

21/142



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

ADULTERIO "Desincorporación del Código Penal como Delito"

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

GUILLERMO LOBATO OLVERA

ASESOR:

Lic. Enrique Pareyón Salazar

Acatlán, Edo. de México

1988.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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

ADULTERIO: Al ahondar en el estudio del delito de adulterio, se comprende que este es tan viejo como la humanidad misma, pues en el desarrollo del presente trabajo encontramos que como acto punible no surge por un repudio de las costumbres que imperaban en ese momento histórico en las diferentes sociedades existentes, tal y como se podrá ver en lo manifestado dentro del capítulo denominado antecedentes históricos del presente trabajo, en donde encontramos que el delito en cuestión era severamente castigado en las diferentes sociedades existentes en el momento histórico de referencia, sino que éste surge por la imposición que a través del tiempo nace del capricho de los hombres.

Sin embargo el mundo sigue cambiando y como por naturaleza todo tiende a evolucionar, lo mismo ha sucedido en este caso y al efecto se hace un estudio dando puntos de vista encaminados hacia la despenalización del delito de adulterio, del Código Penal pero conservandolo dentro del Código Civil, ya que el Derecho común lo regula como una causal de divorcio y como un impedimento para contraer matrimonio, con la persona que cometió el adulterio.

Ademas de lo anterior y a juicio propio, considero que las sanciones de carácter civil son mucho más graves que las de carácter penal, es de pensarse que un adúltero preso, deja -

desamparada a su familia, más sin embargo si se procede civilmente, considerando a dicho delito como una causal de divorcio, surgen sanciones como por ejemplo pensión de alimentos para el cónyuge inocente y para los hijos, gastos médicos y educación para los mismos, y en ocasiones hasta la pérdida de la patria potestad, de tal manera que no se dejen desamparados a los hijos nacidos de matrimonio y a aquellos que han tenido el infortunio de nacer de un acto de adulterio.

Al hablar del matrimonio encontramos diferentes teorías sobre el mismo, como lo es el Contrato Civil, que tanto en el Derecho Positivo como en la Doctrina se ha considerado al matrimonio como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

Así mismo, dentro del presente trabajo, se analizarán aspectos como por ejemplo cual es el daño social que causa el adulterio, causas que orillan a los cónyuges a cometer adulterio, y otras, porque son cuestiones tan importantes de conocer pues de todo esto surge el motivo, causa o pretexto para que se llegue a cometer el delito en estudio.

Por todo lo anteriormente expuesto, es de pensarse que el adulterio no quebranta la honestidad del cónyuge ofendido ni mucho menos de los adúlteros; así como tampoco lesiona la honestidad de la sociedad, ya que su persecución se hace por quere-

lla de varte y no de oficio, motivo por el que me inclino a proponer en el contenido de este trabajo la despenalización del mismo, conservandose y regulándose de acuerdo con el Derecho Común.

C A P I T U L O I

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

PUEBLOS PRIMITIVOS

Entre las tribus salvajes existía ya cierto criterio de virtud y un sentimiento de celos que exige la apropiación individual de la mujer, mismo que lleva a su defensa frente a quien osa pretenderla. En las sociedades primitivas el concepto totémico influye de modo decisivo en este aspecto. La mujer pertenece a su clán. Las uniones libres no son en forma alguna permanentes, pero en tanto dure la relación se han de guardar una gran fidelidad que, en caso de violarse habrán de sancionarse.

Señalar directrices generales o extender afirmaciones a los pueblos de todas las comarcas no proporciona verdades ya que frecuentemente grupos de medios biológico y geográfico iguales, observan costumbres radicalmente opuestas. Ello significa: imposibilidad de establecer normas comunes a todos los pueblos y de señalar tan solo las reglas que más comunmente se han seguido en la mayor parte de los mismos y que en forma sintetizada son:

1.- La existencia de lazos conyugales más o menos estables (monógamos inicialmente), con marcado predominio del grupo en la vida individual.

2.- La existencia del sentimiento de celos en el --- hombre, que lleva a defender a su mujer del deseo sexual de los demás.

3.- El concepto de la mujer como propiedad del grupo o del individuo que hace a éste considerar a aquella como algo --- suyo.

4.- La represión " materna " por la violación de un vínculo económico que ha de sufrir la mujer infiel, y

5.- La compensación que el amante debe abonar al marido engañado.

Por lo que hace a las dos ultimas reglas es conveniente agregar sus variantes.

a.- Extrañamiento. Aplicado en grupos totémicos constituye una pena casi capital, tanto por motivos religiosos (supone la pérdida de la protección del totem que lo es todo para el primitivo), como por motivos materiales.

b.- Destierro. Esta forma corresponde a grupos de --- mayor evolución, y se aplica de manera temporal solamente contra el hombre,

c.- Venta a extraños. Suele ir seguida de reducción del culpable a la condición de esclavo.

d.- Sanción económica. En la mayoría de las tribus el marido opta entre ésta y la muerte de los culpables. Si se hace el nago, debiera ceder su mujer al amante quien la tomará como esposa.

e.- Sanciones corporales. Consisten bien en flagelaciones o bien en mutilaciones; la flagelación organizada como castigo es raramente usada entre salvajes, pues corresponde a tribus de más alto desarrollo. La mutilación en cambio, se emplea ya en el principio y reviste varias formas, desde el rasurado de pelos hasta cauterización de los órganos genitales femeninos y castración de los masculinos.

f.- La muerte. Esta sanción, la más generalizada de todas, aplicase cuando hay ya un poder político organizado que se reserva el derecho de administrar justicia, excluyendo así la venganza privada.

PUEBLOS ANTIGUOS

EGIPTO

Según la historia, hasta antes de sentirse la influencia Semita en este pueblo ejemplo de cultura y de civismo, el matrimonio era monógamo y el adulterio un fenómeno extraño, esto último se explica por la gran facilidad que en la obtención del

divorcio se contempló en los contratos nupciales.

Más sin embargo, las personas existentes para reprimir el mismo eran crueles en extremo; a la adúltera se pena con el corte de nariz y al varón con cien azotes, si no empleaba la violencia, en caso contrario la castración se imponía.

INDIA

El código de Manú cuya época es difícil precisar contiene normas que por lo que hace a la vida familiar, en nada desdice al matrimonio occidental, en tal virtud es natural que la infracción de las mismas se crea grave, ya que indica faltar a deberes de tipo religioso, como por ejemplo:

a).- El que seduce a mujer ajena debe ser desterrado por el rey después de haberle castigado con mutilaciones deshonrosas.

b).- Cuando un hombre que ya ha sido acusado de tener malas costumbres converse secretamente con la mujer de otro, debe ser sancionado con una multa.

c).- Si habiendo sido condenado ya una vez es nuevamente acusado al cabo de un año, debe pagar el doble y la nueva reiteración habrá de castigarse con el destierro, previa mutilación.

d).- Si una mujer, muy pagada de su familia y de sus cualidades, es infiel a su esposo, el rey la hará devorar por los perros en un lugar muy frecuentado; que condene a su cómplice a ser quemado en un lecho de hierro calentado al rojo vivo y que los ejecutores alimenten sin cesar el fuego con leña hasta que se cuene el reverso.

De lo anterior se desprende que el hindú es un ferviente defensor del espíritu que anima al matrimonio.

CALDEA

Herodoto y casi todos los antiguos escritores señalan a Caldea y en concreto a Babilonia, como ejemplo de lujuria y desenfreno.

" En los templos de Milita junto a los símbolos obscenos de Falo y Oteis, las hermosas de Babilonia se ven obligadas a prostituirse por lo menos una vez al año a manos de un extranjero; y esté, pagandoles el precio de su oprobio pondrá en sus manos unas cuantas monedas diciendo: suplico a la Diosa Milita que os sea propicia. " (1)

(1) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., s/n de edición, Buenos Aires Argentina, 1954.

Ya en leyes anteriores a Hamurabi, el adulterio femenino y solo éste, merecía pena de muerte, pero ya en esta etapa si existía flagrante delito de adulterio, la mujer se podía justificar mediante juramento.

Ahora bien, si solamente existiera acusación de adulterio en contra de una mujer, se tendría que acudir a las oráculos y así poder averiguar la verdad al respecto, dejando al Dios Río la prueba, (si existe flagrante delito de adulterio, se ataca a ambos culpables y se les arroja al agua).

GRECIA

El matrimonio en este pueblo, es profunda y grandemente religioso, pues se dirige a perpetuar el culto a la familia.

En los estados griegos, el celibato que bloquea el culto mencionado, se cree casi un delito. La impotencia del marido determina la posible asociación de otros hombres en la vida conyugal a efecto de obtener la sucesión, sin llevar a esta actitud al adulterio. La descendencia así lograda es, sin duda, legítima.

A excepción de esta forma de adulterio, los actos de una griega, violatorios a las normas conyugales, se sancionaban con penas pecuniarias, infamantes de mutilación y de muerte, como a continuación se verá.

a.- Pecuniarias.- En Atenas, el marido gozaba de un poder casi absoluto al perseguir el delito de adulterio, yendo del uxoricidio a la simple imposición de una sanción consistente en el pago de 100 dracmas.

b.- Infamantes.- En Lebreum, antigua ciudad de la Helide, se obligaba a la mujer infiel a sentarse en el mercado durante once días seguidos. En Atenas, la adúltera debía comparecer en público hartamente vestida y con adornos llamativos. No podía penetrar jamás en Templo alguno.

Al culpable de cohabitar con mujer de otro se le entregaba al escarnio del pueblo. En Cimé y en Psidia se le baseaba en un asno.

En otros lugares se le maniataba y arrastraba en esa forma durante ocho días seguidos por las calles y las plazas de la polis.

c.- De mutilaciones.- Zaleuco, legislador de los locrios ordenó se le sacasen los ojos a la adúltera y a quien con ella hubiere copulado, esta pena no fue admitida por todas las ciudades.

d.- De muerte.- En los tiempos heroicos de Grecia la pena correspondiente al adúltero era solamente la muerte. Cuando

éste lograba escapar del marido agraviado estaba asitido del -- derecho de perseguir los bienes del culpable y aún proceder con -- tra su familia, siguiendo las normas del derecho de venganza, entonces imperante.

ROMA

En el Derecho Romano, al igual que en el de los pue- blos citados en este apartado, solo la mujer que cometía adulte -- rio se hacia acreedora de las sanciones que al marido tocaba apli -- car. En tiempos de Rómulo, el esposo ofendido, con su consejo de familia, no solo perseguía a la infiel sino que era el árbitro en cuanto a la penalidad.

" Despues, y conforme a la Lex Julia de Adulteriis, se declaró público este delito diferenciándose tres clases de acusaciones: iure mariti, parentum et extraneorum, pero Constantino abolió esta última facultad.

La penalidad de la adúltera en Roma varió en el de -- curso de los tiempos. En los más primitivos, el mari -- do tenía derecho de darle muerte. Durante la Répu -- blica, la pena fué solo destierro, pero al aumentar la corrupción se establecieron penas más severas. -- En la Lex Julia de Adulteriis se castigó el adulte -- rio con relegación, Constantino impuso la pena de -- muerte, pero Justiniano modificó esos castigos, or --

denando que la adúltera fuera azotada y recluida en un monasterio de donde el marido podía sacarla a los dos años, de lo contrario quedaba allí como monja " (2)

Entre los pieles rojas se equiparaba el adulterio -- con el robo, severamente penado y muy frecuentemente con la muerte, ya que la mujer era considerada como una propiedad; sus extravíos conyugales se asemejaban al robo y a su igual, seguidamente penado con la muerte. Entre éstos, cuando la mujer infiel no es castigada con la pena de muerte, se le corta la nariz; alguna vez el mismo marido ofendido se da el gusto salvaje de practicar esta operación, después la culpable es cortada del pelo, la cabeza -- pintada de rojo: al fin es paseada sobre un caballo pintado del mismo color y en este estado llevada a través de la tribu por un viejo que proclamaba su infidelidad.

Ya para terminar, la mujer es repudiada y devuelta a su clán en donde es apaleada; por otra parte, el amante, el hombre que osa atentar contra la propiedad conyugal es con frecuencia penado con la muerte, como el robo es castigado con severidad extrema, el adulterio equiparado a él, es sancionado igualmente -- con crueldad, porque los maridos pieles rojas entregaban volun --

(2) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Editorial Espasa Calpe, S.A. s/n de edición. tomo I, Madrid, 1975.

voluntariamente a sus mujeres y así dan una mujer a un huésped, que es considerado por ellos como uno de los deberes de la hospitalidad.

Entre los naturales de la Nueva Caledonia se acostumbra en sus usos legislativos ligar en cierta forma las costumbres republicanas con las monárquicas. Así por ejemplo, el individuo culpable de adulterio es inmediatamente conducido ante el Consejo de los Viejos, presidido por el jefe del mismo y en seguida el culpable es juzgado y ejecutado. En otras tribus, cuya evolución monárquica es menos avanzada, el jefe no interviene ordinariamente en los casos de adulterio, el interés de él, es castigar a su modo de ver al amante de la mujer, es decir dándole muerte.

POLINESIA

En la Polinesia, un marido sorprendiendo a su mujer en flagrante delito de adulterio, tiene el derecho de matarla sin que el clán de la difunta pueda ejercer venganza, conformándose con recoger el cadáver para darle sepultura común; y para justificar el derecho del talión, los parientes de ella se apoderan de cualquier cosa de valor insignificante, tal como alguna cosecha de batatas propiedad del marido. En este estado, el adulterio es también considerado como un robo importante.

El atentado a la propiedad conyugal puede ser penado

con la muerte por el marido, pero esto esta casti --
gado simplemente a título de robo, pues los hombres voluntaria --
mente entregan a sus mujeres, ya que entre amigos íntimos las --
mujeres eran comunes.

En caso de adulterio entre aquellos pueblos, la pena
es dejada a discreción del marido quien podia a elección, matar
o repudiar a la culpable, perdonandola después de una corrección
suficiente.

NUEVA ZELANDA

Aquí el adulterio era considerado como una falta ---
capital, pues frecuentemente también había transacción entre el
clán del marido y el de la esposa culpable. Entre las tribus del
Africa Negra, el adulterio esta considerado como un grave aten --
tado a la propiedad y al estudiar el matrimonio se ha visto que
la mujer negra esta absolutamente a la discreción del marido ---
propietario, que la toma generalmente mediante el rapto y luego,
sobre ella como sobre los hijos y esclavos, tiene derecho sin --
excepción.

El deseo de lucrar impele a veces a los maridos a --
realizar actos de chantaje, llevando a los amantes con las espo --
sas y concertando con ellas la sorpresa infraganti, para después
poder vender a los amantes como esclavos, en la primera oportu --
nidad. Pero en los casos en que el marido opta por el castigo, -

lo hace en forma atroz.

CHINA

En China si el marido consiente el adulterio de la mujer es criticado como en nuestra sociedad actual y en este caso se aplica una pena al marido, a la mujer y al amante consistente en determinado número de azotes.

Si el adulterio femenino se debe a la torpeza del marido, se le propinará a este un determinado número de azotes también, y la mujer solo será devuelta a su familia, declarándose antes su inocencia.

JAPON

Ahora pasando al Japón, encontramos que en caso de flagrante adulterio, el marido posee el derecho de matar impunemente a los culpables y puede pedir al juez que lleve el procedimiento con lentitud, a fin de que pueda surgir la clemencia marital.

La represión del adulterio es matar a cualquiera de los culpables o en aceptar compensación, ya que es considerado como un asunto privado, la resolución sobre la penalidad del delito, imponiéndose solo la muerte en caso de flagrante delito, pues en caso contrario el estado tiene interés que se arregle todo mediante una fuerte multa.

La pena de muerte es aplicada entre los arabes como sanción al delito de adulterio, cuando el ofendido no se ha hecho justicia por su propia mano, pues esta falta es considerada como un crimen horrible y basta una simple apariencia, para que el marido ultrajado procure vengarse por si mismo.

El privilegio de matar a la adúltera no solo corresponde al marido sino que también al padre y los hermanos de ella misma, ya que el adulterio deshonra al marido, pero mucho más a la familia de la culpable motivo por el cual obliga al padre y a los hermanos a hacerse justicia por su propia mano.

PUEBLO HEBREO

Estudiando sus costumbres, encontraremos que la Biblia ordena para la adúltera, la muerte, por medio del fuego o de la lapidación.

Cuando se anunció a Jacobo que su nuera Thamar tenia relaciones ilegítimas, repuso sin titubear " Hacedla salir y que sea quemada " y eso que Jacobo era Patriarca, de lo que se deduce que en la mayoría de los casos no son más dulces.

Se distingue entre el adulterio de la mujer libre y el de la esclava, poniendo diversas penas en cada caso. Por otra parte la legislación en este pueblo, es mucho más rigida que en otros, pues incluso castiga equiparandola al adulterio la infidelidad de la novia que se deja seducir antes del matrimonio, ---

por una persona que no sea su prometido, caso en que se sanciona a ambos culpables.

Si hubo violencia por parte del hombre para realizar el acto sexual, solo a este último se castigará. Son también feroces los versículos que condenan a la lapidación de la mujer -- casada acusada por su marido de no haber aportado al matrimonio las primicias de la virginidad.

Entre los bárbaros, el adulterio se castigaba por lo que respecta al amante, con la muerte en el mismo lugar donde -- era sorprendido en flagrante delito; en lo que atañe a la mujer era sometida a la jurisdicción de un tribunal de familia que podía sentenciarla como en Roma, a muerte.

El adulterio se regía comunmente por la composición, dejando de vez en cuando la puerta abierta para la venganza. El flagrante delito autoriza la muerte inmediata de los adúlteros, entre los germanos.

Si el amante es muerto en el lecho de la mujer, su muerte es excusable, dice la Ley Bavara; y en la Ley Burgundia -- en el mismo caso autoriza la muerte de ambos culpables. Cuando -- los conquistadores germanos fueron a su vez conquistados por la cultura romana variaron su legislación en cuanto al delito de -- que se trata, haciendo que el amante entregara todos sus bienes

al marido ultrajado, para poder salvar su vida, pues tanto éste como la mujer, quedan a disposición del esposo.

El padre de la mujer tiene los mismos y terribles -- derechos, que a su muerte pasan a los hermanos de la adúltera y a sus tíos. Teodorico, condena a muerte a cualquiera que se ha -- prestado para cometer adulterio y castiga con la misma pena a -- aquel que con sus consejos ha llevado a la mujer a cometer el -- delito.

En Islandia se llega a tal grado de ferocidad, que -- hasta los mismos parientes adoptivos tiene derecho de matar a la adúltera.

En cuanto a la justicia feudal este delito varía se-- gún la condición social, así por ejemplo los establecimientos de San Luis que autorizaban la composición en el caso de adulterio; y así en ellos se decidía equitativamente que para el adulterio con la mujer de un señor, un vasallo perdía su feudo; por el --- mismo crimen con la mujer de su vasallo, el señor perdera su do-- minio eminente.

EL ADULTERIO EN MEXICO

El delito de adulterio era severa y ferozmente cas -- tigo entre los antiguos mexicanos, comprendiendo en esta desig -- nación a los pueblos que formaron las civilizaciones Tolteca, -- Azteca, Zapoteca y Tarasca.

Ordinariamente la mujer infiel era condenada a muerte, pero la sentencia era ejecutada sin necesidad de ningún suplicio anterior y por otra parte no tenia facultad el marido ofendido de hacerse justicia por su propia mano.

Algunas tribus acostumbraban, después de sentenciada a muerte la adúltera, que la condena se cumpliera mediante descuartizamiento o más bien despedazandola. Una vez despedazada la culpable, los trozos de sus miembros eran comidos por los testigos de la ejecución; esto parece ser un resto de antropofagia entre los mexicanos, sin que haya sido comprobada dicha afirmación.

Si bien es cierto que está comprobado históricamente que los sacrificios practicados por los aztecas, llegaban los sacerdotes, en ocasiones, a devorar las entrañas de la victima; también es cierto que tal cosa estaba insoportada puramente en el rito religioso y nunca por el habito de comer carne humana.

Se acostumbraba también, castigar severamente con la muerte al esposo que sabedor de los desordenes sexuales de su mujer, no solo los toleraba sino que seguia cohabitando con ella.

Cuando no habia sentencia de descuartizamiento para la mujer, los jueces ordenaban que fuera el propio marido ofendido quien castigara a su mujer cortandole la nariz y las orejas.

Una pena muy común era la lapidación en una plaza pública por las gentes del pueblo. En el primer caso, cuando se sospechaba que el amante trataba de salvar al marido consentidor se le sancionaba enterrándosele vivo; recurriéndose incluso a la tortura con el fin de obtener confesiones acusatorias que establecieran la culpabilidad. Los nobles eran castigados estrangulándoseles en una prisión.

Por lo que respecta a los mayas, los culpables de adulterio eran lapidados publicamente y flechados, habiendo sido antes empalados y desarticulados.

Todas estas feroces costumbres, que también alcanzaban al hombre se explican seguramente en virtud de que el concubinato estaba larga y comodamente instituido en México y los maridos no tenían por consiguiente, necesidad de codiciar las mujeres legítimas de otro.

Por lo que hace a las leyes aplicadas posteriormente y a partir de la conquista, durante todo el Virreinato, debemos recordar el Fuero Real, en que el adulterio es considerado como delito público y los adúlteros entregados al marido para que disponga de ellos como mejor le convenga.

Posteriormente en las Partidas, en el Título XVIII, que contiene 16 Leyes sobre adulterio, se establece ya, radical

diferencia entre el adulterio del hombre y el de la mujer, no castigandose este último; el derecho de querellarse está concedido exclusivamente al esposo; pero si por tolerancia de este o negligencia, la mujer porfiare en la maldad, entonces ya sea su padre o su hermano, o su tío, pueden acusarla.

Se llegaba a conceder acción popular, después de disuelto el matrimonio o de que hubiere muerto el marido. Si el marido sorprendia el flagrante adulterio de su mujer, tenia derecho de matar impunemente al amante, más no así a la mujer que debía ser entregada a los jueces, que la condenaban a ser azotada; recluida en un monasterio y a la pérdida de la dote y las arras; si el amante no era muerto por el ofendido, era sentenciado a muerte.

Se equiparaba, en estas Leyes, al adulterio, el matrimonio contraído entre el tutor y la pupila, así como que el tutor casara a un hijo suyo con la pupila.

Contra lo dispuesto en las Partidas, en el Ordenamiento de Alcalá, se disponia que el marido lesionado, podia matar a ambos adúlteros, en caso de flagrante delito. Decide también este cuerpo de Leyes que la mujer no pueda excusarse de ser acusada de adulterio, alegando, que a su vez el marido ha cometido igual delito.

En la recopilación de Indias, la única novedad que trae sobre el delito de adulterio, es equiparar su penalidad, -- tanto para españoles como para mestizos. .

Después de la Independencia, seguramente el delito de adulterio, se siguió durante las épocas imperialistas y posteriormente en las republicanas, por los Ordenamientos Españoles hasta que vencida la intervención francesa y derrocado el Imperio, las huestes republicanas organizaron el Gobierno, pensándose entonces en codificar el derecho penal.

Este ideal se plasmó en el Código de 1871, cuyo delito de adulterio es posteriormente reformado por Decreto de 26 de mayo de 1884, en el que se disponen diversos castigos para la mujer en todo caso de adulterio y para el hombre sólo en tres -- casos a saber: cuando lo cometa en el domicilio conyugal; que -- sea con escándalo, o con concubina. Además los culpables de adulterio, son privados hasta por seis años en el derecho de ser --- tutores o curadores.

Posteriormente en 1912, se nombró una comisión que -- elaboró unos trabajos de revisión del Código Penal, formados a -- través de consultas hechas a todos los funcionarios del Poder -- Judicial, habiéndose determinado que con escasas diferencias, el delito de adulterio debería permanecer tal y como fué reformado en 1884. Este proyecto de Reforma, no llegó nunca a ponerse en -- vigor.

Años más tarde en 1913, se promulgó el nuevo Código Penal, en cuyo proyecto se había suprimido el delito de adulterio, pero al tener conocimiento de esto la prensa, alarmada grandemente, por no comprender seguramente la actitud de los miembros de la Comisión, esparció la noticia de que ya el adulterio no sería castigado, que era un acto lícito; no entendiéndose tal vez el pensamiento de los comisionados, que lejos de proclamar la licitud del adulterio, lo único que hacían era desplazarlo al campo de los delitos, donde secular y puede ser que indebidamente se hallaba, para fijarlo en el terreno de las infracciones civiles.

Por el escándalo, que es natural se hiciera, los redactores de este Código se vieron obligados a incluir nuevamente el delito en su catálogo; que como ya quedó manifestado, propiamente ya no sanciona al delito de adulterio, sino en dos casos -- completamente excepcionales y muy difíciles de registrarse, culminando por tanto en la última etapa de la evolución de este delito la de su desaparición; aspiración que estaría mejor lograda, incluyendo este delito tal y como está redactado en la actualidad, en el capítulo correspondiente a los delitos contra el honor considerándolo además como la más grave de las injurias.

MATRIARCADO

La sociedad primitiva era totalmente MATRIARCAL en su organización, y el grupo familiar primitivo consistía solamente de una mujer y su descendencia. La asociación sexual prolongada, tal y como se encuentra en todas las formas existentes de matrimonio, excepto en Rusia, no es natural ni primitiva, y no se practica en la sociedad matriarcal.

La unidad social original no era la familia, sino el clán, que se basaba en la estructura matrilineal y estaba sujeto al reparto común por lo que las relaciones económicas y sexuales se refiere.

La familia según se entiende no tiene nada que ver con la cuestión sexual o biológica, puesto que es una institución económica que debe su existencia a la importancia adquirida por la propiedad privada y a la consiguiente dominación que los hombres ejercen sobre las mujeres. Así pues, no es más que un eufemismo que explica la situación del varón individualista y de los subordinados que de él dependen.

Pero a pesar de esa lógica coherente y de la existencia indudable de las instituciones matrilineales en la sociedad primitiva esa teoría no se ha visto sancionada por las investigaciones más recientes. La tendencia definida de la antropología moderna es la de desacreditar los antiguos conceptos de la pro --

miscuidad primitiva y el comunismo sexual, subrayando al propio tiempo la importancia y universalidad del matrimonio.

Tanto si la organización social es matrilinear o patrilinear, como si la moralidad es estricta o relajada, la norma universal de toda sociedad conocida es la que la mujer se case con un solo varón antes de concebir hijos.

" La importancia de esa norma fué mostrada por el Dr. Malinowski.

El postulado universal de legitimidad dice: Tiene un significado sociológico cuyo valor todavía no ha sido suficientemente reconocido.

Significa que en todas las sociedades humanas la tradición moral y la Ley decretan que el grupo formado por una mujer y su descendencia no representa sociológicamente una unidad completa.

También en este caso el mecanismo cultural funciona de la misma forma que lo hace la naturaleza al entregarnos sus dones: Es decir, que la familia humana se componga de un macho y una hembra. " (3)

(3) ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS SOCIALES, edición española, volumen 7, Madrid, 1976.

PATRIARCADO

La familia patriarcal, exige mucho más de la naturaleza humana, exige castidad y espíritu de sacrificio por parte de la mujer, y obediencia y disciplina por la de los hijos. y el propio padre debe asumir una pesada carga de responsabilidad y subordinar sus sentimientos personales a los intereses de la tradición familiar.

Pero por estas mismas razones, la familia patriarcal es un órgano mucho más eficaz de vida cultural. No se limita a la práctica de las funciones sexuales y procreadoras, sino que constituye el principio dinámico de la sociedad y la fuente de continuidad social.

Por ello también, adquiere un carácter religioso que no existe en las sociedades matrilineales y que se manifiesta por el culto al hogar familiar o al fuego sagrado y las ceremonias de la religión ancestral. La idea básica del matrimonio ya no es pues, la satisfacción del apetito sexual sino, como decía Platón, que la necesidad que todo hombre siente de aferrarse a la vida eterna de la naturaleza en función de los hijos de sus hijos, que venerarán a los dioses en su lugar.

Esa exaltación religiosa de la familia influye profundamente ante la actitud del hombre ante el matrimonio y en el aspecto sexual de la vida en general. No se limita como a menudo se supone, a la idealización del varón posesivo en su capacidad de padre y cabeza de familia, sino que transforma igualmente el concepto sobre la mujer.

La familia patriarcal fué la creadora de esas ideas espirituales de maternidad y virginidad que han influido tan profundamente en el desarrollo moral de la cultura. No cabe duda que la deificación de la maternidad por la adoración de la Diosa Madre tuvo origen en las antiguas sociedades matrilineales.

Pero la Diosa Madre Primitiva era una deidad bárbara y formidable que personificaba la fecundidad despiadada de la naturaleza, y los ritos que a ella se dedicaban iban usualmente acompañados del libertinaje y la crueldad. Fué la cultura patriarcal la que transformó a esa siniestra diosa en las graciosas figuras de Deméter, Persefone y Afrodita, y la que creó esos tipos de virginidad divina como Atenea, la que da sabios consejos y Artemisa, la protectora de la juventud.

De hecho, la sociedad patriarcal fué la que dió vida a esas ideas morales que penetraron tan profundamente en la civilización y que hoy forman parte integral de nuestro pensamiento.

No solo los conceptos de piedad y castidad, sino -- también los de honor y decencia se derivan de la misma fuente.

En consecuencia, se observa que todas las civiliza - ciones que en el mundo han existido, se fundan en la tradición - de la familia patriarcal.

A ella deben el vigor social que les permitió preva - lecer sobre otras culturas de tipo matrilineal, que lo mismo en - Europa que en Asia Occidental, en China que en la India, habían - precedido a las grandes culturas clásicas.

Aún más, en un hecho demostrado que la estabilidad - de China y la India se debió en gran manera a la conservación del ideal patriarcal.

En las culturas clásicas del mundo mediterráneo, la familia patriarcal no supo adaptarse a las condiciones urbanas - de la civilización Helénica y, por lo consiguiente, la cultura - perdió totalmente su estabilidad.

Las condiciones de vida, tanto en la ciudad estatal Griega como en el Imperio Romano, favorecían al hombre sin fami - lia, quien podía consagrar todas sus energías a las obligaciones y placeres de la vida pública.

Se impuso la norma de los matrimonios tardíos y de las familias reducidas, y los hombres satisfacían sus instintos sexuales mediante la homosexualidad o las relaciones con esclavas y prostitutas.

La reconstitución de la civilización Occidental se debió al advenimiento del cristianismo y al restablecimiento de la familia sobre una nueva base. Aunque el ideal cristiano de familia debe mucho a la tradición patriarcal, y encontró la justa expresión en el Antiguo Testamento, fué, en muchos aspectos una nueva creación que difería esencialmente, de todo cuanto había existido con anterioridad.

Mientras que la familia patriarcal era en su forma original una institución aristocrática y el privilegio de una raza dominadora o de la clase patricia, la familia cristiana era común a todas las clases.

Fué mucho más importante el hecho de que la Iglesia insistiera por primera vez en el carácter mútuo y bilateral de las obligaciones sexuales. El marido pertenece a la mujer con la misma exclusividad que la mujer al marido; las relaciones del matrimonio eran así más personales e individuales que las del sistema patriarcal.

La familiadejo de ser un miembro subsidiario de una unidad superior, la casta o el clán, para convertirse en una unidad autónoma y de contenido propio que no debía nada a ningún poder, excepto a sí misma.

LA FAMILIA

El concepto tradicional de familia se funda en una concepción de la historia algo candida y parcial. En tiempos pasados, el conocimiento de las épocas anteriores se continuaba a la historia de la civilización clásica y a la de los judios, en los que la familia patriarcal reinaba sin disputa.

Pero cuando el horizonte Europeo se ensanchó, a consecuencia de los descubrimientos geográficos de los tiempos modernos, los hombres se apercibieron súbitamente de la existencia de sociedades cuya organización social era absolutamente diferente a todo lo que habían imaginado.

El hallazgo del totemismo, la exogamia, las instituciones matrilineales, la poliandria y la libertad sexual organizada fue causa de que se formulara un número de nuevas teorías relacionadas con los orígenes del matrimonio y de la familia.

Bajo la influencia de la filosofía evolutiva prevaliente, se abordó la teoría de la evolución gradual de la familia desde el punto de vista de la promiscuidad sexual primitiva -

en todas sus fases, desde los enlaces matrimoniales colectivos -- y el apareamiento temporal, hasta las formas superiores de matrimonio monógamo y patriarcal tal y como existen en las civilizaciones avanzadas.

La institución de la familia produce, inevitablemente, una tensión social, que si bien es creadora también es dolorosa; pues la cultura humana no es instintiva, sino que ha de adquirirse en virtud de un esfuerzo moral continuo que implica la represión del instinto natural y la subordinación y sacrificio -- del impulso individual a la finalidad social.

El error fundamental del Hedonista moderno es el de suponer que el hombre es capaz de renunciar a todo esfuerzo moral y de rechazar toda represión y disciplina espiritual, conservando, sin embargo, sus logros culturales.

La historia es una prueba palpable de que cuanto mayores son los triunfos de una cultura, mayor será el esfuerzo moral y más estricta la disciplina que este exige.

El tipo antiguo de sociedad matrilineal, aunque de ningún modo exento de disciplina moral requiere menos esfuerzo de represión y es compatible con un comportamiento sexual bastante más laxo que el de las sociedades patriarcales. Pero al mismo tiempo, es incapaz de llevar a cabo grandes empresas culturales

y de adaptarse a circunstancias variables. Sus movimientos se ven entorpecidos por el complicado y fastidioso mecanismo de sus hábitos tribales.

La familia es una institución que se encuentra en -- todas las sociedades humanas. Se discute acerca de su naturaleza, composición, características y funciones, pero la generalización-- misma se considera válida.

En las sociedades Euro-americanas modernas, se admite que la familia normal es un grupo formado por un matrimonio y sus hijos que vive bajo un mismo techo y separado de otros parientes.

Este es el modelo que se ha adoptado para el estudio comparado de la familia, y se sostiene que en sociedades modernas y muy diferenciadas, como son la Norteamericana y la Europea la familia se ha convertido en una institución muy especializada en presentar las características esenciales e irreductibles que son realmente importantes para efectos de comparación intercultural.

Todas las sociedades humanas tienen que ofrecer las condiciones para la reproducción biológica y social, si es que la sociedad ha de continuar existiendo, y se supone que la familia desempeña, por lo menos, estas funciones.

La unión sexual nunca es puramente azarosa y los hijos necesitan ser atendidos durante un largo periodo de tiempo -- por un número limitado de individuos con los que establecen relaciones de intimidad, si es que han de desarrollarse como seres -- humanos normales, capaces de asumir papeles de adultos.

Desde este punto de vista, se observa una estrecha -- relación entre la familia y el grupo domestico, y ambos constituyen sistemas de relaciones que varían en el transcurso del tiempo.

La forma que adoptan tales sistemas está relacionada por los procesos físicos del nacimiento, desarrollo y muerte del individuo, de manera que la familia al igual que el individuo, -- pasa por unas fases de desarrollo.

Los procesos de desarrollo y muerte del individuo -- son tanto sociales como físicos, ya que los individuos participan en sistemas sociales y sufren procesos biológicos. Las sociedades tienen una vida más larga que los individuos y las familias, pero solo existen mediante la interacción regularizada de unos individuos que comparten unos mismos supuestos.

La unión sexual y la procreación garantizan la continuidad de la especie biológica, mientras que la continuidad de la estructura social y cultural, no menos importante, depende de la socialización.

Se ha afirmado, partiendo de argumentos teóricos y empíricos, que la función primordial de la familia es la socialización estableciéndose de esta forma una relación íntima entre los procesos biológico y social, relación que se refleja en la influencia que en las corrientes demográficas tienen las costumbres sociales.

Las generalizaciones anteriormente expuestas, parecen ser válidas para un gran número de sociedades, pero no está muy claro hasta que punto las observaciones y descripciones empleadas están influidas por las definiciones adoptadas por algunos investigadores de campo.

Algunos autores han manifestado dudas acerca de la universalidad de la familia como institución humana, pero tanto como para defender esta tesis como para refutarla sería necesario delimitar de común acuerdo el concepto que se discute.

DIVERSAS DEFINICIONES DE FAMILIA

GRUPOS DOMESTICOS

El grupo domestico puede definirse como un grupo de personas que comparten habitualmente una vivienda y una misma fuente de alimentos. Estas actividades mínimas de los grupos domésticos pueden ampliarse mucho más y el tamaño y estabilidad de éstos grupos también varían.

La palabra FAMILIA proviene de un término latino que equivale a GRUPO DOMESTICO, pero por razones sociológicas es necesario distinguir claramente entre esos dos conceptos. Los grupos-domesticos pueden estar formados por individuos entre los que no exista ningún lazo de parentesco y, a la inversa, los miembros de una familia pueden estar repartidos entre dos o más grupos domesticos; el término HOGAR puede emplearse en algunos casos de sinónimo de grupo domestico.

FAMILIA BIOLOGICA

En las sociedades Euro-americanas, el modelo básico de los lazos familiares y de parentesco es el de la vinculación biológica y la relación sexual, de tal forma que las relaciones familiares se definen en función de la genealogía y de las relaciones sexuales.

No ocurre lo mismo en todas las sociedades, si bien parece que las relaciones familiares están casi invariablemente asociadas con las normas sexuales y con la reproducción. Pueden desarrollarse relaciones sociales de familia y de parentesco con independencia de los lazos genéticos o de las relaciones sexuales de tal manera que la adopción y otras formas de parentesco ficticio, son tan reales como los lazos de sangre.

Aún cuando existan vínculos genéticos entre dos o más individuos esos lazos por si mismos no constituyen relaciones sociales; estas han de ser aprendidas y desarrolladas independientemente.

La relación entre madre e hijo parece pertenecer a una categoría especial ya que el niño es parte del ser físico de su madre antes del nacimiento y después de nacer continúa dependiendo de ella o de su sustituto durante un periodo considerable.

La introducción de la alimentación artificial ha alterado esta íntima dependencia, pero la experiencia derivada de la observación de los niños criados con un contacto estrecho y constante con una figura materna durante la primera infancia demuestra que tal privación tiene efectos desfavorables.

Esa FIGURA MATERNA, puede ser cualquier persona adecuada, y ciertos experimentos realizados como nos han hecho ver que, para ellos pueden servir de madres en algún sentido incluso maniqués hechos de alambre y tela.

En el caso de la relación padre-hijo la disyunción entre paternidad biológica y social, que es más frecuente ha llevado a distinguir entre pater y genitor. El primer término se emplea para designar al padre legalmente reconocido y el segundo al presunto padre biológico.

En ciertas sociedades el padre (pater) puede ser -- una mujer o un hombre ya fallecido.

FAMILIA NUCLEAR

El término FAMILIA NUCLEAR O ELEMENTAL, SIMPLE O --- BASICA, suele utilizarse para designar un grupo formado por un -- hombre, una mujer y sus hijos socialmente reconocidos. Este es el empleo corriente del término; se refiere a grupos concretos y el calificativo NUCLEAR sugiere que esta es la unidad de la que nacen o se desarrollan otros grupos familiares más amplios.

Este grupo no ha de vivir en la misma casa con tal -- de que entre sus miembros existan unas relaciones regulares. No -- es preciso que sea una entidad separada y aislada, sino que puede formar parte de grupos más amplios siempre que sea reconocida como tal unidad.

Se ha sugerido que la familia nuclear es la forma -- universal de las relaciones familiares, que cumple siempre funciones distintivas y vitales-sexuales, económicas, reproductivas y -- educativas.

La familia nuclear es un grupo social humano universal. Sea como la única forma de familia, sea como unidad básica -- integrante de formas familiares más complejas, la familia nuclear existe en todas las sociedades conocidas como grupo diferenciado -- y de marcado carácter funcional.

Los argumentos en que se apoya esta afirmación están lejos de ser concluyentes y gran parte de las razones que parecen apoyar esta generalización pueden estar viciadas en su raíz debido simplemente al modo de obtención y presentación de los datos.

Se ha afirmado que la familia nuclear presenta ciertas características que parecen ser necesarias (por razones teóricas) para la socialización de los niños y para la estabilidad de la personalidad adulta.

" La familia, para los romanos, es un grupo de personas que viven sometidas al poder domestico de un mismo jefe de casa. En esta sumisión al jefe pater, se encuentra por diversos medios; pero el lazo que une a las personas que pertenecen a una misma familia es la sumisión a un jefe común.

La relación de dependencia respecto a un mismo jefe y la que une a este con sus sometidos, se llama agnatio; la familia agnatitia está constituida por un conjunto de cosas y personas sujetas a un solo jefe paterfamilias; la familia cognaticia está formada por el conjunto de personas que descienden por procreación de un mismo cabeza de familia. La primera tenia funciones esencialmente políticas y económicas; la segunda fundamentalmente éticas. El jefe de-

familia agnaticia es el "pater" el que manda; el jefe de familia cognaticia es el "genitor": el que ha procreado " (4)

(4) VENTURA SILVA, Sabino, DERECHO ROMANO, Editorial Porrúa, S.A., 5a, edición México, 1980.

C A P I T U L O I I

EL MATRIMONIO ANTE EL CODIGO CIVIL VIGENTE

DIFERENTES TEORIAS SOBRE EL MATRIMONIO

CONTRATO CIVIL

Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separo el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho -- positivo como en la doctrina se ha considerado fundamentalmente -- como un contrato en el cual existen todos los elementos esencia -- les y de validez de dicho acto jurídico.

Especialmente se invoca como razón el hecho de que -- los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Ofi -- cial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguien -- te, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.

El artículo 130 de la Constitución Política de los -- Estados Unidos Mexicanos de 1917, ha declarado que el matrimonio es un contrato civil y, por lo tanto, se regula exclusivamente -- por las leyes del Estado sin que tengan ingerencia alguna los --- preceptos del derecho canónico.

" Artículo 130.-..... El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes que tendran la fuerza y validez que las mismas les atribuyan ".

Sin embargo, debe reconocerse que para la debida interpretación de las normas que regulan los impedimentos, así como para las sanciones de nulidad, es necesario tomar en cuenta los antecedentes del derecho canónico.

Desde nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la Ley civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el Oficial del Registro Civil competente, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución.

Algunos estudiosos del derecho, consideran que debe reconocerse que en el derecho de familia se ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el Oficial del Registro Civil. Por otra parte, en nuestro derecho se caracteriza también como un acto solemne, de tal manera que requiere para su existencia que se levante el acta matrimonial en el libro corres-

pondiente con el conjunto de formalidades necesarias para tal --- efecto.

En este aspecto se vuelve a comprobar la interven --- ción activa del citado Oficial del Registro Civil, que no solo --- declara unidos en matrimonio a los contrayentes, sino que tiene --- que redactar y levantar una acta cumpliendo estrictas solemnida --- des en su constitución.

En nuestro derecho, el artículo 155 del Código Civil de 1884 decía expresamente: " El matrimonio es la sociedad legi --- tima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida ".

En el Código Civil de 1870, en su artículo 159 había consagrado la definición citada, que después reprodujo textualmen --- te el código de 1884. En la Ley de Relaciones Familiares de 1917, el artículo 13 decía: " El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disolu --- ble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la --- vida ".

En el Código Civil vigente ya no se contiene una de --- finición del matrimonio, de tal suerte que no se le caracteriza --- expresamente como un contrato pero diferentes preceptos aluden --- al mismo dándole la categoría de contrato.

Es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y después el Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista solo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio.

Por lo anterior en el artículo 130 de la Constitución de 1917, se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, es decir, no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio.

Así se explica que el artículo 147 del Código Civil vigente prohíba toda estipulación contraria a los fines del matrimonio, es decir, a la perpetuación de la especie y a la ayuda recíproca que se impone a los consortes. Por la misma razón el artículo 182 declara que; son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

De estos preceptos se desprende que no puede aplicarse a la regulación misma del acto en cuanto a los derechos y obligaciones que origina, el sistema contractual. Es decir, no solo se pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la Ley, sino que tampoco pueden los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten a este régimen que se considera de interés público.

En este sentido es de aplicación estricta el artículo sexto del propio Código, conforme al cual la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni al alterarla o modificarla. El mismo precepto permite que se renuncien los derechos privados que no afecten directamente el interés público, y es indiscutible que una renuncia en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio, si afectaría gravemente al interés público.

En cuanto a la forma de disolución del matrimonio, la Ley dispone que el divorcio solo procederá por las causas que señala o por mutuo consentimiento de los consortes. Ahora bien, podría pensarse que en esta forma de divorcio se aplica el régimen contractual ya que se equipara al mutuo disenso, pero la diferencia es evidente y se reflexiona que no puede haber divorcio sin la intervención de un Juez o del Oficial del Registro Civil en el caso de que no haya habido hijos y los consortes no tengan bienes o hubieren liquidado la sociedad respecto a los mismos.

Por lo tanto, no basta el mutuo consentimiento de -- los consortes por si solo para disolver el matrimonio, se requiere siempre la intervenci3n de un funcionario del Estado y sobre -- todo, entre tanto no exista la sentencia del Juez Civil o la declaraci3n del Oficial del Registro Civil decretando el divorcio, subsiste el v3nculo matrimonial.

EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION

En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una instituci3n jur3dica es un conjunto de -- normas de igual naturaleza que regulan un todo org3nico y persi -- guen una misma finalidad.

Las normas jur3dicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomia, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que -- constituye el derecho positivo; el enlace entre las normas es de -- car3cter teol3gico, es decir, en raz3n de sus finalidades.

La instituci3n es una idea de obra que se realiza y dura jur3dicamente en un medio social. En virtud de la realiza -- ci3n de esta idea se organiza un poder que requiere organos, por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la -- realizaci3n de esta idea se producen manifestaciones comunes, di -- rigidas por los 3rganos del poder y regidas por procedimientos.

Por lo tanto el matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los esposos.

Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto poder de mando como un principio de disciplina social.

En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder, asumiendo igual autoridad, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución.

" La tesis de Hauriou aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender no solo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y, finalmente la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma " (5)

(5) ROJINA VILLEGAS, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, tomo I - Editorial Porrúa, S.A., 17a, edición, México, 1980.

MATRIMONIO CANONICO

La historia de la institución a través de los cánones de la iglesia es demasiado larga y compleja; su evolución -- esta influenciada en la lucha entre la iglesia y el Estado y si -- gue las vicisitudes de este conflicto secular, así pues el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento.

Según la concepción canónica, es un sacramento so -- lemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la iglesia, y con ésta, in -- soluble.

El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la iglesia, merced a la bendición nupcial lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios y Dios mismo sanciona la unión, esta es indisoluble.

Según las palabras del Evangelio los cónyuges no son ahora sino una misma carne y la unión no se puede disolver, sino es por la muerte. Esta es la base teológica de la relación y se -- pretende conciliar con ella la base jurídica; la base jurídica se estructura con las definiciones del pasaje de las fuentes romanas pero que genera consecuencias muy diversas.

Jesús instituyó el matrimonio de un modo bien diferente de lo que era la unión conyugal entre griegos y romanos. -- La santidad del matrimonio cristiano contraído ante Dios brilla -- admirablemente en estas palabras que encierran toda una legislación, toda una moral, toda una filosofía:

" El hombre dejara a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y seran los dos, una misma carne; -- así no seran ya dos, sino una sola carne. Que el --- hombre no separe, pues, lo que Dios ha unido".

La obra de Cristo debía ser regenerar el mundo moral y enseñar a la humanidad el respeto que así mismo se debe; la religión del Evangelio fué como un dique levantado para contener -- los desbordamientos de la corrupción antigua, cuando amenazaba -- borrar todas las nociones primitivas del bien.

Nada menos que tres siglos de lucha, de predicación y sobre todo de ejemplo, fueron menester para destruir los impuros templos de Isis, de Seres, de Vénus, de Flora y otras divinidades de la prostitución pagana.

El cristianismo declarando la guerra no solo a los abusos de los placeres sensuales, sino también a los placeres --- mismos, tuvo mayor dificultad en vencer al paganismo que los protegía, cuando no los alentaba.

Bien dejan comprenderse los prodigiosos esfuerzos -- de los Apostoles y de sus santos sucesores para llegar a este --- feliz resultado: al establecimiento de la Ley Moral y la repre -- sión religiosa de la sensualidad.

La gran Obra de toda la civilización moderna es de - bida así exclusivamente a la gran institución del matrimonio cris -- tiano.

CAPITULO III

EL DELITO DE ADULTERIO

CONCEPTO

" La palabra adulterio es la forma castellana - de la voz latina ADULTERIUM, cuyo verbo ADULTERARE, - se refiere genéricamente a la acción del adulterio y solo de manera figurada aunque sea la que definitivamente se imputa significa: viciar, falsificar alguna cosa. En nuestro lenguaje usual vale tanto como ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, - siendo uno de los dos o ambos casados ". (6)

" El concepto de adulterio desde el punto de -- vista genérico y ampliamente gramatical encierra la idea de engaño, falsificación o alteración en peor -- de alguna cosa o ayuntamiento carnal ilegítimo de -- hombre con mujer siendo uno de los dos casado. Y en su asección estrictamente penalista, según el Diccionario de la Lengua Española, se entiende por adulterio el " Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no es su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada ". (7)

(6) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliografica Argentina, s/n de edición, Buenos Aires Argentina, 1954.

(7) JIMENEZ HUERTA Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A., 2a, edición, México, 1983.

" Dentro de la legislación mexicana, ninguno de nuestros Códigos (Penales o Civiles) señalan lo -- que ha de entenderse por ADULTERIO, pero la doctrina considera como tal: 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 ". (8)

CONCEPTO CIVILISTA

" En su significado general ó común, que es el que corresponde al Derecho Civil; el adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro -- sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial. Esta infidelidad carnal constituye siempre un ilícito Civil, generador de acciones, o sanciones privadas, -- pero no necesariamente integra un ilícito penal productor de medidas represivas. En otras palabras, no todo acto de adulterio es forzosamente un delito de adulterio ". (9)

(8) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial -- Porrúa, S.A., 2a edición, México, 1983.

(9) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A., 2a edición, México, 1983.

En efecto, el adulterio consumado por uno de los --- cónyuges (o por ambos) implica, cualesquiera que sean las circunstancias de ejecución, la posible aplicación de las acciones privadas que el Código Civil menciona (artículo 267 fracción I del Código Civil), más esto no significa en forma alguna que en materia penal se constituya un acto ilícito, porque la noción civil de adulterio corresponde exclusivamente al orden contractual sin que con ello se quiera manifestar que no se pueda realizar -- una querrela para configurar la responsabilidad penal correspondiente.

CONCEPTO PENALISTA

Considerado delito de adulterio bajo el Código Penal vigente, el interés que se tutela o se pretende tutelar es, según Gonzales de la Vega ... " La paz y la tranquilidad de la -- familia matrimonial " .

ELEMENTOS DEL DELITO DE ADULTERIO

CONDUCTA

La conducta es el comportamiento humano voluntario -- positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es decir, un acto de adulterio, la infidelidad de un casado, consistente en un --- acceso carnal-coito con persona ajena a su matrimonio.

" para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: Acto, acción, hecho. Luis Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra - "acto" en una amplia excepción, comprensiva del aspecto positivo "acción" y del negativo "omisión" (10)

Dentro del término conducta se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo, sin desestimar las opiniones, respetables, de todos los demás estudiosos del --- Derecho Penal.

TIPICIDAD

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta -- con la descripción hecha por la Ley, es decir, la coincidencia -- del comportamiento con el descrito por el Legislador.

ELEMENTOS DEL TIPO

- a).- Objeto jurídico protegido: La fidelidad conyugal.
- b).- Objeto material: Sujetos activos.
- c).- Sujetos: Activo y Pasivo.
- d).- Elemento Normativo Jurídico: El matrimonio --- civil.
- e).- Referencia Especial: El domicilio conyugal.
- f).- Medio: Escandalo.

(10) CASTELLANOS, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, S.A., 11ª edición, México, 1977.

ANTI JURACIDAD

" Como la antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho" (11)

IMPUTABILIDAD

Para que un sujeto sea culpable, intervienen el conocimiento y la voluntad, ya que se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades, es decir, para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer. De lo anterior se desprende que la IMPUTABILIDAD es la capacidad de entender y de querer, en el campo del Derecho Penal.

CULPABILIDAD

" ... Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en

(11) CASTELLANOS, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, S.A., 11a edición, México 1977.

los cuales, por su naturaleza misma, no es posible -
querer el resultado ". ...

De la anterior definición se desprende que la Culpa-
bilidad solamente podrá conocerse dolosamente.

PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una --
pena en función de la realización de cierta conducta. De acuerdo
al delito de estudio: Prisión hasta de dos años y privación de --
derechos civiles hasta por seis años.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ADULTERIO

Según se desprende del artículo 273 de nuestro Cód-
igo Penal, el delito de adulterio supone los siguientes elementos
constitutivos del delito:

I.- Un acto de adulterio (relación sexual de un ca-
sado con persona extraña a su matrimonio.)

II.- Que ese acto se verifique en el domicilio con-
yugal o con escandalo.

Del artículo 275 del Ordenamiento antes citado, se -
desprende " ART. 275.- Sólo se castigará el adulterio cobsumado "

de lo cual se deduce que el adulterio sólo se integra: a) cuando la conducta típica es cometida en un lugar determinado " El domicilio conyugal "; b) en circunstancias especiales " con escándalo y c) si en su ejecución queda " el adulterio consumado " .

Si no ocurre alguno de los requisitos mencionados en forma alternativa, en los incisos a) y b) y además en su ejecución no queda el adulterio consumado, el hecho antijurídico no adquiere ningún signo penal.

CONSUMACION DE RELACIONES ILICITAS

Para entrar al estudio de la consumación de las relaciones ilícitas es de necesidad analizar el tipo que describa la conducta que se sanciona y así encontramos que el artículo 273 del Código Penal vigente, nos dice:

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

Dentro de este artículo la primera objeción que es de localizarse, lo es la falta de definición, de qué es adulterio ya que cometido bajo el techo conyugal o con escándalo son condicionantes que en ningún momento nos sitúa en lo que en si constituye la acción criminosa y por lo tanto llegar a trascender tal posición, de determinar cual es el bien jurídicamente protegido.

Eugenio Safaroni, en forma muy acertada en su manual de Derecho Penal, nos manifiesta que al penetrar en la esencia -- misma del tipo se encuentra un mundo por desentrañar; para el -- presente trabajo creo que es verdaderamente interesante el mundo que puede contemplarse y analizar cual es el bien jurídicamente -- protegido, del delito de adulterio, para poder entender como se -- consuman las relaciones ilícitas.

En principio encontramos que dicho delito se encuentra en el título decimoquinto, titulado Delitos Sexuales, por lo tanto el legislador encontró un apoyo de índole sexual para la -- tipificación de dicha conducta. Si el citado título en todo momento se refiriese a una cópula podríamos entender que en sí el adulterio sería para los que tuviesen cópula en el domicilio conyugal o con escándalo, lo cual sería una aberración en virtud de que -- bajo el multicitado título encontramos atentados al pudor, que -- nos habla de actos eróticos sexuales; el estupro, que nos habla -- de cópula; la violación en igual forma nos habla de cópula; el -- rauto, nos habla de un acto erótico sexual; el incesto, también -- habla de relaciones sexuales y el adulterio que no está definido. En cuanto a las condicionantes más adelante se analizarán. .

Como es de notarse la problemática para determinar -- que es el adulterio, constituye una serie de presupuestos que -- trasladados a la práctica serían de consecuencias trascendentes -- les, ya que cópula, coito, acto carnal, acceso carnal, acto erótico sexual, todo ello tiene diferentes concepciones, por lo que se

hace necesario buscar si existe algún otro dato que nos pueda --
ayudar a saber en que consisten tales relaciones ilícitas, y así
vemos del artículo 274 del Código Penal que en la parte primera -
de su primer párrafo nos dice:

" ART. 274.- No se podrá proceder contra los --
adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; ..."

Aquí encontramos un elemento más que es el hecho de
que por lo menos uno de los dos sujetos activos debe de estar --
unido por matrimonio, pero sigue la interrogante de qué es el --
adulterio, sin embargo tenemos como base que cualquiera que sea -
la acción uno de los sujetos activos o ambos, debe de estar ca --
sado.

Se presta el tema para transcribir una gran cantidad
de opiniones y disenter en todos los sentidos con más o menos cri-
terios acertados, más sin embargo para el presente trabajo de te-
sis se hace necesario disenter cual es el bien jurídicamente pro-
tegido para estar en posibilidad de determinar las relaciones --
ilícitas.

Para algunas legislaciones, entre ellas la Argentina
el bien jurídicamente tutelado, lo es la violación de la fe con-
yugal cometida corporalmente y a sabiendas. Más sin embargo no --
puedo manifestar que tal bien jurídicamente protegido y que seña-
la Sebastian Soler, sea valido para nuestra legislación ya que --

La idiosincracia de cada país hace que el ilícito tome características importantes y trascendentales ya que precisamente el Derecho Penal debe y tiene que ser cien por ciento territorial, puesto que las costumbres y criterios no únicamente cambian a través del tiempo sino esencialmente a través del espacio.

El carácter latino tan fácilmente excitable no puede ser igual al tipo de carácter inglés ó de cualquier otro país, -- así la fuente más importante para encontrar nuestro bien jurídicamente protegido será ver que es lo que nos dicen algunos de los Códigos Penales de la República Mexicana:

COAHUILA

El Código Penal para el estado de Coahuila, vigente en el año de 1983 define al adulterio de la siguiente manera;

" ART. 264.- Adulterio es la cópula de una persona casada con otra que no sea su cónyuge, si se realiza en el domicilio conyugal ó se produce con escándalo público en el medio social del ofendido ".

El delito de adulterio antes transcrito y que presenta el numeral 264, encontramos que la acción delictiva es la cópula, los sujetos o sujeto activo del delito es cualificado ya

que debe tener la calidad de cónyuge y contiene así mismo las --- condicionantes, que es, que se realice dicha cópula en el domicilio conyugal o bien que se produzca con escandalo, pero este debe ser público en el medio social del ofendido.

ESTADO DE MEXICO

En cuanto corresponde al Código Penal, en su artículo 185 nos dice:

" 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 casado.

Este delito solamente se castigará cuando haya sido cometido en el domicilio conyugal y con escandalo ".

El numeral en estudio ya no nos habla de cópula sino de un acceso carnal. Es indudable que para estar en condición de entender nuestro derecho, debemos de estar a lo que dice en si, - en forma literal, aún a pesar de que son muy afectos a disentir - lo cual nos lleva a encrucijadas de todo tipo de criterio, además de que siendo una función de interpretación esta queda a un arbitrio, haciéndose necesario descubrir que significa acceso y encuentro de conformidad con el diccionario de la lengua española - que dicha palabra significa " acción de llegar a acercarse. ayuntamiento, cópula carnal.- ... "

Es necesario ahora ver que se entiende por ayuntamiento, y el mismo diccionario nos dice que es: " juntar, unir -- una cosa con otras.- acción o efecto de ayuntar o ajustarse.- -- junta reunión de personas.-... " Si nos habla de un acceso carnal sería tanto como juntar a dos personas, juntar la carne de dos -- personas lo cual se produce en un simple saludo; Ahora bien, --- puesto que dentro de la definición de acceso también se habla de cópula carnal, debo de entender que existe una cópula que no sea carnal, pero en la búsqueda encuentro que ésta es la atadura o -- ligamento de una cosa.- acción de copularse que nos lleva a de -- terminar que cópula sería la acción de atarse, por ser carnal --- significaría atar carne. Todo lo anterior nos substraé del problema que debe analizarse.

ESTADO DE ZACATECAS

El Código Penal para el estado de Zacatecas al hablar sobre el adulterio, en su artículo 275 lo define de la siguiente manera:

" ART. 275.- Se entiende por adulterio la cópula de la mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa. El adulterio solo se sanciona cuando se cometa - en el domicilio conyugal o con escandalo ".

Volvemos nuevamente a la problemática de la cópula, para lo cual es válido lo dicho anteriormente en los comentarios ya hechos,

GUANAJUATO

El Código Penal para el estado de Guanajuato nos -- define al adulterio en su numeral 262, en donde nos manifiesta:

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

Al igual que en el Código anterior se presenta la -- palabra cópula, por lo tanto son válidas las definiciones que se han manifestado.

El diccionario del Derecho Usual de Guillermo Cabanellas nos dice que la cópula en sentido latu sensu es la atadura o ligamento, más sin embargo, también define lo que es la cópula carnal, manifestando que es la unión carnal entre el hombre y la mujer. Y al definir copularse nuevamente nos vuelve a decir que es unirse varón y hembra.

En cuanto a la doctrina en el Código Penal anotada -- de Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, encontramos en su nota número 859 lo siguiente:

" La cópula es la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra de modo que haga posible el coito o un equivalente anormal de este ".

Hace la aclaración de que la definición es la que da Vincenzo Manzini, en su Trattato di Diritto Penale Italiano, Turin 1933-1939 Tomo LVII, pag. 257.

Siguiendo el carácter del mexicano, para determinar el bien jurídicamente protegido, además de tomar en consideración en vía de información los criterios expuestos por los estudiosos del Derecho, creo que el adulterio debe de fincarse como la cópula en su sentido más amplio

La problemática sin embargo, no ha llegado a desanarrecer pues ahora la pregunta es ¿ Cual es el bien jurídicamente protegido ?.

Para algunos es el matrimonio en si, para otros es la familia e inclusive se habla de base en si de la sociedad. Considero que el bien jurídico que se protege se presenta complejo ya que se ve afectado el matrimonio y también la familia, pero esta afectación no es directa sino que es resultante del acto en si, por lo tanto creo que el bien jurídicamente protegido es la fidelidad conyugal y para ello me baso en que si fuese el matrimonio unicamente, esto se resuelve por medio del divorcio, siendo realmente una causal para la disolución del lazo conyugal.

Es este el criterio que alienta a los pensadores que se inclinan por desaparecer del Código Penal, el delito de adulterio, solamente consideran que se afecta al matrimonio. Para otros al hablar de que es la familia la que se afecta, considero que tal afectación solamente se afectaría si la mujer fuese la casada y llevara hijos adulterinos al seno familiar.

Más sin embargo, si bien es cierto que uno y otro se ven afectados, esto se resolvería por el Derecho Civil, pero el legislador al analizar la conducta de mayor gravedad, elevó al rango penal la acción de copular en su sentido más amplio ya que considera que hay algo más que se afecta y esto es, la fidelidad conyugal y muy especialmente esto encuentra apoyo al ver que solamente se sanciona cuando sea bajo el techo conyugal o con escándalo. Aquí encontramos que la afectación directa es a los sentimientos del cónyuge ofendido.

Quede de manifiesto, que el adulterio reside en la cópula como se ha precisado en su sentido más amplio y la relación ilícita es precisamente esa cópula o coito que realice el hombre o la mujer casados con otra persona que no es precisamente su cónyuge. Y si he manifestado que debe ser en su sentido más amplio, es en virtud de que la infidelidad conyugal en estudio, no forzosamente debe realizarse con una persona del sexo opuesto, ya que si así fuese, la cópula con personas del mismo sexo no constituiría adulterio y es indudable que una ofensa de tal índole también puede cometerse entre personas de igual sexo.

El adulterio reside esencialmente en la Cópula ilícita de un hombre y de una mujer, en donde uno o ambas personas -- se encuentra unida a una tercera por medio del matrimonio, llevando como condición el que la cópula se realice bajo el techo -- conyugal ó con escandalo.

Considero de suma importancia señalar que la Ley --- aunque no define al adulterio en sí, este debe de entenderse como la cópula que se realice bajo el techo conyugal o con escandalo, ya que los simples tocamientos vienen a constituirse en atentados al pudor, por lo que no constituyen la figura delictiva.

En igual forma las relaciones homosexuales en sentido latu sensu, que ella o el marido mantuviere con personas de su mismo sexo, podrán ser inculpables con el calificativo de -- adulterio, ya que en ninguno de los cuatro artículos correspondientes al adulterio menciona que deba ser entre personas de diferentes sexos. El delito no permite tentativas y por lo tanto es -- necesaria la consumación de la obra.

Es de pensarse que lo anteriormente manifestado es a lo que nos conduce el ordenamiento penal. Al no definirnos el -- adulterio y teniendo por base el bien jurídicamente protegido, -- estamos en posibilidad de mencionar que el delito se consuma --- cuando la cópula se realiza entre dos personas de sexo diferente, a mayor razón el bien jurídico es dañado cuando se realiza la --

cópula entre personas del mismo sexo, y por lo tanto no será bien visto por cualquier persona moral.

De modo que el marido que encuentre a su esposa en el cuarto de un hotel entregándose a las relajaciones más imúdicas pero sin llegar a la consumación de la cópula, no podría quejarse de adulterio.

La ley se coloca al margen de la realidad y solo castiga la violación de la fidelidad conyugal cuando existen relaciones sexuales en las condiciones antes indicadas.

Visto lo anterior, cual fué el motivo por el cual el legislador solo pena el adulterio cuando ha existido una relación sexual ?

Este tuvo como único motivo el evitar que vayan al seno de la familia seres no engendrados por los dos cónyuges. De modo que cuando alguno de los culpables sea estéril no se debería castigar, ya que no existe el peligro de que se usurpe la propiedad de la familia legítima por el hijo adulterino, en el supuesto caso de que el adulterio sea una violación al derecho de propiedad.

Igualmente, cuando los adúlteros hayan puesto en práctica anticonceptivos eficientes, no habrá peligro de embarazo por lo cual no se debería considerar el acto como punible; así

veremos al Agente del Ministerio Público tratando de demostrar -- que los adúlteros no ejecutaron el acto con las precauciones de - bidas.

EXISTENCIA DEL MATRIMONIO

En nuestro Código Penal vigente, en su artículo 274 nos habla del cónyuge ofendido al manifestar que no se podrá proceder contra los adúlteros, sino a petición del cónyuge ofendido. De lo anterior encontramos que se le denomina como cónyuge a las personas que se encuentran unidas bajo un regimen matrimonial, lo cual indica que el sujeto pasivo o uno de los sujetos activos se encuentran unidos por lazo matrimonial, de lo cual es necesario - entrar a un breve estudio del matrimonio, aunque sea en una forma muy somera y por lo tanto nos remitimos al Código Civil el cual - en su apartado correspondiente establece que el matrimonio debe - celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las - formalidades que exige la misma.

En razón al numeral 146 del Código Civil del que se - ha hecho mención, encontramos que el matrimonio para ser valido - debe celebrarse ante los funcionarios y con las formalidades que la Ley exige, de ahí nace el criterio de que el matrimonio es un - contrato elevado a la solemnidad.

El matrimonio en sí proviene del latín MATRIMONIUM -- que significa carga de la madre, para Baudry la Cautinerie, el -- matrimonio es el estado de dos personas de sexo diferente cuya -- unión ha sido consagrada por la Ley.

A este criterio dentro de la Doctrina del Derecho -- Civil se le ha denominado concepto legalista, y al parecer es el criterio que sigue el Código Civil al manifestarlo en su artículo 147.

" ART. 147.- Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los conyuges, se tendrá por no puesta ".

Condición expresa de la Ley, es la perpetuación de -- la especie lo cual obliga a manifestarse en el sentido de que solamente pueden contraer matrimonio dos personas de sexo diferente ya que de otra manera no podríamos dar cumplimiento a la Ley, y quedaría nulo el matrimonio, desde su nacimiento.

El lazo matrimonial trae por obligación la ayuda --- mutua entre los contrayentes, pues como lo manifiesta el artículo 162 del ordenamiento en cita, los conyuges estan obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente; podria manifestar que tanto el hombre como -- la mujer unidos en matrimonio, tienen por obligaciones el contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a la alimentación

de los hijos, a decidir de manera libre el número y el espaciamiento entre el nacimiento de los hijos, a la educación de éstos, tales derechos y obligaciones serán iguales entre los contrayentes.

Ahora bien, el matrimonio se comprueba por medio de las actas correspondientes que deberá de expedir el Juez del Registro Civil del domicilio en que habite cualquiera de los contrayentes; tal documento tiene como fin dejar plenamente demostrada la unión del matrimonio en que viven dos personas de sexo opuesto.

Dentro del capítulo de matrimonio, se ven las diferentes situaciones que el Derecho exige para contraer dicha situación, pero sin embargo lo que importa para este estudio, es que exista el matrimonio para que se dé la situación de cónyuge de uno de los sujetos del hecho. Al hablar de matrimonio es obligatorio estar en referencia al que la Ley reconoce, o sea, al que se celebra ante el Juez del Registro Civil y no al matrimonio canónico, o sea, el reconocimiento de la unión de un hombre y una mujer ante un ministro del credo que fuese.

Si no existe un matrimonio constituido conforme a derecho, no puede hablarse de adulterio, puesto que es necesario que por lo menos uno de los culpables sea casado.

Hay que hacer notar que si el comercio ilícito se --
efectuaba antes de la celebración del matrimonio o después de su --
disolución no existe delito alguno, por lo que el matrimonio es --
el que constituye el elemento ilícito de hecho, ya que la ley no
incrimina las relaciones sexuales fuera del matrimonio. En este --
caso mucha fué la preocupación del legislador, tratando de prote-
ger la unidad familiar del matrimonio, ya que el mismo es la for-
ma más corriente de unión sexual.

EL DOMICILIO CONYUGAL

En virtud de que el delito de adulterio exige que --
las relaciones sexuales se lleven a cabo en el domicilio conyugal
ó con escándalo, es necesario recurrir al Derecho Civil para es-
tar en posibilidad de comprender que es lo que se entiende por --
domicilio conyugal. Al efecto nuestro Código Civil en su artículo
163, manifiesta:

" ART. 163.- ... Se considera domicilio conyu-
gal, el lugar establecido de común acuerdo por los --
cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad --
propia y consideraciones iguales.

... ". (12)

(12) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A.
54a edición, México, D.F. 1986.

En la doctrina se discute cuales deben ser los elementos del domicilio. Tradicionalmente, el domicilio se ha definido como el lugar de residencia habitual por constituir el hogar y morada de la persona.

Actualmente, nuestro derecho considera que debe existir el proposito de radicarse en un cierto lugar, para que éste se considere como la residencia habitual, y por lo tanto, pueda servir para determinar las multiples consecuencias jurídicas que se derivan del domicilio.

Por lo antes expuesto se deduce que la residencia tiene efectos de domicilio conyugal; luego entonces se entiende por domicilio conyugal la residencia de hecho de los dos esposos, no separados.

La figura delictiva se limita a la transgresión realizada por uno de los cónyuges en la residencia de hecho de la familia. El objeto que persigue el legislador al reprimir el adulterio registrado en el domicilio conyugal, tiende a evitar la infamia que siente el cónyuge inocente al verse injuriado grave y directamente al hogar familiar.

Más sin embargo si estamos citando el bien jurídicamente protegido como la fidelidad que debe de tenerse entre el hombre y la mujer, ese bien jurídico se ve dañado aún a pesar de

que no se hiciesen los actos de relación sexual bajo el techo -- conyugal, más sin embargo sí es necesario que exista tal condición ya que precisamente si no existiere este extremo de cismo, de llevar bajo el techo conyugal el acto de adulterio, -- bien, podría solucionarse por el Derecho Civil pero la desfachates de realizar tales actos en el domicilio conyugal, hacen que -- entre la acción al ámbito del Derecho Penal.

CONSTITUTIVA DE ESCANDALO

Ha quedado de manifiesto que nuestro Código Penal -- asimila totalmente la posibilidad delictiva entre el hombre o la mujer en los siguientes casos: adulterio realizado en el domicilio conyugal y adulterio realizado con escándalo; en cuanto al -- primero ha quedado definida la forma en que debe considerarse el domicilio conyugal desde el punto de vista civil para los efectos penales.

En cuanto a la segunda hipótesis que es la que se -- refiere a que el adulterio se verifique con escándalo es de manifestarse: Escándalo según lo define el diccionario de la lengua -- española, como causa de que otro obre o piense mal, alboroto, -- ruido, desenfreno, margen u ocasión a que se piense mal de otro -- lo crea indigno, etc.

Otra acención de la misma palabra es alboroto, admisión, bullicio, tumulto, ruido, etc.

Después de definir lo que se debe entender por es -- cándalo, se desprende que éste solo será consecuencia de la con -- ducta cínica o desenfrenada de los adúlteros, por la exhibición -- pública de su adulterio.

El adulterio, según se ha dicho es un delito, la -- acción oculta donde los amantes adulterinos buscan el alejamiento o las sombras para sus copulaciones ilícitas; sería excepcional -- que lo practicaran en presencia de terceros. Continuando con la -- premisa que se ha venido estableciendo, la acción adulterina que se hace con escandalo también lleva en si misma la concepción de la falta de fidelidad entre los cónyuges que al igual que en el -- caso anterior, al hacerlo con escandalo se ofende al cónyuge -- -- inocente, ya que de alguna manera realiza actos que demuestran la concupiscencia de los sujetos activos, lo cual afecta al bien ju -- rídicamente protegido por el Derecho Penal.

Basta para ello analizar superficialmente el artícu -- lo 273 de nuestro Código Penal, pues si únicamente se castiga el adulterio cuando se ferifique en el domicilio conyugal o con es -- candalo, se comprenderá que necesitarían ser muy cínicos los adul -- teros para ejecutar el acto en el mencionado lugar o sin tomar -- las precauciones discrecionales que se requieran.

Es muy frecuente confundir como escandalo del adul -- terio, el conjunto de actuaciones de carácter judicial que pudie -- ran llevarse a cabo con motivo del adulterio, y esto lo manifiesto

en virtud de los comentarios que me he permitido escuchar en tribunales; Considero que esto es una aberración ya que el escándalo radica como elemento constitutivo del delito, y no por el conocimiento que tengan terceras personas, con motivo del ejercicio de una acción penal.

Con motivo de un proceso judicial, surge un conocimiento para terceros, que repercute en la publicidad, llegando en ocasiones a los periodicos, ese escándalo es posterior al delito y por lo tanto no es al que se refieren los textos legales. Si se tomase en cuenta la palabra escándalo en ésta forma sería preciso sancionar todo adulterio, fuera o no con escándalo en su comisión porque la publicidad judicial, ya se tomaría como escandalo.

SUJETOS CULPABLES

Nuestro Código Penal en su artículo 273, estatuye -- que las penas establecidas son aplicables " ... a los culpables -- de adulterio ...", pero nada se establece en relación a quienes -- lo son por lo que lógicamente rigen aquí las reglas que norman la culpabilidad jurídico-penal. Por via genérica y con la sola y -- simple base del mencionado artículo, se puede decir a primera -- vista que el adulterio es un delito plurisubjetivo, ya que nece -- sariamente para la consumación de este delito se requieren por lo -- menos dos personas aunque pueda darse el caso de que sean más de -- dos, pero una de las cuales tiene que ser un sujeto cualificado,

por estar unido en matrimonio con otra persona que no interviene en la acción delictiva.

La premisa de que pueda darse en tres personas me lleva a pensar, sí el adulterio se presenta cuando las relaciones sexuales se llevan a cabo entre marido y mujer y una tercera persona que participa en tales relaciones; es de considerarse que en tal caso existe un consentimiento tácito del supuesto cónyuge -- ofendido, y por lo tanto el tipo no se presenta ya que se realiza cónula con una persona ajena al matrimonio, pero la aceptación -- tácita en razón lógica, destruye el bien jurídico protegido.

Por lo tanto y en virtud de lo anterior, debería de expresarse en la ley, de que cuando exista consentimiento expreso o tácito por parte del ofendido, no se procederá en contra de los responsables.

Por otra parte existen lugares denominados zonas de tolerancia o zonas rojas, lugares en los cuales sí es permitida -- la prostitución y la persona que asiste a tales lugares, puede -- ser que se encuentre unida en matrimonio con otra persona, más -- sin embargo realice la cónula pero por no reunirse el requisito -- de que sea bajo el techo conyugal, no se da el adulterio; el problema se presenta cuando se realiza con escándalo, y en tal situación considero que los elementos constitutivos del adulterio que se dan en tales lugares, sí se dá el adulterio, más sin embargo, -

tal posición no resuelve realmente el problema porque en esos -- lugares y aún a pesar de que la prostitución está prohibida de -- conformidad con lo establecido por el artículo 200 del Código Penal, ya que ahí se ejecutan exhibiciones obscenas (en muchos de -- los casos, sí puede darse el adulterio), ya que desde el momento en que se fijan las zonas de tolerancia con pleno conocimiento de quienes representan al Estado, automáticamente debe de quedar fuera de sanción el adulterio que se comete en dichos lugares.

Como se ha venido estableciendo, existen dos ó más -- sujetos activos así como también puede suceder con los sujetos -- pasivos del delito, más sin embargo en cuanto corresponde a los -- sujetos activos, se puede decir que cuando uno de ellos o los dos se encuentren unidos en matrimonio con terceras personas, el delito se configura perfectamente siendo culpables ambos, pero cuando uno de los sujetos activos desconoce la situación de su code -- linciente, el cual se encuentra unido en matrimonio con una tercera persona, no se da el delito de adulterio.

Ya que puede suceder como con frecuencia ocurre en -- los adulterios surgidos de encuentros entre desconocidos o, dicho de otra manera, de conquistas callejeras o en cines, teatros y -- otros lugares de común y honesto esparcimiento, que uno de los -- que después entablan con el otro relaciones íntimas le hubiere -- ocultado a éste su estado matrimonial.

Esta hipótesis existe frecuentemente en la vida de las grandes ciudades, pues es claro que el amante que ignora el estado matrimonial de su amado, en manera alguna puede ser, como exige el precepto legal antes invocado, culpable de adulterio.

Entre otras razones de valor teórico, porque la fracción VI del artículo 15 del Código Penal, le excluye de todo reproche.

PENALIDAD

Variables han sido en verdad, las penas establecidas para el delito de adulterio desde los tiempos más remotos hasta los modernos. El adulterio fue sancionado con las más graves penas a saber: muerte por lapidación, horca o fuego; en los pueblos antiguos y más benignas; destierro o cortas privaciones de libertad, posteriormente.

En la actualidad es sancionado en casi todas las legislaciones con penas muy leves que además, por diversas razones sociológicas, familiares, culturales y jurídicas pocas veces se aplican, habida cuenta de que como los procesos por adulterio en realidad, vienen a incrementar la gravedad del daño o de la ofensa en el hecho, muy pocas son las quejas o querellas que presentan los cónyuges ofendidos a efecto de que el Ministerio Público ejerza contra los culpables la acción penal.

Por todas estas razones y muchas más que sería inútil mencionar, han motivado que el delito de adulterio desaparezca en las nuevas legislaciones. Así encontramos en el Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales:

" Los proyectos de reforma de la vigente en México no tipifica éste anacrónico y caduco delito. Igualmente acaece en los proyectos legislativos elaborados en España después de salir de su noche tenebrosa y oscura.

El adulterio debe ser únicamente causal de divorcio (art. 267 Código Civil); su signo antijurídico no puede rebasar este ámbito. Es atentario contra la dignidad y la libertad humana, el que uueda en nuestro tiempo servir de base a una condena penal ". (13)

Nuestro Código Penal vigente sanciona el delito de adulterio en el artículo 273 con "... Prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años ..." En la fijación de las citadas sanciones el juzgador deberá tener muy en cuenta las reglas establecidas en los artículos 51 y 52 del ordenamiento antes citado, en cuanto fueren aplicables; y especialmente los datos que hagan colegir que el adulterio se produjo en parte por alguna causa o infortunio del cónyuge ofendido.

(13) ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, tomo XXXI, fascículo I, Enero-Abril, 1978.

A lo anteriormente expuesto, sirva de ejemplo: La -- impotencia del marido o la frigidez de la mujer, el desdén, te -- mor, desprecio o insensatez del cónyuge engañado, las sevicias o el abandono en que el cónyuge culpable sumerge al otro cónyuge y -- a los hijos y demás circunstancias atribuidas a él.

ASPECTOS PROCESALES

En el delito de adulterio, dispone también el párrafo primero del artículo 274 del Código Penal, " no se podrá pro -- ceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido "

Aunque el anterior precepto aparentemente no ofrece vernelejadad alguna, se entiende que ésto es una avariencia enga -- fiosa, pues existen situaciones fácticas en que el cónyuge que --- formula la querrela no puede estimársele como ofendido.

Piensese pues en primer término, en el marido lenón que explota a su mujer. Pues aparte de que en ningún caso podrá -- considerarsele cónyuge ofendido, incide en algunas de las formas del delito de lenocinio que fácticamente describen las fracciones I y II del artículo 207 de nuestro Código Penal; y en segundo -- lugar, tampoco puede estimarse como ofendido al marido o a la mu -- jer que lasciva y complacientemente consienten la triangular --- intervención de otro en sus relaciones matrimoniales íntimas.

No solamente en los ejemplos expuestos, y en otros -- que se pudieran narrar, falta el requisito que sirve de base para

el procedimiento, sino también, según el artículo 273 del Código Penal, se hace necesario que la acción delictiva se haya cometido en el domicilio conyugal o con escándalo y una vez realizado el precepto de la misma se presentará como consecuencia lógica la penalidad a imponerse si resultaren culpables.

El consentimiento libremente otorgado para la realización de estas prácticas sexuales destruye la antijuricidad típica del delito de adulterio, y en consecuencia, hace imposible un juicio afirmativo de culpabilidad.

El ejercicio del derecho de querrela por parte del cónyuge ofendido es indivisible, pues el citado párrafo primero del artículo 274 del Código Penal dispone que "... cuando éste -- (el cónyuge ofendido) formule su querrela contra uno solo de -- los culpables se procederá contra los dos ...", siempre; aclara el párrafo segundo del mismo artículo antes mencionado, "... que los adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la -- acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones. "

Independientemente de lo antes manifestado, considero que la querrela contra uno solo de los adúlteros se puede presentar cuando el cónyuge inocente hubiere matado a uno de los --- culpables en el caso de homicidio descrito en el artículo 310 del Código Penal a uno de los adúlteros se hubiere sustraído de la --

acción de la justicia mediante la huida, ocultación o cualesquiera otra circunstancia que cite la ley.

Por lo tanto entendemos que también procede el ejercicio de la querrela contra uno solo de los adúlteros si el cónyuge ofendido no hubiere podido identificar a la persona que sorprendió en actos de adulterio con su cónyuge, a causa de la oscuridad de la noche, su rauda y veloz huida o la violencia o astucia puesta por ella o su amante en juego para evitar la identificación.

El delito de adulterio adquiere su máximo valor para dejar sin efecto la acción persecutoria, el perdón otorgado en cualquier momento de la investigación, periodo o instancia del juicio o después de dictarse sentencia condenatoria.

Adquiere aquí el perdón un alcance procesal mayor que los demás delitos perseguibles por querrela a que alude el artículo 93 del Código Penal; pues en tanto que en estos últimos el perdón ha de otorgarse "antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público", el artículo 276 del mismo ordenamiento citado estatuye que puede concederse en cualquier momento o instancia del procedimiento y también si se hubiere dictado sentencia de condena.

" Esta amplitud viene, según el pensamiento de Carrara, a conceder al cónyuge ofendido la facultad de ejercer un cuasi derecho de gracia, dado que el perdón surte sus efectos aún en el caso en que hubiere habido una sentencia condenatoria firme cuya ejecución haya comenzado ". (14)

El perdón del cónyuge ofendido otorgado antes de que rellarse puede ser, tácito; no así el que es concedido después de presentada la querrela pues para que éste surta efectos, tienen que manifestarse expresamente.

La existencia de un perdón tácito se pone de manifiesto con cualquier hecho proveniente del cónyuge engañado posterior a su conocimiento del adulterio y que ponga bien en relieve su voluntad de olvidar o borrar lo que con anterioridad ha sucedido.

Aunque el convivir bajo el mismo techo con el cónyuge adúltero durante el estricto tiempo necesario para que el ofendido pueda entablar la querrela no puede considerarse como un perdón tácito, éste se presenta cuando con posterioridad al adulterio el cónyuge inocente reanuda con el adúltero la anterior vida matrimonial, cual si nada hubiere acontecido.

(14) JIMENEZ HUERTA, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A., 2a edición, México, 1983.

C A P I T U L O I V

ESTUDIO ANALITICO DEL DELITO DE ADULTERIO

LA FIDELIDAD CONYUGAL

El matrimonio supone que la unión tiene como base el amor, aunque la realidad demuestre lo contrario; por ese amor que se presume en los casados, los amantes unen sus destinos para --- perpetuar la especie y ayudarse a llevar la carga de la vida.

Una unión que está llamada a llenar tales fines, debe estar fincada en el amor; este sentimiento trae consigo la fidelidad, que mutuamente se juran cónyuges constituyendo así uno -- de los principales deberes del matrimonio. El adulterio viola ese deber matrimonial, esa fé jurada de guardarse fidelidad.

Nuestro Código Civil no habla en forma directa, ta -- jante o bien en señalamiento especial que se diga que debe exis-- tir la fidelidad conyugal, más sin embargo el artículo 169 del -- citado ordenamiento nos dice:

" ART. 169.- Los cónyuges podrán desempeñar --- cualquier actividad excepto las que dañen a la moral de la familia ó la estructura de ésta ..." (15)

(15) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, -- S.A., 54a edición, México, 1986.

Encontramos del artículo transcrito, que a los cónyuges les queda prohibida cualquier actividad que dañe a la moral de la familia o a la estructura de ésta; y considero que entre -- líneas bien se podría interpretar que la infidelidad daña la moral de la familia y lógicamente repercute en la estructura de la misma, es por esto que el legislador que eleva al rango del Derecho Penal, la actividad sexual que daña precisamente el núcleo -- familiar, célula de nuestro estado, creando así el ilícito del -- adulterio.

La infidelidad que se comete por el adulterio es, -- por lo mismo la trasgresión de un pacto, un incumplimiento de la promesa que hicieron los cónyuges, pero que solo afecta a la moral, ya que la familia en sí debe de considerarse que el Derecho es un todo y que en muchos aspectos se coordinan tanto el Derecho Civil como el Derecho Penal, de ahí nace la forma interdisciplinaria del Derecho Penal y precisamente el artículo 178 del Código -- Civil nos dice:

" ART. 178.- El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes ". (16)

El artículo anterior en concordancia con el artículo 146 del mismo ordenamiento antes citado manifiesta:

(16) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, -- S.A. 54a edición, México, 1986.

" ART. 146.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige ". (17)

De todo lo anteriormente dicho, estoy en posibilidad de manifestar que es un contrato de carácter solemne pero al fin y al cabo un contrato en el cual cada una de las partes se obligan en general, a una serie de actos y es precisamente la fidelidad, el alma, el principio que rige la unión de estas dos personas, algunas de las obligaciones se encuentran expresadas en nuestro Código Civil, pero también lo existe en el Código Penal, como es el delito que se encuentra en estudio.

A nadie se le ocurrirá pensar que pueda penársele a aquél que falte a una promesa cualquiera, incluso la de contraer matrimonio que también podría considerarse como una trasgresión al pacto de los amantes.

Ahora bien, es absurdo pensar que pueda prometerse algo que no estamos seguros de cumplir, aunque en el momento de la promesa tengamos toda la voluntad e intención de que todos nuestros esfuerzos se dirigirán hacia ese fin; indirectamente porque dicho cumplimiento no solo depende de la voluntad del individuo, sino que está sujeto a muchas circunstancias y otras tantas eventualidades que no están subordinadas a los actos volitivos del hombre.

(17) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A., 54a edición, México, 1986.

En una sociedad como la actual, en que los matrimonios se rigen generalmente por las conveniencias económicas más que por el amor de los desposados, no debe obligarse a los esposos, por medio de medidas punitivas a guardar una fidelidad que no está al alcance de su voluntad, además de que como he manifestado es un contrato y como tal debe de tener la facilidad como la tiene de desenvolverse y así queda preceptuado en el artículo 276 fracción primera del Código Civil que a la letra dice;

" ART. 267.- Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges ". (18)

La promesa que supone el matrimonio, no tiene pues ningún valor, mayormente en aquellas uniones basadas tan solo en las conveniencias sociales, que son las más expuestas al adulterio, toda vez que en ella surgen con más frecuencia la disparidad de caracteres, las diferencias de educación y otras muchas razones por las que la promesa de amor, se rompe.

Podría argüirse que, sin embargo, en muchos matrimonios en que ha faltado el cariño, la fidelidad conyugal se sostiene algunas veces aún a costa de sufrimientos; también es verdad -

(18) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A., 54a edición, México, 1986.

que hay otros tantos desgraciados, en que los cónyuges no tienen la fuerza suficiente para soportar una fidelidad sólo por virtud.

Existen también razones de orden biológico, que son más fuertes que la voluntad, muchas veces casi irresistibles que con gran frecuencia son la causa oculta en muchas infidelidades.

Las causas de la infidelidad pueden ser tan variadas que realmente podrían ser tantas como las acciones y reacciones de los seres humanos, en primer lugar se podría manifestar la --- inexperience, el deseo sexual que se confunde fácilmente con el amor, la falta de capacidad económica, ya sea por desempleo ó por diferentes vicios como lo puede ser la embriaguez, los juegos de azar, etc..

Quizá el de mayor arraigo para nuestro pueblo latino sea el machismo en donde es bien visto que el hombre pueda convivir con varias mujeres, razón lógica que al parecer una segunda - mujer va quedando en segundo término, la esposa.

No solamente puede ser atribuible al hombre, sino -- que también y con mayor frecuencia de lo que se observa, la mujer tiene la oportunidad de engañar al hombre y en muchas de las ocasiones conociendo los horarios de trabajo a que se ve sometido el varón, la mujer los aprovecha para dar cabida a sus pasiones amorosas con persona diferente a la que se encuentra unida en matri-

monio, es así que las mismas situaciones atribuibles a uno u a otro realmente son comunes para ambos.

Al efecto, Jiménez de Asúa atribuye como una posible causa de adulterio, el hipersexualismo generado en la edad climacterica de la mujer, advierte además, que muchas veces el orgasmo femenino solo aparece en épocas tardías de la vida, con un aumento de la capacidad de las sensaciones sexuales, por primera vez, en los últimos años en mujeres hasta entonces frigiditas.

En algunas mujeres otoñales próximas a extinguirse sexualmente, no es rara una disposición tardía al romanticismo, al amor en todas sus formas; su aptitud sexual que ha venido en aumento, ya casi en los umbrales de la menopausia, alcanza su maximo, pues todos los casos son esplendidos.

A criterio personal, considero que las relaciones sexuales son quizá el factor más importante para el adulterio, pues un hombre o una mujer que no han logrado alcanzar el orgasmo con su pareja, es normal que busquen el complacer esta necesidad biológica con otra persona, es por ello que una gran cantidad de divorcios se presentan cuando el matrimonio se ha efectuado a edad muy joven, ya que han confundido el verdadero amor, la necesidad de formar una familia con el simple hecho de una eyaculación sin importar si su pareja se ha complacido también o no.

La fidelidad que quiere exigirse del matrimonio y que ha sido establecida y tutelada por la legislación, se ha hecho con base en el presupuesto de que las dos personas que contraen matrimonio, son realmente aptos para alcanzarlo pero la verdad es que no se cuenta con una educación sexual perfectamente dirigida y únicamente actúan por medio de las prácticas que han tenido con sus amistades y que en la mayoría de las ocasiones son tan inexpertos como las mismas amistades, por lo que se hace necesario que se imparta una educación sexual dirigida al buen establecimiento y condición de una familia.

Tampoco tiene como antecedentes, el ambiente moral o espiritual, ni la pureza de las costumbres. La historia demuestra que los pueblos que con más dureza castigaban la infidelidad conyugal, distinguíanse precisamente por su corrupción, prostitución y desenfreno en su conducta.

La promesa de fidelidad en nuestros matrimonios no es sino una derivación de la obligación impuesta por el macho celoso, que por tradición ha venido perpetuándose; que quiso que la mujer que había sido suya, no fuera de nadie más; le exigía respeto, mientras él se entregaba a los mayores desenfrenos y licencias; le exigía que no se entregara por sí misma, mientras que él si podía otorgarla al amigo o al forastero.

Nuestras leyes establecieron la fidelidad conyugal para los dos sexos, castigando las infidelidades de ambos, para quitar esa diferencia injusta, pero no obstante la fidelidad dista mucho de ser recíproca. Las leyes son impotentes para que la fidelidad sea igual en ambos cónyuges.

Con normas penales o sin ellas, habrá fidelidad en matrimonios, en los que estén basados en el amor, y en otros sólo la sumisión del ser más débil, a quien repugnará a veces dicha sumisión; con normas penales o sin ellas, subsistirán también las causas económicas, culturales y biológicas, determinantes muchas veces, tal vez las más, de la infidelidad conyugal.

EL DAÑO SOCIAL QUE CAUSA EL ADULTERIO

Como se ha podido observar, la mujer ha venido siendo aunque en diversas formas, según las etapas históricas por las que ha pasado, solo una esclava del hombre; este le ha impuesto leyes, dogmas y obligaciones en nombre de la sociedad, de la religión y del hogar, teniendo por base la tradición.

Conciente de su fuerza ha querido que la mujer le rinda vasallaje, por eso le ha exigido, amor, servidumbre, respeto, fidelidad, etc.... Cuando ella falla a los deberes impuestos, el varón la castiga a su antojo y sin más significación para él que el ejercicio de un derecho.

Pero el desenvolvimiento propio del devenir de los pueblos, se impuso; la organización misma de la sociedad pues se encausaba por nuevos senderos o rectificaban los mismos; se imponía un cambio radical en los fundamentos de la justicia y en -- entonces, el hombre, no queriendo perder su preponderancia, no dese^u andi tampoco renunciar a sus privilegios, estando a su arbitrio -- la retención, puesto que seguía siendo el fuerte y era él quien -- operaba el cambio.

Fundó el castigo del adulterio en los conceptos: -- daño, que con el acto se causaba al varón, honor, que se mancillaba con el acto impuro de su mujer; dignidad, que se determinaba -- con la liviandad de su cónyuge.

Por todas estas razones, se impuso a la mujer como -- deber principal, el de guardarle fidelidad a su esposo pues es -- bien sabido que dicha obligación, fué impuesta últimamente al -- hombre, para corregir la injusticia que desde tiempos inmemoria -- les se vino cometiendo, en que al marido sí le estaba permitido -- entregarse a los mayores desenfrenos con queridas y prostitutas, sin embargo a la mujer no le está permitido tener un amante.

Tales conceptos cuya violación es el fundamento en -- el castigo del adulterio, son sentimientos puramente personales, cualidades inherentes al individuo, tal y como ha quedado de ma -- nifiesto en paginas anteriores, y de las cuales la sociedad se --

desentendiende; el desequilibrio debe provocar el divorcio con todas las consecuencias legales que trae apoyado dicho juicio, por lo tanto el campo en el cual debe de vislumbrarse es el del Derecho Civil.

La infidelidad conyugal no produce daño alguno, sino hasta que es descubierta, pero el daño solo recae en el individuo burlado dicha ofensa no ocasiona alarma ni inquietud por ello; la aventura es comentada por los integrantes de la sociedad, regocijada y maliciosamente, nunca piensas que pueda ocurrirles el mismo caso; los cónyuges los consideran distintos a aquellos y por tanto confían en que no habrán de engañarles nunca.

Cada componente de la sociedad se interesa por lo que le atañe directamente; los conflictos de los demás, le preocupan sólo cuando tienen puntos de contacto con los suyos propios cuando sus efectos puedan llegarle, aunque sea de manera indirecta sí sufre malestar la colectividad, esto lo manifiesto en virtud de que a cada paso nos encontramos con problemas tan trascendentes como lo es la influencia de los medios de comunicación en donde se habla de comunidades en donde viven hombres y mujeres reunidos que se hacen llamar " familia " en donde todos los varones y todas las mujeres tienen la facilidad de realizar el amor con los mismos de la familia y el hijo nacido tiene como padres a todos los varones de la comunidad, se vive en promiscuidad.

Este tipo de influencia extranjera desvalorizan y cambian los criterios en forma continua y al avance del feminismo la mujer se pregunta por qué el hombre si puede tener una noche de amor con otra mujer y yo como ser humano porque no lo puedo hacer.

A tal pregunta es lógico responder que si el hombre y la mujer tienen los mismos derechos y aunque se castige el adulterio para uno y para otro en realidad la actividad sexual extramarital se presenta en ambos cónyuges en forma continua, y siendo una verdad aceptada se debe pensar que siendo fuentes del Derecho la costumbre, tiempo es ya que se despenalice la figura en estudio y subsista únicamente como causal de divorcio.

Se ha llegado a pensar, que el adulterio entraña un ataque a la honestidad; este criterio lo sostienen algunas legislaciones que lo catalogan dentro de esta clasificación. Nuestro Código Penal de 1971, lo clasificaba en esa forma, pero en la actualidad Nuestro Código Penal vigente a tales hechos les denomina, delitos sexuales, con lo cual nos hace pensar que hacia -- tiende en realidad a la fidelidad conyugal, al hecho de que el amor solo pueda expresarse de un cónyuge a otro, pues de otra -- manera debería de estar encuadrado dentro de los delitos contra -- el Estado Civil.

En el título decimosexto del libro segundo del Código Penal, para el caso de que el atentado fuese en contra del núcleo familiar o bien si se considerase un delito contra la socie-

dad que atacase la moral pública y la buena costumbre su encuadrante debería de ser en el título octavo del Código en estudio todo ello nos indica que realmente lo que se sanciona es la infidelidad conyugal y no como se pretende, aunque teorías existan que es un delito que atenta contra la familia o contra la moral.

Seguramente, que nuestros legisladores comprendieron que la honestidad es una virtud o cualidad, comprendida en la moral, y que, para que se haga necesaria la intervención del Derecho Penal es menester que la violación de las normas morales se exteriorise en actos que lesionen derechos ajenos hasta un límite en que, la presencia de la justicia pública se haga indispensable para la defensa de la estabilidad social amenazada, más sin embargo la honestidad debió de tomar caracteres de unidad sexual.

El adulterio se pretende cometer siempre en secreto, con la discreción en que tales actos se requiere, salvo el caso de una corrupción incontinida y morbosa; la inmoralidad en estos casos es solo de las personas que en el hecho intervienen, su deshonestidad no afecta al conglomerado social ya que no ofende a la honestidad pública, pues solamente a ellos les incumbe, sin que lo anterior indique de que la familia de alguna manera puede afectarse, no se refiere a la sociedad en general dejando por separado a la familia.

Es indudable que nadie puede ser castigado por un acto en el cual no daña a la sociedad en general. La norma penal solo aparece cuando la inmoralidad traspasa los limites de lo individual, para constituirse en un atentado contra la honestidad pública; porque es solo en ese momento cuando la sociedad se daña es esta una de las razones por lo cual es un delito perseguido por querrela ya que si se daña a la sicidad en general su persecución seria de oficio puesto que, en muchas ocasiones puede dañarse más a la familia con un proceso que con el acto mismo de adulterio.

El adulterio, como es bien sabido, es un fenómeno de repetición diaria que ha sobrevivido a traves de todos los tiempos, sin que jamás se halla desquiciado la sociedad por esta causa.

Fué gracia especial del marido, hasta hace poco tiempo el castigar la infidelidad de su consorte; pues la podia matar si así lo queria ya que el castigo de esa falta, la sociedad lo dejaba al arbitrio del ofendido, que era el unico dañado; ella se desentendia de tales hechos por no considerarlos atentatorios a la moral pública.

Por lo que respecta al interes y conservación de la familia, si bien es cierto que se daña de alguna manera, también lo es que recibe daño el conglomerado social pues el orden fami -

liar posiblemente no se altera porque en una de tantas familias que integran la sociedad se descubra una comisión de adulterio, - que constituye un problema puramente doméstico.

Además, no es el ejemplo funesto el que induce a los cónyuges a cometer el adulterio, sino la atracción recíproca que por diversas causas especiales en cada caso, se ejerce entre el - adúltero y el amante. No es pues, la repetición continua del acto la que hace que se extienda dicho delito pues si así fuera, podría admitirse que minaba las capas sociales, es de observarse -- que en una gran mayoría de los casos el acto adulterino es pasajero, es decir, generalmente no destruye a la familia.

Por lo que hace a los hijos naturales que entran en la familia por adulterio, si este era del conocimiento del esposo, no habría ni siquiera un daño individual; no serían usurpadores - de la vocación correspondiente a los legítimos, porque también -- tienen el mismo derecho que los demás, a ser cuidados y educados tienen derecho al patrimonio familiar cuando menos por parte de - la madre, o del padre.

Si la situación privilegiada de los hijos legítimos con respecto a los naturales, fuera la razón para considerar dañada a la sociedad, en la familia y ser por esto, punible el adulterio, podría argüirse, que sucede lo mismo con el hombre que en orgías, borracheras y otras licencias, desnifarrara el producto

de su trabajo, en detrimento también de la familia a la cual merma mayores posibilidades de bienestar, además de que todos o por lo menos la mayoría de los hombres estarían en crisis por haber tenido un contacto sexual en una de tantas parrandas.

Las situaciones en que el adulterio trae como consecuencia, la introducción de hijos que no lo son del jefe de la familia, son verdaderamente excepcionales, puesto que en muchas ocasiones la mayoría, no se representan tales casos por lo que el argumento carece del carácter de generalidad para que pudiera tomarse en cuenta.

Ya no cabe pensar en esta época que lo que viola el adulterio sea el derecho de propiedad, que el hombre tiene sobre su mujer como se consideró en la antigüedad, en que el matrimonio no era sino el título mismo de la propiedad por el que se pagaba un precio, bien en dinero, ya en especie, o era satisfecho con servicios personales.

Después, las solemnidades del matrimonio eran la representación de las formas de adquirir la propiedad, las que seguían dando la idea de que el matrimonio otorgaba un derecho de propiedad sobre la esposa.

Muchas de estas formas matrimoniales, aún se conservan como una copia tradicional, como solemnidades de nuestros matrimonios religiosos, (arras) pero sería absurdo tratar de

presentar este argumento como justificante de la unidad del ---
adulterio.

Así pues, aún suponiendo que el adulterio ultrajara el honor y dignidad del marido, no causa por eso un daño social - sino uno meramente particular, que no hay que olvidar que lo resuelve ya el Derecho Civil constituyéndose dicho acto en una causal de divorcio. No es tampoco un ataque a la honestidad pública, sino a la privada, y ésta no lesiona a la sociedad. La comisión misma del adulterio no es un incentivo para que se sigan cometiendo otros, como ya se dijo anteriormente, sino que se origina por causas distintas.

Por todo lo anteriormente expuesto, creo que se reúnen los elementos necesarios para despenalizar el adulterio pudiendo así contestarse en forma categorica: El adulterio no causa ningún daño social, sino de índole familiar que va en contra del acto de matrimonio.

El adulterio que quebranta la fidelidad cónyugal, -- viola solamente una promesa de carácter privado, sin que por ello sufra transtorno alguno el orden social, pues este no se altera -- por un conflicto puramente doméstico.

Además en el adulterio no se advierte perversidad, -- maldad o disposición del agente a seguir cometiendo nuevos delitos; el acto no podría cometerlo con una persona cualquiera a --

menos que tuviera una devaluación ilimitada, caso que no tendría el carácter de generalidad.

El cónyuge infiel, procede no por afán ruín de causarle un daño a su consorte, antes por el contrario desea que él no se entere, procura ocultar su conducta hasta donde le es posible. En la sociedad ni siquiera viensa, lo único que de ella le preocupa es que no se da cuenta de sus actos, para que no lo haga víctima de sus intolerancias; por lo tanto no hay entonces una --tendencia a causar daño alguno.

La voluntad o intención culpable está en la mutua -- posesión de los amantes, puesto que es lo único que busca y es lo único que deberá tomarse en cuenta para ver si tales actos consti --tuyen un delito, o solamente una violación moral o religiosa.

El adulterio no se revela como una amenaza social o como un peligro, no inspira tampoco repugnancia como otros trans --gresores de normas penales; como se pudiese hablar del homicidio; en el adulterio muchas veces las gentes tratan de justificar su -- conducta, atribuyendola a una necesidad de buscar el amor en otra parte por no encontrarlo en el matrimonio, justificación bastante válida ya que si realmente su cónyuge lo complementara en todos -- los sentidos, el adulterio desavarecería.

La sociedad por lo tanto no tiene la necesidad de -- defenderse de los adúlteros, porque no la atacan y por ende no --

les teme. No es el adulterio un acto perjudicial o dañoso para la salud social, no precisa entonces, la reacción de la sociedad en contra de la repetición de dichos actos, puesto que no minan su estructura.

El adulterio sólo es un efecto y no la causa de la ruptura del orden familiar; en consecuencia, como los actos en que consisten las infracciones a los preceptos penales, es donde se advierte la peligrosidad de los sujetos, y como el adulterio no viola ningún derecho o interes sociales sino simplemente individuales, no es socialmente peligroso.

ALGUNAS CAUSAS QUE ORILLAN A LOS CONYUGES A COMETER ADULTERIO

Quienes acuden a relaciones carnales extramatrimoniales son aquellos que tienen sobre si un conflicto interno, son personas que por desconocer o por no tener los medios y recursos de que pueden disponer para lograr su solución tratan de escapar del mismo por una via simplista y que en verdad nada resuelve.

Las causas que impulsan a alguno de los cónyuges al adulterio, son tan diferentes como simples, y aunque sería imposible numerarlas todas, me permito únicamente señalar aquellas que a mi consideración son más comunes:

a).- La eyaculación prematura, síntoma casi indudable de una neurosis de ansiedad y una de las formas atenuadas de impotencia que influye de manera decisiva en la mente del cónyuge

falto de instrucción sexual a grado tal que por temor a sentirse inadecuado en toda la extensión de ese fenómeno, se sumerge ciega- mente en una serie no interrumpida de relaciones carnales extra- conyugales que por supuesto, y dicho sea de paso, en nada benefi- cian; pues estas experiencias llevan a nuevos obstaculos y reno- vadas decepciones y frustraciones.

b).- La falta de cooperación de cualquiera de los - consortes en técnicas copulativas, sea por inocencia, ignorancia, repugnancia o por cualquier otro motivo, esto puede conducir al - cónyuge a la búsqueda de contactos sexuales exentos de inhibicio- nes con objeto de alcanzar el placer sexual. Naturalmente, la -- infidelidad en este caso es una forma ingenua de tratar el pro -- blema, por lo que prefiere incuestionablemente al adulterio.

c).- La frigidez o la impotencia de la mujer o el -- hombre, es una causa similar a la citada en el inciso anterior y por lo tanto, lo dicho en relación a ella se puede aplicar a ésta sin grandes variantes.

d).- La excesiva sujeción del hombre o la mujer a -- sus deberes de cualquier categoría y clase, lo impulsa en no po- cos casos a buscar desesperada y decididamente la liberación de - los mismos, pero principalmente la liberación de la fidelidad, -- creyendo encontrar en el placer sexual la compensación a esa su- jeción.

Convencido de la monotonía que circunda su vida, -- trata de exterminarla, creyendo que la cópula extramatrimonial -- resolverá el problema.

e).- La incapacidad del marido ó de la esposa, traducida en impotencia incipiente o ya desarrollada es para su cónyuge una de las causas más comunes de adulterio.

La insatisfacción sexual resultante de los deficientes o nulos contactos habidos entre los esposos, desarrollan síntomas psicosomáticos que obligan a acudir a la infidelidad carnal para preservar su salud, su equilibrio, ya que la satisfacción -- sexual es en sí un acto biológico.

f).- La indiferencia sexual del consorte, opera en forma semejante a la del fenómeno de impotencia. La sistemática -- aversión por el acto sexual priva a los cónyuges de la satisfacción emocional y psíquica que implica el coito entre dos seres que se aman es una necesidad el acto sexual y, quizás por inhibirse de -- tomar la iniciativa o de enseñar al compañero una técnica adecuada, acabará por arrojarle a la infidelidad carnal.

g).- La frigidez en una esposa puede ser causa también de adulterio, cuando hace aparecer ante sí ese fenómeno como una consecuencia del rutinario y pobre proceder sexual de su marido.

No encontrando placer ni siquiera excitación en el coito, cree con firmeza que la diferencia radica en él y no en ella.

h).- El tratamiento grosero, rudo, ignorante ó agresivo de un esposo para su consorte, constituye una premisa más de infidelidad carnal. Desalentada y desencantada en su matrimonio por los extremos tan repugnantes que toca el marido; acorralada que se siente en una vida carente de atractivos llega al adulterio buscando un refugio. Anhela encontrar atenciones, amabilidad, alegría y comprensión.

i).- Como motivo postero de adulterio aparece la prolongada o peligrosa enfermedad de uno de los cónyuges, que impide por sí misma el concubito venéreo. Esta circunstancia en no pocos casos, lanza al consorte sano a la infidelidad en una huida que se tiene por urgente y necesaria.

La obligada abstinencia del acceso carnal se adjetiva injusta e intolerable por lo tanto es necesario y urgente acabar con la misma.

j).- En no pocas ocasiones la falta de atención en su forma de vestir, de asearse etc. hacen que el cónyuge sienta aún en forma inconciente algún tipo de repugnancia y al encontrar a otra persona que no tenga tales costumbres lo llevan al adulterio, baste con imaginarse el olor repugnante de un cónyuge pará que inclusive el deseo sexual desaparesca.

Todas las causas antes señaladas no son sino pretextos para disculpar la ausencia de control sobre si mismos. Incapaces de dar solución debida al problema emocional que los aqueja deciden incurrir en adulterio porque es " Justo " " Necesario " ó " Inevitable ". Nunca admitiran su especifica neurosis sin antes disculparse.

No se puede ignorar las razones y fundamentos que con anterioridad he expuesto, resaltandose especialmente las actuales condiciones de desconocimiento sobre el sexo y de los valores en general para todas las sociedades son intercambiables -- para bien o para mal pero siempre evolutivas nunca estáticas y en el momento actual que se vive existe una corriente excesivamente fuerte en el sentido de que el matrimonio es un contrato y por lo tanto puede disolverse más no es una carga que se deba soportar por el resto de la vida.

Aún a pesar del enorme cúmulo de actos que conllevan a la infidelidad matrimonial actos que en muchas de las ocasiones son inmutables no al cónyuge infiel sino al que se dice ofendido y despues de ello aún se eleva al rango de la materia Penal, el hecho de que aquél que sufre vejaciones en forma constante incomplacencias sexuales etc., al buscar su equilibrio emocional con otra persona se le impute como delito y se le lleva a una prisión por el simple hecho de no poder soportar a la persona con quien creyó ser feliz.

Señalo que hablo de desrenalización más no de obligaciones civiles que acarrearase con el rompimiento del vínculo conyugal.

Si la impotencia se adodera de un hombre, si la mujer no coopera en la ejecución placentera del coito, si la misma es frigida, si el cónyuge es sexualmente indiferente, o grosero y agresivo, si en fin, alguno de los consortes padece de una enfermedad prolongada o incurable impositiva del acercamiento carnal, debese recurrir con franqueza a un tratamiento psicoterapéutico ó a un juicio de divorcio antes que sumergirse en relaciones carnales extra-matrimoniales que, aún cuando sean totalmente placenteras, hacen nacer en el infiel un profundo complejo de culpa, ya que por encontrarse encuadrado como delito es lógico dicho complejo.

Por todo lo expuesto hasta aquí cabe hacerse la pregunta: ¿ si el adulterio se comete faltando a las reglas de moral y de control que sobre sí se hallan fijado; esto es, con " inteligencia del acto y voluntariedad en la ejecución ? ", ¿ es justo aplicar medidas coercitivas de carácter penal ? ; Indudablemente que no !, porque se logrará destintificando el adulterio, la paz pública, pues el Derecho ha de ser justo y no es posible obligar y sancionar a una persona por el simple hecho de cumplir con todas las necesidades de carácter biológico que su propio organismo le exige.

En virtud de lo anterior se cuestiona: ¿ la privación de la libertad para el ó la consorte infiel implica realmente la satisfacción de las familias de ellos mismos ?.

¿ Implica siquiera la satisfacción del esposo querellante ? No me parece. Por el contrario, considero que la aplicación de una pena corporal podría conducir a la total desunión entre el ó la cónyuge culpable y sus hijos y a profundas amarguras y rencores, tanto en éstos como en el cónyuge inocente, lo cual imposibilita en la mayoría de los casos en que bajo reflexión natural pudieran llegar a unirse para no disolver a la familia.

Por considerar que la única sanción de justa aplicación es el divorcio, sugiero se desincorpore el capítulo IV del título decimoquinto del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

EL ADULTERIO NO DEBE SER DELITO

El hecho de considerar determinados actos como delitos, obedece a un fin de conservación ó de defensa sociales, estos actos han sido seleccionados no en forma arbitraria por los grupos dominantes de la integración social, sino para la protección de los intereses sociales. Así se explica como en diversas épocas de la Historia, se encuentran hechos considerados dignos de castigo, que en otras no lo son, por ser nocivos para la hegemonía social, la que no resiente ni sufre con la realización de -

tales actos, lo que sucede es que como ya he dicho las sociedades son cambiantes y por lo tanto el Derecho Penal debe ser cambiante a medida de los bienes que jurídicamente protege y que son resultado de la moral social imperante.

En la sociedad como en todos los organismos, se oera una constante transformación, unas veces en forma ascendente, otras descendentes pues hay ocasiones en que tales cambios constituyen un retroceso aunque sea momentaneo, ya que, la humanidad solo da vaso atrás para tomar carrera.

Con la transformación social es natural que también se transformen los conceptos; de aquí que las normas punitivas -- evolucionen también con el Derecho Penal, aunque lentamente atendiendo solo a las necesidades de conservación y defensa sociales.

En consecuencia los hechos en alguna época, fueron ó se consideraron perjudiciales para la colectividad pero llega un momento en que ya no lo son, imponiendose entonces su exclusión -- de los Codigos Penales.

El adulterio es ciertamente un acto inmoral, actualmente, quizá llegue un dia en que ni siquiera eso sea. Es cierto también, que hay actos humanos que solo afectan a la moral y -- otros que al pasar por la moral, lesionan también el orden jurí -- dico.

Tanto filósofos como juristas y moralistas, convienen en que la ética es un concepto de mayor amplitud que el del Derecho, el cual solo participa de un " MINIMUM ETICO " el indispensable para el desarrollo de la sociedad; de este minimum ético tiene el Derecho Penal una minima participación, la absolutamente necesaria para el mantenimiento del orden social, para la protección de la convivencia humana, correspondiendo a otras ramas del Derecho el atender otros actos de convivencia social que no sean considerados tan graves como para que pertenezcan a la reglamentación Penal.

Entonces, no todos los actos contrarios a la ética deben constituir delitos, solamente aquellos que además sean dañosos o violatorios de las normas más esenciales para la vida de la colectividad, constituyendo un peligro para su estabilidad.

Se explica la existencia de hechos punibles ó delitos en todos los pueblos, porque son actos que perjudican el orden social, el cual están obligados todos los individuos a respetar, por el solo hecho de vivir en sociedad; tales actos en un individuo aislado, carecerían de importancia porque no serían perjudiciales.

Es por eso que en el devenir social va cambiando también el concepto delictuoso por la variación de los actos que lo lesionan. Por esta razón, los preceptos penales deben quedar cons

troñidos a guardar el orden social del momento en que se dicta, -
retrayéndose exactamente a la defensa y prevención de los actos -
antisociales de carácter penal.

El adulterio, solo es la violación de ciertos deberes comprendidos en el campo de la moral más que en el del Derecho punitivo, toda vez que la fidelidad, cuya violación es lo que caracteriza al adulterio no debe ser tomada en consideración; para el Derecho Penal, su inobservancia no es bastante para que sea castigable, ya que solo representa una promesa cuyo cumplimiento no puede ser prebisto por el entendimiento humano, como otras -- muchas situaciones que escapan a la voluntad del hombre.

En si obedece a un instinto de tipo sexual en donde la supuesta víctima mucho tiene que ver puesto que si su consorte encontrara en el cónyuge ofendido todo lo que anhela no existiría el adulterio.

No debemos confundir el delito con el pecado, ni la religión o la moral con la Política Criminal, tampoco debemos caer en el error de legislaciones anteriores dadas a transformaciones fundamentales del Derecho Penal, particularmente por lo -- que hace al derecho de castigar, aplicando normas extranjeras o fuera de vigencia y reunir las simplemente porque cualquier autor de renombre así lo presente, se debe de estar a la política criminal necesaria dentro del espacio y tiempo en el imperio de la -- norma que se encuentra vigente.

Nuestro Código Penal como el de algunos otros países pena no solo al esposo adúltero sino también al amante a quien -- considera como coautor, no obstante que no está sujeto a tal fidelidad.

Fuera de toda idea moral, visto el problema solo -- desde el punto de vista del Derecho, el matrimonio es un contrato; una de sus cláusulas, es la fidelidad cónyugal; como contrato, debe estar regido por las leyes civiles concernientes. Todos los días hay violaciones de contratos, en perjuicio de los contratantes y aún de mala fé; sin embargo, no todas entran en la categoría de los delitos.

No puede considerarse tampoco el adulterio, como -- acto contrario a la honestidad pública, pues desde el punto de -- vista legal, es un acto que no se persigue de oficio, sino a petición del cónyuge ofendido según el artículo 274 de nuestro Código Penal, y es más, su perdón no solo alcanza a su consorte -- sino también a la persona con quien cometió el adulterio, conforme lo dispone el artículo 276 del Ordenamiento antes citado.

Es evidente que el legislador no confía a los particulares, la facultad de perseguir o absolver aquellos hechos que sean transtornadores del orden público.

El delito de adulterio no es pues, más que una lesión a un derecho personal, esta es la razón por la que solo a petición de la parte ofendida se persigue.

El adulterio, no procede por el afán preconcebido de causar un daño a su cónyuge, sino porque ha dejado de quererlo ó porque nunca le ha querido, como sucede en aquellos matrimonios en que solo los ata una conveniencia; ó tal vez por su temperamento lujurioso, del cual no puede ser responsable, según lo están demostrando las ciencias médicas ya que la libre expansión del instinto genésico, es la pasión más violenta que ha sentido la humanidad, por la cual rompe todos los diques y romperá siempre los que se le pongan.

El acto del adulterio estriba por lo general, en que su consorte ignore el engaño, su esfuerzo se encamina a que no se conozca su extravío, que es el único momento en que el daño se produce.

No es el orden familiar, ni el honor, ni la dignidad el fundamento que los códigos toman para castigar el adulterio. - La familia no tiene como cimiento solamente el matrimonio; ya que las uniones extra-legales, también son constitutivas de familia, muchas veces más duraderas que las que dimanar del matrimonio.

Sin embargo, las leyes no castigan las infidelidades cometidas en el seno de las uniones libres o de los matrimonios -

religiosos, en las que también puede ofenderse el honor y la dignidad de las personas o argumentarse que son una amenaza familiar.

No, el adulterio se ha catalogado como delito, como una defensa de la institución matrimonial, creada por el estado.

De acuerdo con la Política Criminal, es delito todo aquello que constituya un ataque a un bien protegido por la norma penal, cuya fuerza es la única que puede combatirlo eficazmente; en consecuencia la fuerza de la norma solo justifica cuando es --- util y apropiada al fin que se destina.

Son innumerables los adulterios que se cometen diariamente, pero los que se ventilan en los tribunales son contados. De acuerdo con las estadísticas criminales, este es uno de los delitos menos comunes mientras que la realidad demuestra lo --- contrario, pues es un hecho que se ejecuta frecuentemente.

Esto se debe al carácter privado y discreción con que tales actos se verifican, por razón de su misma naturaleza. Todas las personas que intervienen tienen intereses en que su acto no sea del conocimiento público, aún el mismo cónyuge ofendido, para quien aquella traición es un conflicto de sentimientos, en su tragedia prefiere resolverla particularmente sin la intervención del Estado ya que así, evita el escándalo y reduce su vergüenza.

La amenaza penal, no ha sido bastante para evitar un solo adulterio; los adúlteros jamás piensan en las penas a que -- puedan hacerse acreedores, solo obedecen a su instinto el cual no es propicio a la reflexión o al cálculo de riesgos. Además, siempre piensan que su infidelidad quedará dentro del mayor sigilo, -- por lo que nunca prevén el caso de que caiga sobre ellos el peso de la Ley.

La pena para estos casos resulta completamente inútil, pues no entraña ni la más mínima amenaza, los culpables pensarán en multitud de circunstancias favorables al secreto que -- tienen interés de conservar.

El castigo implica un mal mayor que el que se quiere evitar; en el proceso se exhibe la vida íntima de los esposos y -- amantes, en descrédito de ellos mismos y de sus hijos. ; Cuantas veces solo por pura suspicacia, sospechas del cónyuge celoso y -- desconfiado !

La experiencia obtenida en los tribunales penales, -- demuestra como el adulterio por su propia índole, no deja vestigios, su prueba es demasiado difícil; en una gran mayoría de los casos que se presentan, los jueces tienen que decretar a las 72 -- horas, la libertad por falta de meritos; de los casos restantes -- casi todos quedan en absoluta libertad, en la sentencia.

Más fácil resulta la prueba casi siempre para los adúlteros, quienes aún siendo culpables demuestran legalmente que no lo son; pueden valerse de algún subterfugio, tienen diversidad de formas para justificar determinada actitud y desvanecer cualquier sospecha.

La parte acusadora en cambio, salvo el caso de delito flagrante, tropieza con multitud de escollos; pues tiene que partir de supuestos, de simples sospechas; la corte, al concluir el proceso absolverá seguramente como caso de duda. La amenaza legislativa resultó pues fallida y la incriminación perjudicial de todas maneras.

El procedimiento judicial, dadas las circunstancias especiales en que el adulterio se verifique, resulta deficiente - la pena inútil, y algunas veces perjudicial al fin propuesto.

La sociedad no tiene necesidad de poner en juego sus medios de defensa, porque los adúlteros no la atacan, no constituyen para ella un peligro, ya que solo lesionan intereses puramente privados, no colectivos.

La adúltera que ha estado en la cárcel, una vez que su recado se ha hecho público (por medio de la prensa, fotografías, y otros) nada le importa ya prostituirse o degradarse.

¿ Qué es entonces lo que justifica la penalidad del adulterio ? ¿ Acaso para evitar que el individuo se haga justicia por su propia mano ? y si no fuese así por qué en nuestro Código Penal aparece el artículo 310, que dice:

" ART. 310.- Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprenderlo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación; mate o lesione a cualquiera de los culpables, ó a ambos, -- salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrá al homicida de cinco a diez años de prisión ". (19)

Como se ve realmente la penalidad es atenuada, en -- entonces lo que se previene es el hacerse justicia por su propia -- mano.

La escena ética que supone el Derecho Penal, dentro del Derecho en general está asegurado sin que el adulterio se encuentre comprendido en los Códigos Penales, puesto que la sociedad sigue su evolución normal sin que ello contribuya, en lo más mínimo, la penalidad del adulterio, la cual ha sido siempre un -- fracaso rotundo desde los tiempos más remotos en que la represión

(19) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa -- S.A., 42a edición, México, 1986.

era más odiosa que el acto mismo, es decir, la existencia del tipo de adulterio no amedrenta en sí misma ni tampoco se puede hablar de una reincorporación a la sociedad, por medio de una adaptación ya que la mujer o el varón que de alguna manera engaña a su consorte lo hace como ya se había comentado, por falta de cariño, de comprensión, de satisfacción etc..

Tales circunstancias no son factibles de corregirse, en virtud de que la misma pena agrava y crea más resentimientos entre la pareja y suponiendo sin conceder, que el adúltero entienda que estuvo mal su comportamiento, esto no borrará el rencor al cónyuge ofendido, y por lo tanto es una falacia la imposición de una pena, cuando pueden remediarse mayores odios y rencores, mediante el procedimiento civil, ya que por mucho que sean las injurias que puedan manifestarse serán menos que la injuria en el procedimiento Penal y que la pena que se impone.

Lo anterior nos demuestra por una parte que el cónyuge ofendido no entra en el programa de resocialización y por lo tanto seguirá conservando su rencor mientras que, el sujeto activo aún suponiendo que reconociera su culpa, la amargura de la prisión lo hará que en su yo interno siga conservando ese rencor hacia su consorte; lo cual siempre será en perjuicio del núcleo familiar; en cambio quizá las ofensas pudieran olvidarse, pero los años en prisión no.

Por lo anterior es recomendable que se destipifique

el delito de adulterio del Código Penal y que el mismo se deje -- para que se resuelva por el Derecho Civil; existiendo así la posi bilidad de que volviese a constituirse el núcleo familiar, ya que se borraría el tiempo de prisión sufrida y por lo tanto sería --- menos el rencor que separase a los consortes.

La experiencia nos dice que muchos divorciados vuel ven a contraer nuevo matrimonio, pero casi ningún sentenciado re gresa al seno del hogar, después de haber cumplido una sentencia- condenatoria.

La punidad de estos hechos resulta pues inútil para su prevención, la amenaza legislativa no los evita, tampoco los -- reprime y cuando lo hace, no produce intimidación alguna.

El Derecho, al considerar delictivo un acto, lo hace buscando una utilidad práctica para el desarrollo y conservación de la sociedad. Así pues, para que el adulterio merezca ser puni ble, debe constituir un peligro, un ataque para los intereses que se quieren salvaguardar; más como sucede todo lo contrario la re presión ocasiona mayores trastornos que los mismos que pudiera -- causar el acto.

Visto lo anterior y siguiendo el mismo sentido de -- interes general propuesto, debe preferirse la no punidad del --- adulterio, mayormente, si se considera que el acto no lesiona ni perturba intereses sociales y que además, se practica con bastante

frecuencia a pesar de su venalidad, que queda al margen de la -- utilidad que se persigue.

El Derecho Penal no debe intervenir en los conflic - tos meramente hogareños, cuya restricción debe quedar controlada individualmente, sin la intervención del Derecho Penal, solo bajo la dirección moral de cada uno de acuerdo con el concepto de --- licitud ó ilicitud del hecho, mientras no representen un peligro para la convivencia social, por lo tanto la intervención del --- Derecho Penal debe de quedar al pleno del Derecho Civil.

Las normas establecidas por el Estado, para la sal - vaguarda de los intereses que representa, deben estar sujetas a las mismas condiciones de mutabilidad a las que obedece la socie - dad, debiendo terminar cuando las situaciones previstas cambien ó cuando se note su ineficacia.

Nuestro Derecho Penal debe estar entonces acorde con la sociedad actual, ser protector solamente de los intereses so - ciales, ya que cuando protege los individuales, lo hace por los - puntos de contacto que tienen con la sociedad en general.

El Derecho Penal actual, fincado sobre los escombros de aquel viejo derecho que se fundaba en la expiación, debe salir cuanto antes de las camaras nupciales, su presencia en ellas es - inútil y perjudicial, por la reserva y delicadeza que reclaman -- las intimidades del hogar, en la mayoría de los casos se daña más

al núcleo familiar con las leyes penales que con el Derecho Civil.

En el divorcio puede fincarse una pensión alimenticia más sin embargo bajo las normas del Derecho Penal queda desamparada la familia para el caso de que el adulterio se haya cometido por el varón, ya que al estar en prisión no le es factible proporcionar una pensión para los hijos y la mujer dejando así destruido un hogar, además de situarlo en condiciones de pobreza por falta de una pensión.

En conclusión: El adulterio como delito, no nació por interés social, tampoco por un interés de orden familiar, el cual se altera más con la condena ya que con ella se hace del conocimiento público, un hecho que a la familia le interesaba conservar en privado, independientemente de lo que he manifestado con antelación. Su nacimiento lo situó dentro del campo del machismo en donde la mujer es propiedad del hombre y tal delito encuentra bases para no justificar el adulterio en la mujer.

Tampoco responde a la idea de moralidad social; estos hechos solo atañen a individuos en particular, de manera alguna a la sociedad y a la norma penal, tiene un contenido ético mínimo de protección a la sociedad cuando no existe otro medio de resolverse el conflicto.

Los adúlteros no representan ninguna peligrosidad; no infunden temor, alarma, ni sosobra en la sociedad porque no --

la atacan. Se ha establecido la punidad del adulterio como una --
defensa de la institución del matrimonio, creado por el Estado, --
la cual tampoco tiene razón de ser, por los conceptos que anteri-
ormente he manifestado.

No trataré de invocar, como apoyo de la no punidad -
del adulterio, el nombre de Jesús en su asombrosa absolución a la
mujer adúltera, porque tal absolución no fué jurídica tan solo --
estuvo basada en suponer a todos los que querían castigarla, cul-
pables de la misma falta. No, mi fundamento estriba en una sola -
afirmación, la de que el adulterio no reúne los caracteres esen-
ciales para integrar un tipo en el Derecho Penal, y por lo tanto
no debe ser considerado delito.

Estos hechos como otros delitos privados, solo son --
metáforas de delitos que un día dejarán de serlo. ; La diosa ---
Temis, debe ya despojarse de sus vendas y ver, sí, pero muy hondo
en el alma humana; así llenará más santamente su misión !.

La sociedad ha cambiado la mujer tiene ahora los --
mismos derechos que el hombre, en la actualidad el adulterio ha -
dejado de ser delito en muchos países, así en México también el -
adulterio ya no se ve como un acto tan grave que deba ser elevado
al rango del Derecho Penal.

La sociedad ha cambiado y aunque sea repetición es -

necesario recordarlo pues no puede seguirsele dando vida y sancionandosele dentro del Derecho Penal a conductas que nuestra sociedad ya admite como normales y al tener esta consideración nuestro pueblo por lo menos en su mayoría tal conducta debe dejar de existir como delito, y encontrar su justa proporcionalidad como causal de divorcio.

SANCION CIVIL

Tratar de encontrar un remedio contra el adulterio sería tan absurdo como encontrar un medicamento que nos conservase la salud eternamente, Pues se ha visto a través del desarrollo de este trabajo, como las legislaciones han tratado de remediar este mal sin conseguirlo.

En efecto, el delito y las sanciones han variado, se llegó hasta el extremo de absolver al que cometiera uno ó dos homicidios al sorprender a su cónyuge en el acto de adulterio y no obstante, el delito se siguió cometiendo y se cometerá en el futuro.

No es mi afán dar una solución eficaz al problema, porque ésta no existe. Pero casi seguro, porque de que la lógica nos lo indica, se daña menos al núcleo familiar con el divorcio que con una pena.

Una vez descubierta por un cónyuge la infidelidad del otro, no puede honorablemente continuar al lado de él. Aunque

cuniesen transacciones en asuntos de dignidad, el matrimonio --- será en adelante un infierno de discordias, de celos, de nuevas -- perfidias, y lógicamente de nuevos adulterios por parte de los -- dos consortes.

Es empeño vano, cruel y contraproducente obstinarse en mantener una unión que se ha hecho imposible. Decimos cruel y contraproducente, porque la falta de libertad para separarse de -- una persona desleal tanto más odiada cuanto más querida fuera, -- antes empeora el mal del adulterio y quizá orille al crimen, por lo que considero que es perfecto el que el adulterio sea una causal de divorcio.

Algunos penalistas combaten el divorcio opinando que esta institución es insuficiente para remediar el mal del adulterio; así es, pero aún siendo insuficiente es la única racional y posible para resolver el problema creado por el cónyuge culpable, y no crear mayores problemas con una penalidad.

Si se rechaza el divorcio porque no representa un -- medio maravilloso para volver las cosas al estado de orden y finida la felicidad en que se encontraban, rechácese igualmente la pena del adulterio que no satisface ninguna exigencia y sí abonda en mayores problemas.

No es de creerse por lo menos en nuestro país *vafa* -- aquí el divorcio como en otros asuntos civiles se llevan discr --

cionalmente; por el contrario los tramitados penalmente son los que producen escándalo y los reporteros se encargan de darle publicidad.

Esto sale a colación por el ridículo y la ofensa que se crea para el cónyuge ofendido y para los hijos, etiquetandolos como hijos de quien sabe quien o de padre desconocido si el adulterio corresponde a la mujer y si fuese al contrario, a la mujer se le cataloga como una torpe, ingenua y se convierte en la burla de la sociedad.

Ya que además de la disolución del vínculo matrimonial se presenta el castigo físico que proporciona una sanción de orden penal. Es de comprenderse que las legislaciones que más castigan el adulterio son precisamente aquellas que tienen el divorcio. Afortunadamente nuestra legislación desde 1917 reconoce la ruptura del vínculo matrimonial y nuestro Código Civil en su artículo 267 en su fracción primera coloca como causa de divorcio el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Muchas son las sanciones civiles, que produce el divorcio motivado por el adulterio; quizá son más graves que las que se encuentran en el precepto penal, ya que en Derecho Penal alcanza la libertad bajo protesta con lo cual de hecho queda burlada la ley y sin embargo sí opera en favor de aquel que tiene dinero para garantizar dicha libertad.

Nuestro Código Civil en su artículo 288 establece -- que la mujer inocente tendrá derecho a alimentos, pagados por el marido culpable mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente.

Si es la mujer la culpable su sanción pecuniaria --- consistirá en pagar alimentos al marido que se encuentre imposibilitado para trabajar, y a sus hijos.

El adúltero culpable hombre ó mujer no podrá con --- traer nuevas nupcias sino despues de dos años de que se decretó el divorcio.

El artículo 156 fracción quinta de nuestro Código --- Civil establece como impedimento para celebrar el contrato de --- matrimonio.

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

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

No es necesario que se haya comprobado ante un juez de lo penal, basta con qué por pruebas eficientes se pruebe ante un juez civil.

Si no obstante se llegase a efectuar el matrimonio de los sujetos activos el agente del Ministerio Público y el cónyuge inocente, tienen derecho de pedir la nulidad del mismo.

Si por el divorcio se originan daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable deberá responder de ellos.

Después de lo expuesto creo haber tratado todas las sanciones civiles, ó por lo menos las más importantes, que en caso de adulterio se imponen al cónyuge culpable.

Intencionalmente trataré una última sanción e indudablemente la más fuerte pena civil " la pérdida de la patria potestad sobre los hijos ".

A un padre por culpable, por desmoralizado y depravado que sea no se le podría imponer un castigo mayor.

Se ha visto como la Ley Civil, se basa por medio de la institución del Divorcio, para prevenir, a todos los que puedan ser amedrentados por la existencia de la misma norma y sancionar el adulterio.

Sanciones que protegen al núcleo familiar ya que no desampara al cónyuge inocente ni a los hijos nacidos durante el -

matrimonio, y como he enunciado anteriormente dicha sanción a -- mi criterio son de mayor repercusión que la misma pena física que la ley impone.

Si para el divorcio no se imoviesen tantos requisitos se evitaría en alguna medida el adulterio, sobre todo ahora -- en que la mujer no tiene como en otros tiempos que seguir unida -- al hombre que no ama, ya que su independencia económica es fácil -- de adquirir mediante un trabajo honrado, el cual no la rebaja. --- ante los ojos de la sociedad, ya que la unión obligada lógicamente propiciaba el adulterio por parte de la mujer.

En cuanto al hombre sucede lo mismo en tal situación es un beneficio para los cónyuges, la existencia del divorcio y -- no la penalidad de un adulterio, es de explorado PRAXIS JURIDICA, en la mayoría de los casos de adulterio se llega al acuerdo de -- la tramitación del Divorcio por incompatibilidad de caracteres -- para evitar la etiquetación de los consortes y de los hijos.

C A P I T U L O V

EL BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO POR LA LEY

EL VINCULO MATRIMONIAL EXISTENTE ENTRE LOS CONYUGES DE NATURALEZA CIVIL.

Siendo la familia la base de la sociedad, así como el matrimonio la base de la familia, es lógico que se proteja la estabilidad del matrimonio, que exige la fidelidad conyugal pues para el adulterio es su principal enemigo, ya que rompe con dicha fidelidad.

El adulterio reviste varias formas, bien constituye un atentado contra la familia, así como a la fidelidad conyugal — solamente prometida por los contrayentes ante la ley y ante la — sociedad.

El adulterio entre otros delitos supone la existencia de un contrato matrimonial, en consecuencia dicha figura delictiva basa su existencia en el contrato matrimonial y solo se explica habiendo un vínculo matrimonial válido, esta es una condición SINE-QUA-NON para que se integre éste delito.

Como se ha podido observar en capítulos precedentes el adulterio se castigó en épocas pretéritas con excesiva crueldad, pues la mujer estaba considerada como propiedad del marido

y éste al recibir un agravio sentía lesionado su honor y hasta su patrimonio, en la situación contraria se encontraba la mujer, -- pues no tenía ningún derecho sobre su marido, de esto se infería que el adulterio cometido por la mujer fuese de más gravedad que el realizado por el hombre.

Se continua considerando de más gravedad el adulterio de la mujer, por razones de orden social y moral; por ejemplo en Francia, el adulterio de la mujer siempre es punible y se castiga con penas corporales; en cambio el del hombre, únicamente se castiga cuando se realiza con escándalo y la sanción es pecuniaria.

Así mismo, en nuestras anteriores legislaciones penales se hacía una distinción entre el adulterio del hombre y el de la mujer, siempre se castigó el adulterio de la mujer en tanto que el del hombre sólo en circunstancias especiales, tales como que éste se realizara en el domicilio conyugal, con concubina y con escándalo.

La razón de ser de esta distinción estriba en que -- fué considerado más punible el adulterio de la mujer en atención a que podía llevar al seno del hogar a un ser extraño, constituyendo una gran afrenta para el otro cónyuge, pues atrigando la -- creencia de la paternidad de aquel ser era víctima de un cruel -- engaño; en cambio del hombre se pensó que no producía tan graves

consecuencias; la frecuencia con que se comete este delito ha --
venido a corroborar el acierto de considerar como más nocivo el --
adulterio cometido por la mujer, aún cuando el adulterio cometido
por el hombre sea perjudicial principalmente para la familia, --
pues generalmente crea profundas crisis económicas con repercu --
sión sensible para la moral y la vida de los hijos..

La evolución histórica de este delito en la época en
que la legislación reconoce en el matrimonio un vínculo indisolu-
ble, no tiene ninguna sanción civil para impedir el adulterio, --
pues cuando no existe divorcio el problema no existe como tal, --
pero cuando se establece el divorcio como causa del adulterio en
tal sentido se pronuncia nuestro Código Civil en su fracción pri-
mera del artículo 267.

En realidad existen dos sanciones: una penal y otra
civil. Por lo tanto no debe establecerse una sanción penal cuando
la sanción civil sea suficiente, inclusive aunque sea aventurado--
el manifestarlo pero únicamente en atención a la sanción civil y
a la sanción penal bien podríamos decir que se está castigando --
dos veces a un mismo acto, y aunque una corresponde a la materia
civil y otra a la materia penal no es posible desconocer que se --
sanciona dos veces un mismo acto, lo cual no es lógico ni tampoco
puede ser admitido en una legislación como la nuestra.

Que si bien es cierto que el artículo 23 constitu --
cional consta en la parte correspondiente que dice: nadie puede •
ser juzgado dos veces por el mismo delito también es cierto que -

el divorcio acarrea sanciones y aunque el citado artículo se refiera únicamente al delito, es trascendental el analizar que el delito de adulterio se sanciona con una pena y a mi criterio un hecho se está sancionando por el Derecho Civil y por el Derecho Penal y ambos acarrear penas en el sentido amplio de la palabra por lo que a razonamiento propio se puede manifestar de que está existiendo doble castigo para un mismo acto, aún a pesar de que las dos penalidades que se imponen sean por dos ramas diferentes del Derecho.

En la actualidad se observa en la moral social y en las costumbres de los pueblos, una creciente tendencia encaminada a tolerar y hasta aceptar ciertas practicas sociales, que en otro tiempo fueron acremente censuradas y en ocasiones hasta penadas por entrañar verdaderas infracciones a la moral y a las buenas costumbres.

Ahora bien, debemos de preguntarnos ¿ Cual es el objeto de la tutela penal en el delito de adulterio ? Me inclino a pensar que la tutela penal se encamina a proteger el orden, la moralidad y la paz de las familias asi como la fidelidad cónyugal pues está comprobado que éste delito quebranta los lazos de la familia, deprava las costumbres, suscita odios inextinguibles entre los cónyuges y constituye por regla general a la disolución y ruina de la familia.

En el adulterio es el honor del cónyuge ofendido lo que se mancilla, los vínculos de la familia se relajan y se rompen, y la sociedad entera se perjudica ya que la familia es la célula de la sociedad.

LOS INTERESES O BIENES JURIDICOS

El legislador al proteger con la tutela penal el bien jurídico: familia y fidelidad conyugal, no pierde de vista las lamentables consecuencias que acarrea en el hogar la existencia de este delito.

Los intereses jurídicos que la ley tutela son: por una parte la familia la fidelidad conyugal y por otra parte la sociedad, y la razón de ser de este sistema estriba en que siendo la familia la base sobre la cual descansa la sociedad, ésta sufre una afrenta, máxime cuando el adulterio se realiza en el domicilio conyugal ó con escándalo, que es la situación prevista en nuestra ley penal, las razones en que se fundó el legislador para establecer en el artículo 273 de nuestro Código Penal.

" 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 ", fueron inspiradas en principios de orden moral y social, pues al hablar del adulterio perpetrado en el domicilio conyugal, tuvo muy en cuenta que la santidad e inviolabilidad del domicilio que es una

garantía que brinda el Derecho al ciudadano.

Además de que la morada conyugal es el lugar donde conviven los hijos, así como el cónyuge inocente y la afrenta -- adquiere proporciones superlativas, pues aparte del ejemplo poco edificante que proporciona el cónyuge adúltero a sus hijos, puede dar origen a la perpetración de homicidios, lo cual sucede con -- demasiada frecuencia.

El elemento de que el adulterio se realice con escándalo, es en virtud de que el Derecho Penal le interesa que no se vulneren los intereses jurídicamente protegidos por el mismo y -- con el escándalo el bien jurídico social se siente perjudicado, -- pues se presupone una situación de desorden en la perpetración -- del delito, así como con el escándalo el cónyuge ofendido sufre -- en su honor un agravio mayor.

En opinión particular el artículo 273 de nuestro Código Penal es incompleto pues adolece de defectos de técnica jurídica, ya que no prevé el adulterio en todas sus realizaciones, el legislador parece haber tenido simplemente una visión pragmática pues tan sólo le interesa el adulterio cometido en la morada conyugal o con escándalo, no es la fórmula efectuada en otro sitio que no sea el domicilio conyugal y sin escándalo lo que le interesa, sino lo que preocupa más su atención es la cópula injuriosa.

Existe una falange de adversarios que promuegan por la no unificación del delito de adulterio, se reclutan entre ellos - algunos tratadistas del Derecho Penal, quienes han sostenido la - desincriminación del adulterio, y el fundamento que aducen estriba en la observación hecha, consistente en que para resolver la - situación personal y de familia que el adulterio crea, basta con el divorcio, con lo cual se está de acuerdo.

A mayor abundamiento, debemos recordar que cuando la comisión redactora del Código Penal 1931, ontó por suprimir en el anteproyecto el adulterio como delito, no obstante la opinión en contrario de notables penalistas miembros de la comisión, se suscitó al saberlo la opinión pública, uno de los escándalos de mayor revuelo que haya habido, viéndose obligada la Secretaría de - Gobernación a ordenar se incluyera como figura delictiva el adulterio en el Código Penal, en atención a que la sociedad así lo - exigía, pero no hay que olvidar que fué la sociedad de 1931 y no la sociedad de 1987, la cual ha cambiado en 56 años.

Como se ha visto existen ciertas lesiones de bienes jurídicos que interesa de preferencia a la sociedad su inmediata - regresión, estos actos antijurídicos son aquellos delitos que se persiguen de oficio, que sin mediar querellas de la parte ofendida corresponde al Ministerio Público su persecución y castigo.

Existe otro grupo de delitos si bien es cierto que se vulnera un bien jurídico que corresponde a la tutela penal proteger estos actos ilícitos hieren directamente a un particular e indirectamente a la sociedad, entre este grupo se catalogan los delitos ya mencionados entre los que se encuentra el adulterio y en ellos el Estado tiene interés en la pesquisa, pero frente a este interés se alza el que tiene la parte ofendida en no ejercer una acción penal en contra de su victimario, por considerar que vendría a ofenderla doblemente.

El Estado en ese caso se abstiene de poner en ejercicio su acción penal en cambio por medio de la querrela la parte agraviada manifiesta su consentimiento y pide a éste que provea el castigo a su ofensor; la querrela puede interponerse por el derecho-habiente o bien por sus legítimos representantes.

El perdón del ofendido en el delito de adulterio, extingue la acción penal, así lo prevé el artículo 276 de nuestro Código Penal el cual textualmente dice:

" ART. 276.- 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 ". (20)

En este caso existe un sobreseimiento de la acción penal, pues el perdón del cónyuge inocente borra la falta.

Si el perdón del cónyuge inocente hace cesar el procedimiento es precisamente porque existen intereses particulares de mayor importancia que el interés social, por lo cual al predominar el interés particular ante el social, y existiendo además normas civiles para la resolución del problema, repito, creo necesario que se destipifique el adulterio del Código Penal, y se deje su régimen únicamente en el Derecho Civil.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El adulterio es tan viejo como la humanidad. Como acto punible, no surgió por una repulsión del acto adulterino, ni como respuesta a una necesidad social, sino por la imposición de una Ley nacida del capricho de los hombres y como un resultado de la esclavitud de la mujer, y como prueba de ello ha quedado constancia dentro de la investigación realizada del presente trabajo.

SEGUNDA.- Los conceptos honor, dignidad y vergüenza, son atributos o cualidades inherentes a las personas individualmente consideradas. Por lo tanto, el adulterio de uno de los cónyuges, en nada afecta al honor o dignidad del otro; solo es una consecuencia del desacuerdo en las relaciones conyugales.

TERCERA.- El adulterio no ataca el orden de la familia porque cuando esto sucede, el orden está roto y quebrantado por el ilícito sexual y no puede pensarse que después de él, todavía pueda seguir en orden una familia en la que ha terminado principalmente el amor.

CUARTA.- El adulterio no es un delito sexual. En este delito el legislador no trató de proteger la libertad sexual, sino más bien trató de proteger los sentimientos del cónyuge inocente contra los actos de injurias determinadas por un contrato cuya regulación corresponde al Derecho Familiar.

QUINTA.- Si nuestra ley sancionara solamente la relación sexual para evitar que vayan al seno de la familia seres no engendrados por los dos cónyuges, cometería el absurdo de declarar que solo existe delito si hay descendientes.

SEXTA.- El cuerpo del delito de adulterio es de difícil comprobación, por más que sea el que da lugar a presumirlo con tanta facilidad; pero lo cierto es que el hecho escapa casi siempre a la comprobación material.

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

CARRANCA Y TRUJILLO, Raul
DERECHO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A.
14a edición, México, 1985.

CASTELIANOS, Fernando
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL
Editorial Porrúa, S.A.
11a edición, México, 1977.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco
DERECHO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A.
8a edición, México, 1966.

GONZALEZ BLANCO, Alberto
DELITOS SEXUALES
Editorial Porrúa, S.A.
s/n de edición, México, 1980.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano
DERECHO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A.
2a edición, México, 1983.

LUZON PEÑA, Diego M.
PROBLEMAS BASICOS DEL DERECHO PENAL
Editorial Reus, S.A.
s/n de edición, Madrid, 1976.

MARGADANT S., Guillermo F.
DERECHO ROMANO
Editorial Esfinge, S.A.
13a edición, México, 1985.

MARTINEZ ROARO, Marcela
DELITOS SEXUALES
Editorial Porrúa, S.A.
3a edición, México, 1985.

MONTERO DUHALT, Sara
DERECHO DE FAMILIA
Editorial Porrúa, S.A.
s/n de edición, México, 1984.

PAVON VASCONCELOS, Francisco
MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A.
6a edición, México, 1984.

PAVON VASCONCELOS, Francisco
LECCIONES DE DERECHO PENAL
Editorial Porrúa, S.A.
4a edición, México, 1982.

RIVERA SILVA, Manuel
EL PROCEDIMIENTO PENAL
Editorial Porrúa, S.A.
14a edición, México, 1984.

ROJINA VILLEGAS, Rafael
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomo I
Editorial Porrúa, S.A.
17a edición, México, 1980.

SOLER, Sebastian
DERECHO PENAL ARGENTINO, Tomo III
Editorial T.E.A.
s/n de edición, Buenos Aires Argentina, 1978

VENTURA SILVA, Sabino
DERECHO ROMANO
Editorial Porrúa, S.A.
5a edición, México, 1980.

VILLALOBOS, Ignacio
DERECHO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A.
4a edición, México, 1983.

L E G I S L A C I O N

CODIGO PENAL, para el Distrito Federal
Editorial Porrúa, S.A.
42a edición, México, 1986.

CODIGO CIVIL, para el Distrito Federal
Editorial Porrúa, S.A.
54a edición, México, 1986.

CODIGO PENAL, para el Estado Libre y
Soberano de Coahuila
Editorial Cajica, S.A.
s/n de edición, Puebla, Pue. 1986.

CODIGO PENAL, para el Estado Libre y
Soberano de México
Editorial Cajica, S.A.
la edición, Puebla, Pue. 1986.

CODIGO PENAL, para el Estado Libre y
Soberano de Zacatecas
Editorial Cajica, S.A.
edición especial, Puebla, Pue. 1986.

CODIGO PENAL, para el Estado Libre y
Soberano de Guanajuato
Editorial Cajica, S.A.
s/n de edición, Puebla, Pue. 1985.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Editorial Porrúa, S.A.
77a edición, México, 1985

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco
EL CODIGO PENAL COMENTADO
Editorial Porrúa, S.A.
7a edición, México, 1985.

O T R A S F U E N T E S

ANUARIO DE DERECHO PENAL y
CIENCIAS PENALES, Tomo XXXI,
fascículo I, Enero-Abril, 1978.

DICCIONARIO PORRUA DE LA
LENGUA ESPAÑOLA
Editorial Porrúa, S.A.
23a edición, México, 1983.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA
Editorial Espasa Calpe, S.A.
Tomo I, s/n de edición
Madrid, 1975.

ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE
LAS CIENCIAS SOCIALES
edición española, volumen 7,
Madrid, 1976.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA
Editorial Espasa Calpe, S.A.
Tomo XLII, s/n de edición
Madrid, 1975.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMBEA
Editorial Bibliográfica Argentina
S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1954.

RICHARD, Konetzke
HISTORIA UNIVERSAL, Siglo 21 Editores
Volumen 22, s/n de edición
México, 1981.

I N D I C E

	Pag.
INTRODUCCION -----	I
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS.	
Pueblos Primitivos -----	1
Pueblos Antiguos: -----	3
El Adulterio en México -----	15
Matriarcado -----	21
Patriarcado -----	23
La Familia -----	27
Diversas Definiciones de Familia	
Grupos Domesticos -----	31
Familia Biologica -----	32
Familia Nuclear -----	34
CAPITULO II	
EL MATRIMONIO ANTE EL CODIGO CIVIL VIGENTE.	
Diferentes Teorias sobre el Matrimonio.	
Contrato Civil -----	37
El Matrimonio como Institución -----	42
Matrimonio Canonico -----	44
CAPITULO III	
EL DELITO DE ADULTERIO.	
Concepto -----	47
Concepto Civilista -----	48

	Pag.
Concepto Penalista -----	49
Elementos del Delito de Adulterio -----	49
Sujetos Culpables -----	71
Penalidad -----	74
Aspectos Procesales -----	76
CAPITULO IV	
ESTUDIO ANALITICO DEL DELITO DE ADULTERIO	
La Fidelidad Conyugal -----	80
El Daño Social que Causa el Adulterio -----	87
Algunas Causas que orillan a los cónyuges a cometer Adulterio -----	97
El Adulterio no debe ser Delito. -----	103
Sanción Civil -----	118
CAPITULO V	
EL BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO POR LA LEY.	
El Vínculo matrimonial existente entre los Cónyuges de Naturaleza Civil -----	124
Los Intereses o Bienes Jurídicos -----	128
Conclusiones -----	133
Bibliografía -----	135