - una consecuencia de aquel hecho y establecida la presunción relativa a - la existencia de la causal invocada".

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

C).- LA PROBLEMATICA DE LA PRESCIPCION DE SEIS MESES EN EL CODIGO CIVIL Y DE DOCE MESES EN EL CODIGO PENAL.

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

Se ha discutido si el término fijado al cónyuge inocente para ejercitar la acción de divorcio, es de caducidad o de prescripción, por lo que, a efecto de dirimir esta controversia, creemos necesario abordar el tema de la caducidad y la prescripción.

Rojina Villegas dice de la caducidad: "Por caducidad se entiende en el Derecho la extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación, por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin que se pueda evitar esa extinción, interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo". (110)

(110).- Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Derecho de Familia Tomo II.- Volumen II.- pág. 132.- Antigua Librería Robredo.- Primera Edición.- México 1962.

La caducidad se caracteriza por consiguiente, por la extinción fatal, necesaria e inevitable de la acción, del derecho o de la obligación, por el transcurso del tiempo; de tal manera que para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad, no queda otra posibilidad que hacer valer el derecho o la acción dentro del término fijado por la ley.

La prescripción es una forma de extinguir acciones, derechos u obligaciones por el transcurso del tiempo; pero se pueden interrumpir o en su caso suspender los plazos de prescripción que señale la ley. En consecuencia, la prescripción no traerá consigo de manera fatal e ineludible, la extinción de las situaciones jurídicas, porque habrá siempre la posibilidad de interrumpir los plazos señalados por la ley o de suspenderlos en ciertos casos.

Hechos los análisis anteriores, podemos decir que el término fijado por el artículo 269 del Código Civil, para ejercitar la acción de divorcio por adulterio, es un término de caducidad y no de prescripción, y así lo ha sostenido la Corte, como se puede constatar con las tesis que a continuación se transcriben:

DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCION Y NO PRESCRIPCION

"El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son forma de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente, en la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en

cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil de matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente".

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. IV pág. 114.- A.D. 2388/57.- Miguel Rosado.- 5 votos

Vol. IV pág. 115.- A.D. 2442/56.- Leonardo Ibarra Falcón. 5 votos

Vol. XXXIII pág. 90.- A.D. 7609/57.- Alberto Muñizuri.- 5 votos.

Vol. XXXVII pág. 55.- A.D. 3311/59.- Fernando Horacio Arriola

Camou.- 5 votos.

Vol. XLIX pág. 113.- A.D. 1827/59.- María Elena Miranda de Lan-
garica.- Mayoría de 4 votos.

TESIS RELACIONADAS

DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE ADULTERIO

(LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO)

"Si la actora en el juicio de divorcio en su demanda no afirma que se enteró del adulterio de su esposo, señalando alguna fecha de ese acto y menos que se haya referido a él como un acontecimiento que sucedió y que no volvió a repetirse, es decir, que señala el adulterio que atribuye a su esposo, como un acto continuado, desde que comenzó hasta la fecha de su demanda, no cabe por tanto, admitir que desde la época en que tuvo conocimiento de las relaciones adulterinas de su cónyuge, debe contarse el término de caducidad de la acción de divorcio, que previene el artículo 332 del Código Civil del Estado de Jalisco, ya que si bien es cierto que pudo haberse enterado de tales relaciones desde antes de los seis meses que señala el precepto citado, también es cierto que conforme a los términos de su demanda, atribuye la realización del adulterio, en forma continua, a partir de cuando se inició y hasta que presentó su demanda, y en esas condiciones aunque se hubiere enterado de él desde antes del término citado no podía contarse desde entonces el término de caducidad de la acción a que se contrae el precepto mencionado respecto de un acto no instantáneo o único sino continuo o sucesivo y repetido".

Sexta Epoca.- Cuarta Parte.- Volumen LXIX pág. 14.- A.D. 37/68
Leovigilda Navarrete de Pérez.- 5 votos.

El adulterio puede ser de realización momentánea o de tracto sucesivo.

El término consagrado en el artículo 269 del Código Civil, se refiere al adulterio de realización instantánea o momentánea, y en tal caso, la acción debe ejercitarse dentro de los seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

Quando el adulterio es de tracto sucesivo, es decir, el cónyuge demandado vive haciendo vida marital con un tercero, significa que día con día se comete el acto que da motivo al divorcio, y por ende no puede correr el término de seis meses a que se refiere el artículo mencionado, en virtud de que a los primeros actos que originaron la causa de adulterio, le preceden otros en los que reincide en la misma falta que da origen al divorcio.

A continuación, y para mejor comprensión de lo anteriormente expuesto, se transcriben las siguientes tesis citadas por el maestro Pallares .

"DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO CUANDO LOS HECHOS QUE FORMAN LA CAUSAL SON DE TRACTO SUCESIVO. Debe estimarse que la regla que impone a los cónyuges la obligación de presentar su demanda dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que la funden, se aplica a aquellos casos en que la causal se consuma en un sólo acto, pues la ley supone que si, conocido éste por el cónyuge deja transcurrir más de seis meses sin presentar su demanda, consiente en el mismo; pero en tratándose de causales de tracto sucesivo como la separación del hogar conyugal, el tiempo transcurrido sin deman-

dar el divorcio no puede interpretarse como signo de conformidad con el hecho que según la ley da origen a la acción, pues persistiendo ese hecho, es indudable que persiste el derecho a pedir la disolución del vínculo". (111)

Directo, 1211/1952.- Magdalena Hernández.- Resuelto el 11 de julio de 1952.- por unanimidad de 4 votos; ausente el señor Ministro Meléndez Ponente el señor Ministro Medina.

CAUSAL DE ADULTERIO.- CUANDO SE INVOCA ADULTERIO NO OCASIONAL, SINO PERMANENTE, EL CONYUGE OFENDIDO CONSERVA SU DERECHO PARA DEMANDAR EL DIVORCIO HASTA SEIS MESES DESPUES DE CONCLUIDO TAL ESTADO. "Cuando se alega por el demandante del divorcio que su cónyuge se vino manteniendo en ese estado de adulterio durante largo tiempo ya que por varios meses estuvo haciendo vida marital con un tercero, se incurrirá en violación del artículo 143 del Código Civil del Estado de Veracruz, si probada la ocurrencia del amasiato referido, el juzgador toma como base para computar el término de seis meses, señalando en dicho precepto para el ejercicio de la acción, la fecha en que por primera vez el acto tuvo noticia de esa situación y no la fecha en que cesó tal estado. Tratándose de adulterio permanente debe considerarse que aunque la antigüedad de su inicio exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses de concluído tal estado; pensar de otro modo, llevaría al absurdo de que si ese estado no terminara en mu--

(111) - Pallares Eduardo. El Divorcio en México. Obra citada. Pág. 183.

chos años, se reduciría al cónyuge inocente, que por amor o respeto a los hijos, por ejemplo, haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediamente esa forma de agravio". (112)

(Directo 9634/1949, Enrique Cerezo).

Por lo que hace al adulterio penal, el artículo 107 del Código de la materia establece: "La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de esta circunstancia".

El artículo 118 del mencionado ordenamiento señala: "Para la prescripción de las acciones penales, se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones, según el delito de que se trate".

Tomando en consideración los dos preceptos anteriores, así como lo prescrito por el artículo 273 que establece: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo"; llegamos a la conclusión de que el término de prescripción para ejercitar la acción penal en contra del culpable del delito de adulterio, es de doce meses, y así lo ha entendido la corte al sostener la siguiente tesis:

(112).- Pallares Eduardo. Ob.cit. El Divorcio en México. Págs. 196 y 197.

ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA.

"La prescripción producirá sus efectos aunque no la aleque como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso

Quinta Epoca:

Tomo XIX, pág. 1058.- Toscano Jesús y Coags.

Tomo XXI, pág. 470.- Sepúlveda Eliseo.

Tomo XXVI, pág. 1078.- Pérez Primitivo.

Tomo XXVII, pág. 997.- Arrieta Eligio.

Tomo XXXI, pág. 235.- Legorreta Juan de Dios.

T E S I S R E L A C I O N A D A SPRESCRIPCION DE LA ACCION.

"En cuanto al término de la prescripción de la acción persecutoria la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como no deducible de la individualización judicial sino de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades".

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XXV, pág. 88 A.D. 552/59.- Clemente Olguín Carmona.- Mayoría de 3 votos.

Vol. XLV, pág. 59 A.D. 8793/60.- Santos Rodríguez Marvel.- Unanimitad de 4 votos.

De las tesis transcritas podemos inferir que, el adulterio penal es menos extenso que el adulterio civil, así podemos decir que el adulterio penal para que sea delito requiere de que la cópula extramatrimonial se realice en el domicilio conyugal o con escándalo; cosa que se amplía en el adulterio civil, en el que no se necesita más que exista una cópula extramatrimonial para que sirva como causal de divorcio, -- independientemente de que se haya realizado o no en el domicilio -- conyugal y que se haya realizado con escándalo o sin él.

En suma, el adulterio civil es mucho más amplio que el adulterio penal, inclusive el medio de prueba puede ser un documento del Registro Civil de un hijo registrado que haya sido habido con persona distinta al cónyuge.

JURISPRUDENCIAACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA.

"La prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso".

Quinta Epoca:

Tomo XIX, pág. 1058.- Toscano Jesús y Coags.

Tomo XXI, Pág. 470.- Sepúlveda Eliseo

Tomo XXVI, pág, 1078.- Pérez Primitivo

Tomo XXVII, pág. 997.- Arrieta Eligio

Tomo XXXI, pág. 235.- Legorreta Juan de Dios.

T E S I S R E L A C I O N A D A SPRESCRIPCION DE LA ACCION.

"En cuanto al término de la prescripción de la acción persecutoria la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como no deducible de la individualización judicial sino de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas pero sin modalidades".

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XXV, pág. 88 A.D. 552/59.- Clemente Olguín Carmona.- Mayoría de 3 votos.

Vol. XLV, pág. 59 A.D. 8793/60.- Santos Rodríguez Marvel.- Unanimidad de 4 votos.

ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.

"Se configura el elemento escándalo como constitutivo del delito de adulterio, cuando éste va acompañado de grave publicidad, afrentosa para el cónyuge inocente".

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XXXIX, pág. 14.- A.D. 4535/60.- Francisco Romo Gálvez.- 5 votos.

Vol. XLIV, pág. 24.- A.D. 7522/60.- José Cisneros Hernández y Coags.- Unanimidad de votos.

Vol. LI, pág. 10.- A.D. 7877/60.- Ramón de la Mora.- Mayoría de 4 votos.

Vol. LXIII, pág. 9.- A.D. 9378/61.- José Luis Macías Nuño.- 5 votos.

T E S I S R E L A C I O N A D A S

ADULTERIO, DELITO DE.

"Para tener por comprobado el escándalo, que para la existencia del delito de adulterio exige el artículo 273 del Código Penal del Distrito Federal, es bastante que se justifique que la adúltera abandonó el domicilio conyugal y se fue a vivir con su coacusado, haciendo vida marital con él, públicamente".

Quinta Epoca: Tomo XLIII, pág. 3712.- Mendoza García Elisa y -- Coag.

ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.

"El elemento escándalo se produce cuando la acción o la palabra ésta en su acepción lata, es conocida por una colectividad o grupo humano y provoca, por la gravedad de los hechos cometidos, una reacción que afecta los sentimientos de las personas que resultan víctimas del delito, y, a la vez, la de reprobación de los mismos, como consecuencia de los comentarios y juicios que se emiten y transmiten en torno del acto o de las palabras dichas".

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. CXII, pág. 11.- A.D. 3979/61.-
Juan Cadena Garcés y Coags.- 5 votos.

ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL DELITO DE.

"El elemento escándalo, debe referirse a la forma en que, con grave publicidad por actitudes imputables a los adúlteros y en detrimento del cónyuge inocente, se llevan a cabo las relaciones ilícitas, lo que no ocurre cuando, quien hace públicas esas relaciones, es el propio cónyuge ofendido".

Amparo en revisión 576/77.- Carlota Espinosa de Solórzano.- 10 de enero de 1978.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos de Silva Nava.-
Secretario: José Isabel Hernández Díaz.

ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL DELITO DE.

"Por el solo hecho de que exista un hijo producto de la relación adulterina, no se da el elemento escándalo, tomando en cuenta que éste se actualiza cuando va acompañado de grave publicidad afrentosa para

el cónyuge inocente, como consecuencia de los comentarios y juicios de una colectividad o grupo humano, emitidos y transmitidos en torno a la relación aludida".

Amparo en revisión 576/77.- Carlota Espinosa Solórzano.- 10 de enero de 1978.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos de Silva Nava.- Secretario: José Isabel Hernández Díaz.

ADULTERIO. EL SOLO HECHO DE QUE LA ESPOSA SE ENCUENTRE EMBARAZADA NO CONFIGURA EL DELITO DE.

"Por el solo hecho de que la cónyuge se encuentre embarazada, no se justifican los elementos materiales del delito de adulterio que establece el artículo 251 del Código Penal del Estado de Tabasco, como son que el adulterio se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo, por que tal circunstancia no significa que la relación sexual extramatrimonial, se hubiese realizado en el domicilio conyugal, dada la separación acordada entre ambos cónyuges; y tampoco se justifica que tal relación se hubiese cometido con escándalo, tomando en cuenta que éste se actualiza cuando va acompañado de grave publicidad afrentosa para el cónyuge inocente, como consecuencia de los comentarios y juicios de una colectividad o grupo humano, emitidos y transmitidos en torno a la relación aludida".

Amparo en revisión 476/979.- Lilia Juárez Jiménez.- 11 de octubre de 1979.- Unanimidad de votos.- Ponente: Andrés Zárate Sánchez.- Secretaria: Rosa Edilia Quevedo Ramos.

ADULTERIO, PRUEBA DEL.

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

Quinta Epoca:

Tomo XXXI, pág. 251.- Hourani Margarita.

Tomo XXXV, pág. 1252.- Rubio de Pereyra Ocejo Lidia.

Tomo XLII, pág. 3117.- Mazón Victoriano y Coag.

Tomo LII, pág. 606.- Vázquez Concepción.

Tomo LIII, pág. 905.- Guerrero Prudencio.

T E S I S R E L A C I O N A D A SADULTERIO, COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO DE.

(Legislación del Estado de Tamaulipas)

"El artículo 784 del Código Penal del Estado de Tamaulipas, castiga el adulterio cuando ha sido consumado, salvo el caso en que su conto constituyere otro delito, que se reprimirá con la pena señalada a és--te. Consiguientemente, tal infracción penal no admite grados y sólo se --sanciona al consumarse; y si no se justifica la consumación del acto carnal constitutivo del delito, el auto de formal prisión dictado en contra del acusado, es violatorio de garantías".

Quinta Epoca: Tomo LX, pág. 308.- Rodríguez Irene.

ADULTERIO, PRUEBA DEL DELITO DE.

"La falta de prueba directa del delito de adulterio no es indis

pensable, porque la ley procesal no la requiere especialmente y porque, a mayor abundamiento, los principios generales de la prueba no exigen la repetida comprobación directa, ya que dada la naturaleza del delito sería imposible, en la mayoría de los casos, obtenerla, bastando los indicios, con tal de que sean razonables y poderosos".

Tomo XXXV, pág. 1252.- Rubio de Pereyra Ocejo Lidia.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.

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

Quinta Epoca:

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

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV. pág. 9 A.D. 2809/57.- Jesús Ruiz Jiménez.- 5 votos.

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

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

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

T E S I S R E L A C I O N A D A S

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.

"Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como --

causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable, con persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; mas la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos".

Quinta Epoca: Tomo CXXVII.- pág. 809 A.D. 5152.- Rufino Fernández Ocaña.- Mayoría de 3 votos.

DIVORCIO.- CAUSALES DE. PRUEBA DEL ADULTERIO, MEDIANTE TESTIGOS DEPENDIENTES DE LA PARTE QUE LOS PRESENTA.

"No puede atribuirse eficacia a las declaraciones de los testigos presentados por el esposo, para tener por probado el adulterio de su esposa, como causal de divorcio, porque la circunstancia de que hayan sido pagados por el propio esposo para que vigilaran a su esposa afecta su credibilidad".

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

DIVORCIO. PRUEBAS EN EL ADULTERIO.

"El adulterio que se invoca como causal de para demandar el divorcio, es susceptible de probarse por medio del acta de nacimiento de un

hijo natural de la cónyuge demandada habida con persona distinta a su esposo legítimo porque aun cuando se trata de un documento público que no constituye una prueba para demostrar directamente el adulterio, en cambio sí hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron, y quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, cuando aún subsistía el vínculo matrimonial, queda deducida la existencia del adulterio que es una consecuencia de aquel hecho, y establecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada".

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

DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCION Y NO PRESCRIPCION

"El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son forma de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente, en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse el oficio; en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción del divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obliga-

ciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en esta último caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente".

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. IV, pág. 114 A.D. 2388/57.- Miguel Rosado.- 5 votos.

Vol. IV, pág. 115 A.D. 2442/56.- Leonardo Ibarra Falcón.- 5 votos.

Vol. XXXIII, pág. 90 A.D. 7609/57.- Alberto Muñizuri.- 5 votos.

Vol. XXXVII, pág. 55 A.D. 3311/59.- Fernando Horacio Arriola Camou.- 5 votos.

Vol. XLIX, pág. 113 A.D. 1827/59.- Ma. Elena Miranda de Langarica.- 4 votos.

T E S I S R E L A C I O N A D A S

DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE. ADULTERIO

[Legislación del Estado de Jalisco]

Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Vol. II.- Prime
ra edición.- Antigua Librería Robredo.- México 1962.

Ruggiero Roberto.- Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Vol. II.- Tra
ducción de la Cuarta edición Italiana de Ramón Serrano Suñer y José Santa
Cruz Teijeiro.- Instituto Editorial Reus.- Madrid.

Sociedades Bíblicas Unidas.- La Santa Biblia versión moderna.- 1956.

Vaello Esquerdo Esperanza.- Los Delito de Adulterio y Amañebamiento.-
Sin edición.- Bosch. Casa Editorial S.A. Urgel 51 bis.- Barcelona 1976.

Vela Treviño Sergio.- Antijuricidad y Justificación.- Primera edición.-
Editorial Porrúa S.A.- México 1976.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa S.A.- Quincuagésima edición.- México 1982.

Códigos de Defensa Social y de Procedimientos en materia de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua.

Código Penal para el Estado de Aguascalientes. Suplemento al número 35 del periódico Oficial del Estado; Organó del Gobierno Constitucional del Estado de Aguascalientes; 1949.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.- Periódico Oficial del Estado No. 48 del 31 de diciembre de 1980.

Código Penal de Campeche.- Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Campeche No. 1871 del 8 de enero de 1974.

Código Penal para el Estado de Coahuila de Zaragoza.- Periódico Oficial, Tomo LXXXIX.- Saltillo Coahuila.- 1982.

Código Penal para el Estado de Colima.- Suplemento del Periódico Oficial del Estado; correspondiente al 14 de junio de 1955.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Manuel Dublán y José María Lozano.- Edición Oficial, Tomo XI; México 1879.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.- Edición Oficial Talleres Gráficos de la Nación 1929.

Código Penal de 1931 para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa S.A.- Trigésimo Primera edición.- México 1978.

"Si la actora en el juicio de divorcio, en su demanda no afirma que se enteró del adulterio de su esposo, señalando alguna fecha de ese acto y menos que se haya referido a él como un acontecimiento que sucedió y que no volvió a repetirse, es decir, que señala el adulterio que atribuye a su esposo, como un acto continuado, desde que comenzó hasta la fecha de su demanda, no cabe por tanto, admitir que desde la época en que tuvo conocimiento de las relaciones adúlteras de su cónyuge, debe contarse el término de caducidad de la acción de divorcio, que previene el artículo 332 del Código Civil del Estado de Jalisco, ya que si bien es cierto que pudo haberse enterado de tales relaciones desde antes de los seis meses que señala el precepto citado también es cierto que conforme a los términos de su demanda, atribuye la realización del adulterio, en forma continua, a partir de cuando se inició y hasta que presentó su demanda, y en esas condiciones aunque se hubiere enterado de él desde antes del término citado no podía contarse desde entonces el término de caducidad de la acción a que se contrae el precepto mencionado respecto de un acto no instantáneo o único sino continuo o sucesivo y repetido".

Sexta Epoca.- Cuarta Parte.- Volumen LXIX pág. 14.- A.D. 37/68.

Leovigilda Navarrete de Pérez.- 5 votos.

DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO CUANDO LOS HECHOS QUE FORMAN LA CAUSAL SON DE TRACTO SUCESIVO.

"Debe estimarse que la regla que impone a los cónyuges la obligación de presentar su demanda dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que la funden, se aplica a aquellos casos en que la causal se consuma en un sólo acto, pues la ley

supone que si, conocido éste por el cónyuge deja transcurrir más de seis meses sin presentar su demanda, consiente en el mismo; pero en tratándose de causales de tracto sucesivo como la separación del hogar conyugal, el tiempo transcurrido sin demandar el divorcio no puede interpretarse como signo de conformidad con el hecho que según la ley da origen a la acción pues persistiendo ese hecho, es indudable que persiste el derecho a pedir la disolución del vínculo".

Directo, 1211/1952.- Magdalenó Hernández.- Resuelto el 11 de Julio de 1952.- Por unanimidad de 4 votos; ausente el señor Ministro Meléndez.- Ponente el señor Ministro Medina.

CAUSAL DE ADULTERIO.- CUANDO SE INVOCA ADULTERIO NO OCASIONAL SINO PERMANENTE, EL CONYUGE OFENDIDO CONSERVA SU DERECHO PARA DEMANDAR EL DIVORCIO HASTA SEIS MESES DESPUES DE CONCLUIDO TAL ESTADO.

"Cuando se alega por el demandante del divorcio que su cónyuge se vino manteniendo en ese estado de adulterio durante largo tiempo ya que por varios meses estuvo haciendo vida marital con un tercero, se incurrirá en violación del artículo 143 del Código Civil del Estado de Veracruz, si probada la ocurrencia del amasiato referido, el juzgador toma como base para computar el término de seis meses, señalado en dicho precepto para el ejercicio de la acción, la fecha en que por primera vez el acto tuvo noticia y no la fecha en que cesó tal estado. Tratándose de adulterio permanente debe considerarse que aunque la antigüedad de su inicio exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses de concluido tal estado; pensar de otro modo,

llevaría al absurdo de que si ese estado no termina en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente, que por amor o respeto a los hijos, por ejemplo, haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconcilia--ción, a padecer indefinida e irremediabilmente esa forma de agravio".

(Directo 9334/1949, Enrique Cerezo).

C O N C L U S I O N E S

1.- EL DELITO DE ADULTERIO HA SIDO SEVERAMENTE CASTIGADO DESDE LAS -- EPOCAS MAS ANTIGUAS EN DISTINTAS LEGISLACIONES, COMO LA ASIRIA, ---- HEBREA, ROMANA, ETC.; NO OBSTANTE, ES EN LAS PARTIDAS DENTRO DE LA -- LEGISLACION ESPAÑOLA, DONDE APARECE POR VEZ PRIMERA UN CONCEPTO DEL- MISMO, AL DEFINIRSELE COMO "YERRO QUE OME FAZE A SABIENDAS YACIENDO- CON MUJER CASADA O DESPOSADA CON OTRO". (NOTA 19).

2.- EN LA LEGISLACION MEXICANA, EL ADULTERIO HA SIDO CASTIGADO DESDE LA EPOCA DE LOS AZTECAS, TARASCOS Y MAYAS; ASI COMO EN LOS CODIGOS-- PENALES DE 1871 Y 1929, SIN QUE EN ESTOS SE DIERA UN CONCEPTO DEL -- MISMO.

3.- EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL NO DEFINE EL -- DELITO DE ADULTERIO, SINO QUE SE LIMITA A ESTABLECER LAS CIRCUNSTAN- CIAS EN QUE ES PUNIBLE (QUE SE COMETA EN EL DOMICILIO CONYUGAL O CON ESCANDALO); LO QUE SIGNIFICA QUE FUERA DE DICHS CASOS, EL ADULTERIO NO ES CASTIGADO EN NUESTRA LEGISLACION.

4.- DE LA REDACCION DEL ARTICULO 273 DEL CODIGO PENAL VIGENTE DEL -- DISTRITO FEDERAL, RELATIVO AL DELITO DE ADULTERIO, SE DESPRENDE QUE- EL BIEN JURIDICO TUTELADO ES EL HONOR DEL CONYUGE INOCENTE, EN VIR-- TUD DE QUE SOLO ES CASTIGADO CUANDO SE COMETE EN EL DOMICILIO CONYU- GAL O CON ESCANDALO, LO QUE SE TRADUCE EN GRAVE AFRENTA AL CONYUGE - INOCENTE POR LA PUBLICIDAD CON QUE SE REALIZAN LOS HECHOS, O LA VIO- LACION DE LA INTIMIDAD QUE DEBE GUARDAR EL DOMICILIO CONYUGAL.

5.- DE LOS CONCEPTOS PENALES DOCTRINARIOS QUE HAN SIDO ANALIZADOS, - PUEDO CONCLUIR DICHIENDO QUE, "EL DELITO DE ADULTERIO ES EL AYUNTA--

MIENTO CARNAL DE PERSONA CASADA CON PERSONA DE DISTINTO SEXO QUE NO -
SEA SU CONYUGE, REALIZADO EN EL DOMICILIO CONYUGAL O CON ESCANDALO",-
Y EN TAL SENTIDO DEBE CONTEMPLARSE EN EL CODIGO PENAL.

6.- RESPECTO DE LA DESINCRIMINACION DEL ADULTERIO DEL CATALOGO DE LOS
DELITOS QUE HA SIDO MOTIVO DE DEBATE EN LA ACTUAL LEGISLATURA, CONSI-
DERO QUE DEBE SEGUIR FIGURANDO EN EL CODIGO PENAL, EN VIRTUD DE CONS-
TITUIR UN OBSTACULO AL DESENFRENO QUE PUDIERA SUSCITARSE CON LA DESPE-
NALIZACION DEL MISMO Y QUE SE PRESTARIA AL LIBERTINAJE, TRAYENDO ESTO-
COMO CONSECUENCIA LA DISGREGACION FAMILIAR, PUES LOS CONYUGES AL SABER
QUE NO EXISTE PUNIBILIDAD PARA EL ADULTERIO SE PASEARIAN DELANTE DE SU
CONYUGE CON AMANTES, Y LOS OFENDIDOS TENDRIAN QUE RECURRIR AL DIVORCIO
COMO UNICO MEDIO DE DEFENSA DE SU HONRA.

7.- LA APLICACION DE PENAS COMO CONSECUENCIA DE LA SUPUESTA COMISION -
DEL DELITO DE ADULTERIO EN LA FORMA EN QUE SE ENCUENTRA PREVISTO EN EL
ARTICULO 273 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONSTI-
TUYE EN MI CONCEPTO UNA VIOLACION A LA GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA-
CONSAGRADA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL, EQUIVALENTE AL PRINCIPIO:
"NULLUM CRIMEN SINE LEGE; NULLUM PENA SINE TIPO" "NO HAY CRIMEN SIN --
LEY; NO HAY CRIMEN NI PENA SIN TIPO".

8.- DE ACUERDO CON EL ACERVO CULTURAL Y DADO QUE LA DOCTRINA ES UNA -
FUENTE DEL DERECHO, AL ENCONTRARSE DEFINIDO EL ADULTERIO COMO LA COPU-
LA EXTRAMATRIMONIAL, ESTO ES SUFICIENTE PARA QUE EXISTA UN CONCEPTO -
CIVIL DE ADULTERIO, QUE PERMITA DARLE LA DIMENSION JUSTA EN LAS RELA-
CIONES MONOGAMICAS DE NUESTRA SOCIEDAD.

9.- LAS PRINCIPALES DIFERENCIAS, ENTRE EL ADULTERIO PENAL Y EL ADULTE-
RIO CIVIL, SE RESUMEN A LO SIGUIENTE:

A) PARA QUE SE CONFIGURE EL ADULTERIO PENAL, LA COPULA EXTRAMATRIMONIAL DEBE SER REALIZADA EN EL DOMICILIO CONYUGAL O CON ESCANDALO;

PARA QUE SE CONFIGURE EL ADULTERIO CIVIL, BASTA CON QUE EXISTA LA COPULA EXTRAMATRIMONIAL, SUSCEPTIBLE DE SER PROBADA, PARA QUE SE ACTUALICE LA CAUSAL DE DIVORCIO.

B) EN EL DERECHO PENAL, EL TERMINO PARA ACUSAR EL ADULTERIO -- PRESCRIBE EN UN AÑO;

EN EL DERECHO CIVIL, EL TERMINO PARA EJERCITAR LA ACCION DE DI VORCIO POR ADULTERIO, CADUCA A LOS SEIS MESES, A PARTIR DE QUE TUVO CONOCIMIENTO EL CONYUGE INOCENTE; O BIEN SI SE TRATA DE ADULTERIO DE TRACTO SUCESIVO, LOS SEIS MESES EMPIEZAN A CONTAR A PARTIR DE QUE -- TERMINE DICHA RELACION.

C) MIENTRAS EN EL DERECHO PENAL SE HABLA DE PRESCRIPCION DE -- ACCION, EN EL DERECHO CIVIL SE HABLA DE CADUCIDAD.

D) EN EL DERECHO PENAL, EL TIPO DE ADULTERIO ES INEXISTENTE Y -- POR ENDE LA APLICACION DE PENAS POR LA COMISION DEL MISMO ATENTA -- CONTRA LA GARANTIA DEL 14 CONSTITUCIONAL QUE PROHIBE LA APLICACION -- DE PENAS POR MAYORIA DE RAZON O POR ANALOGIA;

EN EL DERECHO CIVIL AUN CUANDO NO EXISTE UN CONCEPTO DE ADULTERIO, NO ES NECESARIA UNA DESCRIPCION DEL MISMO, POR EXISTIR UNA FUENTE DEL DERECHO EN LA DOCTRINA QUE LO DEFINE, DE CONFORMIDAD CON EL PA RRAFO 4to. DEL ARTICULO 14 DE NUESTRA CARTA MAGNA.

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

- Belluscio Augusto César.- Manual de Derecho de Familia. Tomo I.- Sin edición.- Ediciones Depalma.- Buenos Aires 1975.
- Cardona Arizmendi Enrique.- Apuntamientos de Derecho Penal. Parte Especial.- Segunda edición.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México 1976.
- Carrancá y Trujillo Raúl.- Código Penal Anotado.- Segunda edición.- Antigua Librería Robredo.- México 1966.
- Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Antigua Librería Robredo.- Segunda edición.- México 1937.
- Carrara Francesco.- Programa de Derecho Criminal. Vol. III.- Sin edición. Editorial Temis.- Bogotá 1959.- Distribuido por Roque Depalma Editor.- Buenos Aires.
- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos de Derecho Penal.- Décimo Primera edición.- Editorial Porrúa S.A.- México 1977.
- De Ibarrola Antonio.- Derecho de Familia.- Segunda edición.- Editorial Porrúa S.A.- México 1981.
- De P. Moreno Antonio.- Derecho Penal Mexicano. Parte Especial.- Primera edición.- Editorial Porrúa S.A.- México 1968.
- De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I.- Cuarta edición.- Editorial Porrúa S.A.- México 1966.
- Diccionario Enciclopédico Universal. Tomo I.- Quinta edición.- Benizar Credsa Ediciones y Publicaciones.- Barcelona España 1972.
- Fontán Balestra Carlos.- Delitos Sexuales.- Sin edición.- Editorial Depalma - Buenos Aires 1945.
- Galindo Garfias Ignacio.- Derecho Civil. Primer Curso.- Segunda edición.- Editorial Porrúa S.A.- México 1976.
- Goldstein Mateo.- Derecho Hebreo.- Sin edición ni año.- Editorial Atalaya Buenos Aires.
- González Blanco Alberto.- Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano.- Sin edición ni año.- Editorial Aloma.
- González de la Vega Francisco.- Derecho Penal Mexicano. Los Delitos.- Décimo Séptima edición.- Editorial Porrúa S.A.- México 1981.
- Izquierdo y de la Cueva Ana Luisa.- Memoria de II Congreso de Historia del Derecho Mexicano. El Adulterio en la Sociedad Maya.- Primera edición U. N. A. M. 1981.

Jiménez de Asúa Luis.- Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo I A .- Edito---
rial Bibliográfica Argentina.- Buenos Aires 1954.

Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal. Tomo I.- Sin edición.-
Editorial Lozada S.A.- Buenos Aires 1950.

Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El Delito.-
Segunda edición.- Editorial Lozada S.A.- Buenos Aires 1958.

Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano. Tomo V.- Primera edición
Editorial Porrúa S.A.- México 1980.

J. Kohler.- El Derecho de los Aztecas.- Traducción de Carlos Rovalo y Fer
nández.- Sin edición ni año.- Edición de la Revista Jurídica de la Escue-
la Libre de Derecho. Compañía Editora Latinoamericana.

Mendieta y Núñez Lucio.- Derecho Precolonial.- Cuarta edición.- Editorial
Porrúa S.A.- México 1981.

Pacheco Osorio Pedro.- Derecho Penal Especial. Tomo III.- Sin edición.-
Editorial Temis.- Bogotá 1972.

Palacios Ramón.- La Tentativa.- Sin edición.- Imprenta Universitaria.-
México 1951.

Pallares Eduardo.- El Divorcio en México.- Segunda edición.- Editorial Po
rrúa S.A.- México 1979.

Pavón Vasconcelos Francisco.- La Tentativa.- Primera edición.- Editorial
Porrúa S.A.- México 1964.

Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte Ge-
neral.- Tercera edición.- Editorial Porrúa S.A.- México 1974.

Peco José.- El Uxoricidio por Adulterio.- Sin edición.- Valerio Abeledo
Editor.- Librería Jurídica.- Buenos Aires 1929.

Pérez de los Reyes Marco Antonio.- Memorias del II Congreso de Historia -
del Derecho Mexicano. Derecho Tarasco.- Primera edición.- U. N. A. M.
1981.

Pérez Galaz Juan de Dios.- Derecho y Organización Social de los Mayas.-
Sin edición.- Talleres Linotipográficos del Gobierno del Estado de Campe-
che.- 1943.

Puig Peña Federico.- Derecho Penal. Tomo IV.- Sexta edición.- Editorial
Revista de Derecho Privado.- Madrid 1969.

Rivarola Rodolfo.- Instituciones de Derecho Civil Argentino.- Sin edición
Editorial Kapelusz y Cía.- Buenos Aires 1941.