

881309

20

20



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

**PLANTEL LOMAS VERDES
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8813-09**

**MODIFICAR O SUPRIMIR EL ELEMENTO "DOMICILIO
CONYUGAL" EN EL DELITO DE ADULTERIO EN EL CODIGO
PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
EDITH GOMEZ SANCHEZ

DIRECTOR DE LA TESIS LIC. JUAN ARTURO GALATZA.
REVISOR DE LA TESIS LIC. MARIA GUADALUPE
RAMIREZ FRAGA.

NAUICALPAN, EDO. DE MEXICO

NOVIEMBRE DE 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

	Página
PROLOGO.	1
CAPITULOS.	
I.- ANTECEDENTES HISTORICOS	3
a).- En la Antigüedad.	3
b).- En Roma	5
c).- En España	8
d).- En México	13
II.- GENERALIDAD DEL DELITO DE ADULTERIO. . .	47
a).- Definición del delito de Adulterio. . .	47
b).- Elementos del delito de Adulterio . .	56
c).- Querrela.	62
d).- Extinción de la Acción Penal.	65

III.- EL ELEMENTO DOMICILIO CONYUGAL EN EL DELITO DE ADULTERIO.	68
a).- Adulterio Cometido en el Domicilio Conyugal.	68
b).- Adulterio Cometido con Escándalo	70
c).- Estudio Sociológico del Adulterio.	72
d).- Supresión del Elemento Domicilio Conyugal como Medio de Prueba desde el punto de vista Penal.	77
IV.- EL ELEMENTO DOMICILIO CONYUGAL EN EL DELITO DE ADULTERIO	98
a).- Por qué el Modificar o Suprimir el Elemento Domicilio Conyugal	98
b).- Análisis del Término Supresión Domicilio Conyugal en base a la Moral y las buenas Costumbres.	103
CONCLUSIONES.	112
CITAS BIBLIOGRAFICAS.	115
BIBLIOGRAFIA.	119

P R O L O G O

Con el presente trabajo expongo mis inquietudes - que día a día surgen ya que en la actualidad se vive un - constante cambio en todos los niveles, por lo tanto el de - recho no puede quedarse al margen de las demás ciencias;- en consecuencia es menester ubicar, en tiempo, lugar y -- circunstancias al Derecho Penal, dando eco a lo anterior, me inquietó el estudio del artículo 273 del Código Penal- para el Distrito Federal, en lo concerniente al delito de Adulterio, de ahí el título del presente trabajo. Como se puede observar en el artículo 273 del Código Sustantivo -- para el Distrito Federal, se pone como condicionante que- para darse el delito de Adulterio, se cometa en el "Domi- cilio Conyugal" en la actualidad con la evolución del ser humano y con las ciencias, tal y como se analizará en el presente trabajo, es difícil que se cometa en el domici- lio conyugal, ya que existen otras causas o vías rápidas- de traslado para cohabitar en lugares que no sea el Domici- lio Conyugal.

En consecuencia resulta obsoleto mantener como -- condicionante que el adulterio solamente pueda ser puni- ble cuando se cometa en el domicilio conyugal o con escór- dalo, por lo que resulta necesario suprimir el término de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

micilio conyugal, para dar así mayor fluidez a la comprobación de este ilícito, por lo cual es mi deseo aportar algo de utilidad para los interesados en el estudio del delito de Adulterio.

Reconociendo de antemano la presencia de imperfecciones que tenga mi trabajo, debido a mi corta experiencia en la práctica jurídica y mis escasos conocimientos en el campo del derecho, es por lo cual el tema me parece relevante este tema.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

a).-En la Antigüedad.

El delito de adulterio femenino era castigado con penas muy crueles, por lo que hace a Grecia, de acuerdo -- a lo establecido por Vaello Esquerdo el cual dijo:

"La influencia corruptora de fenicia, llevó consigo deterioro y la relajación de costum-- bres, la prostitución religiosa se ejerció en Co rinto. En Atenas Dracón y Solón se propusieron -

realizar la dignidad del matrimonio y combatir el adulterio, pero no se procede con tanto rigor como en otras legislaciones, pues se autoriza a la mujer, para que se entregue a los más próximos parientes con el fin de encontrar descendencia con la venia del marido, fuera de estas circunstancias, en el Derecho Clásico Griego, no dejó de ser castigado el delito de adulterio, la pena era arbitraria y variada pero se respeta esencialmente el derecho de venganza del marido el cual podía acusar a la mujer ante el tribunal familiar que tenía posibilidad de decretar la muerte de la esposa, en cuanto a Esparta, no debe hablarse de fidelidad conyugal. Revolucionaria es la aseveración de Plutarco que en su vida delicurgo, nos habla de que favorecía el adulterio de la mujer, con el fin de que pudiera tener descendencia masculina. En Grecia también se practicó el concubinato, aunque la concubina era considerada poco más que una esclava". (1)

(1). VAELO Esquerdo, Esperanza. "Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento. Editorial Bosch Casa Editora, Barcelona 1976. p. 21.

b).-En Roma.

En Roma su legislación era muy cruel, ya que desde los primeros tiempos se conocía un tribunal doméstico a -- cargo del pater familias, quien tenía a su cargo la represión de este ilícito, pues investía el derecho de vida y muerte sobre todos los miembros de la familia; ya que las formulas del juicio y la pena eran enteramente arbitrarias y a la vez la ley autorizaba para imponer la pena de muerte; pero esta disposición se aplicaba con todo rigor si de lo expuesto resultaba haberlo merecido la acusada; la mujer criminal sufría la última pena sin ruido ni ceremonia alguna, o enterrandola con suma discreción que amparaba el honor de la familia y así quedaba castigado el delito, dejando a salvo la reputación del marido ofendido y sin mancha a la clase ofendida que era la clase distinguida, para quien principalmente estaban instituidas estas formalidades.

Pero más tarde en la generalización del matrimonio libre el marido agraviado era quien tenía a su cargo la facultad represiva del delito de adulterio y para darse una idea más clara del imperio del marido sobre la esposa, haremos referencia de una oración de Catón, cuya recopilación se debe a Aulio Gallo, la cual dice:

"A menos de divorcio, el marido es juez de su mujer ya que sobre ella tiene un imperio absoluto. Si ella hace algo deshonesto o vergonzoso, o si ella se habido vino o faltado a la fé conyugal, el marido la condena y castiga, si se sorprendiese a tú mujer en adulterio podrías impunemente matarla sin juicio, si tú cometieras el adulterio, ella no se atrevería a tocarte con el dedo; así es la ley". (2)

Se puede considerar que la época romana marca una marginación a la mujer en sus derechos, ya que en esta época únicamente es reconocida como propiedad del marido.

Debido a la creciente corrupción de la familia, ésta había llegado al extremo de la disolución y el emperador Augusto, con el fin de reorganizarla expidió un edicto de represión al delito de adulterio, o sea la celebre "lex Julia de fundo Dotuliet Adulteris", y que hacía referencia al matrimonio, al celibato y a la castidad, ya que en esta ley, por primera vez se considera el adulterio como delito público y en tal virtud podía recibirse la acusación de otras personas además de la del padre y la del marido; es decir que se concedió acción pública para la persecución del delito de referencia; pero esto trajo como conse-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que una vez sancionada el adulterio de la mujer, perdía la mitad de su dote y el tercio de bienes y esa vez la confinaban a una isla; y el cómplice era desterrado a otra distinta y se le confiscaba la mitad de su fortuna, pero así mismo la mencionada lex julia, prohibía a la mujer condenada volver a contraer matrimonio, más no hacer concubina, se le imponía, y desde entonces no podía ser testigo, pero los emperadores subsecuentes, conservaron el rigor de esta ley, en cuanto al delito de adulterio. Pero Constantino bajo la influencia del cristianismo aplico la pena de muerte para este delito, después de llevar a cabo un rápido proceso; muerte a espada y pérdida de los bienes del adúltero y el destierro para la mujer, pero cuando éste cometía el adulterio con su propio esclavo, el castigo que se le imponía era la pena de muerte y al esclavo se le condenaba a morir en la hoguera.

Los hijos del emperador Constantino agregaron mayor rigor a las penas mencionadas, prohibiendo la apelación y equiparando la sanción impuesta a la de los parricidas, como lo era la hoguera; pero Teodosio inventó la pena de conducir públicamente con campanillas a un lugar

(2). JULIO, Gallo. "Noches Eticas". Trad. al Español de Navarro, Libro X. Vol. 24. Madrid.

de prostitución a los adúlteros que podían tomar el escandalo de una marca pública.

Así mismo Justiniano, conservo la pena de muerte - en lo que respecta al hombre, pero en relación a la mujer infiel le cambio la pena por la de azotes y la reclusión - en un monasterio, de tal forma que se le obligaba a tomar los hábitos si el marido ofendido no la perdonaba.

Pero es necesario hacer mención de que en el Derecho Romano, nunca se le permitio a la mujer acusar al marido de adulterio, ni acusarlo en juicios públicos, como tampoco era cabeza de familia, y por estas razones no era penado el comercio sexual del marido con mujer soltera.

c).-En España.

En esta legislación encontramos algunos datos en los ordenamientos jurídicos, que nacen con la investigación de los pueblos Romanos y Germánicos, por ejemplo en el Código de Eurico, que compila el derecho germánico aplicable a -- los bisigotos, o sea a los invasores y por lo tanto vencedores, donde sólo se regulaba el adulterio cometido por la mujer casada, consediendo acción al marido para dar muerte a los adúlteros si eran sorprendidos en el acto mismo de -

que cometian dicho ilícito.

En el Código de Alarico a los vecinos o hispano romanos se les aplicaban las disposiciones de la lex julia - por lo que se reafirma el espíritu jurídico de este derecho.

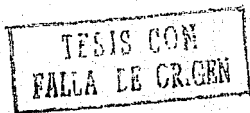
En el fuero juzgo, éste delito castigaba a la mujer casada, e incluso a la desposada que comete adulterio en forma voluntaria y el hombre que lo realizaba con ella pero sólo a éste si el adulterio se realizaba con fuerza, - así mismo se castigaba a la mujer libre que comete adulterio con marido ajeno pero no así al marido.

Como se puede apreciar, el presente contexto da un concepto amplio del adulterio, abarcando una serie de conductas que hoy constituyen figuras independientes, así mismo se extiende exageradamente la facultad de acusar por éste delito, que lo es concedida con el incentivo, además de determinados derechos sobre los bienes de la mujer, por el hecho de haber acusado al marido, a los hijos legítimos, y así, si estos no existen o no tienen la edad necesaria, a los parientes más próximos del marido o a cualquier otra persona nombrada por la autoridad si los anteriores no quisieran.

Las penas que se imponen son de índole personal y patrimonial entre las primeras, la de quedar puestos en poder del marido, la mujer casada y el adúltero, para que haga de ellos lo que quiera, la pena capital esta consentida y no se castiga el homicidio si lo realiza el marido ofendido, padres o parientes de la hija cuando cometiere adulterio en casa de ellos, los efectos patrimoniales que un adulterio realizado voluntariamente trae consigo, son que todos los bienes de la mujer culpable, así como los del adúltero, pasan a poder del marido, pero si uno de aquéllos tuviese hijos legítimos serán estos los que adquierán los bienes.

El Fuero Real.--aquí surge una diferencia con respecto al adulterio, porque en el caso de que el marido no quiera perseguir el delito de adulterio, ya nadie lo puede hacer, ya que si él quiere perdonar a su mujer este delito no puede acusarlo ningún otro, se establecen limitaciones al ejercicio de la acción, impidiendo que haga uso de la misma el marido, cuando la mujer que él es el que ha cometido el adulterio, cuando se le hubiere aconsejado o mandado a la mujer o cuando, después de conocer el adulterio de ésta la hubiese tenido en su casa o lecho.

Respecto a la pena de prisión siendo diferente-



con efectos personales y patrimoniales de esta manera la mujer y el adúltero son puestos en poder del marido, el cual puede matarlos pero exigiéndose que los dos corran la misma suerte, no ocurre lo mismo en el caso que mate al padre, hermano o pariente más próximo, quienes podían dejar en vida a uno de los adúlteros, por lo que hace a los bienes de la mujer casada y los del otro culpable pasaban al marido, en caso de que no tuvieran hijos legítimos pues de lo contrario, pasarían a manos de ellos, estos hijos también tendrán derecho a los bienes, y en su defecto los parientes más próximos a quien ella designe a su muerte cuando después del adulterio el marido siga cohabitando con la esposa.

El adulterio en las Partidas.—Define al adulterio "hierro que fase a sabiendas y haciendo con mujer casada o desposada con otro", como es de verse tiene la influencia romana, dejando impune el adulterio del marido, basándose en varias razones, la primera porque el adulterio que fase al varón con otra mujer no hace daño, ni deshonor a la suya, y la otra porque del adulterio que fase a su mujer con otro, finca al marido deshonor, recibiendo la mujer a otro en su lecho, además por lo que ella puede ocasionar al marido gran daño.

En esta cultura hay un plazo para la acusación y las personas que lo pueden llevar a cabo son: el marido, en primer lugar, y después el padre, hermano o tíos de la mujer y si el marido no quiere acusar y la mujer coincidiera, pero impide que lo puedan hacer otras personas, dado que el marido o las mencionadas personas o parientes pueden preferir o ocultar la deshonra.

Supuestos en que no es admisible la acusación, -- fundandose en el consentimiento del marido ofendido, en su perdón en la compensación de culpas cuando éste haya cometido adulterio, en el desistimiento, en el desconocimiento del que con ella de su condición de casada, en la prescripción de los plazos establecidos para perseguir el adulterio.

Una vez demostrado el adulterio, el hombre debe morir y la mujer debe ser publicamente castigada con azotes, y depositada en monasterio, haciendose patente lo establecido por Justiniano, a su vez el padre puede matar a su hija casada y adúltera, pero debe matar también al adúltero, pero si la casada comete adulterio con su siervo deberán ser quemados ambos; también hace una regulación de los efectos patrimoniales que se derivan de la comisión del delito de adulterio, al señalar que la mujer -

perderá la dote y las arras que le dieron por razón de su matrimonio, que pasará a ser del marido, si no fuera perdonada, los otros bienes que no forman parte del dote, ni de las arras se repartirán en determinadas proporciones entre los hijos y nietos y el monasterio, o en su caso entre el padre, madre abuelo o abuela y el monasterio, en caso de no existir estos parientes pasaria todo a poder del monasterio, en donde fué encerrada. Así mismo otro aspecto que es importante hacer notar es la facultad del marido para que pueda perdonar a la mujer dentro de dos años a la fecha de cometido el delito, si lo hace y una vez fuera del monasterio la recibe en casa, la dote, las arras y las otras cosas que tenían de su consumo habrá de volver al Estado anterior a la comisión del delito de adulterio.

d).-En México.

En la antigüedad tal y como se ha expresado en líneas anteriores de otras culturas, el delito de adulterio era castigado con penas demasiado severas, las cuales generalmente llegaban a la muerte.

El pueblo azteca es sabido que eran crueles, por medio de lecturas, libros documentos antiguos que se encuentran por los cronistas y autores, ya que a esta civilización

ción la califican de barbara por la crueldad de los castigos que imponían, las penas de los delincuentes que lo eran desde palos, azotes, la prisión, las mutilaciones, la esclavitud, hasta la muerte la cual se realizaba por la horca, el descuartizamiento, lapidación y otras más.

De acuerdo al Código Penal de Nezahualcōyotl, que se dá por cierto como lo dice Jiménez de Azúa:

"Se estima que el juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las cuales se encontraron principalmente las de esclavitud, confiscaban los bienes y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio; los adúlteros sorprendidos en flagrante delito eran lapidados o estrangulados. Orozco y Barrera anota haber contemplado todavía a mediados del siglo XIX, en la biblioteca del Colegio Máximo de los Jesuitas en México, la pintura indígena colonial que representaba la lapidación de unos adúlteros". (3)

(3). JIMENEZ De Azúa, Luis. "Tratados de Derecho Penal - Mexicano". Buenos Aires Argentina. 1964. p. 913

A continuación transcribire algunas leyes del derecho Penal que vienen a demostrar la crueldad de sus castigos en relación al delito de adulterio, de las ordenanzas de Metzahualcoyotl, reproducidas por don Fernando de Alba-Ixtlixóchitl, las cuales son las siguientes:

"Que si una mujer cometia adulterio a su marido viéndolo él mismo, ella y el adúltero ue sen apedreados en el tianguis, lo que ahora conce renos como mercado.

La adúltera y el cómplice, si fueren aprehendidos por el marido en el delito, muriesen -- apedreados y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido, pero si este no los aprehendiese en el delito, sino por sospecha los pusiese a los jueces y si averiguase ser ciertos muriesen ahorcados". (4).

Es de mencionar que la forma de practicar las sanciones era sumamente descomunal y desventajosa, ya que habia sanciones en el que el infractor o un prisionero de-

(4). CARRANCA Y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Antigua Librería Robredo. 1958. p. 73.

guerra era sacrificado, pero en este caso el adúltero a mi juicio le daban el trato de "bestia", creo que se debía a su idiosincrasia, argumentando tal criterio con las ordenanzas de Netzahualcoyotl expuestas por Carrancó y Trujillo, ya que refiere que los adúlteros que estaban al adúltero, el varón moría asado vivo y mientras los iban asando lo rocían con agua y sal hasta que perecía, y a la mujer la ahorcaban y si eran señoras o caballeros los que habían cometido el adulterio, después de haberles dado de garrotes, les quemaban los cuerpos, ya que era su modo de suplicar.

El adulterio entre los aztecas tenía la característica siguiente, la cual menciona el profesor Lucio Mendieta ya que consideraba a tal delito como:

"Únicamente la unión de un hombre con una mujer casada, pero no la del hombre aún cuando fuese casado, con mujer soltera, la pena era de muerte para la mujer y el hombre ya sea que los tomase en flagrante delito, o bien por sospecha los aprehendían y si no confesaban les daban tormento y después de confesado el delito los condenaban a muerte". (5).

TEXIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tratando el tema en mérito entre los aztecas es de señalar que llevaban una disciplina bastante recta, de acuerdo con lo que nos presentan respecto a Netzahualpilli que hizo que muriese su propia hija por adúltera, a pesar de que su marido la perdono, y de donde nos podemos percatar que la legislación azteca se caracterizo por la severidad de sus penas, y de la inviolabilidad de sus leyes, ya que cuando se cometia un delito, era muerto si sacrificado.

Ahora pasemos a ver otras costumbres y tradiciones de esta civilización en relación a la forma de ejecutar sus penas, ya que entre los mismos correspondía únicamente al soberano tal y como lo menciona Martínez Roano, quien dice:

"En los aztecas el derecho de matar correspondía exclusivamente al rey, por lo que cualquiera así fuese el cónyuge que pretendiese tomar justicia por propia mano y matar a los adúlteros, aun aprehendiendolos en el mismo instante de los hechos era a su vez muerto". (6)

(5). Lucio Mendieta y Nuñez. "El Derecho Precolonial".- Editorial Porrúa S.A. México. 1981. 4a. Edición. p. 63.

Es de observar que en la actualidad nuestro Código Penal sanciona el delito de adulterio, con la garantía de salir en libertad bajo caución, y comparandolo con los datos históricos, las sanciones vigentes definitivamente son menos drásticas y en especial los aztecas tenían una sanción muy severa tal y como se ha mencionado y hay opiniones muy variadas sobre la penalidad del adulterio, lo más cierto es que en la época precolonial se castigó a los adúlteros cruelmente.

Así mismo podemos comentar que los aztecas tenían una organización bien establecida y en cuanto a sus leyes eran muy rigurosas e inquebrantables y en especial a los que cometían el delito de adulterio, tal y como se ha referido en el presente trabajo y de donde podemos percatarnos lo que era en la antigüedad y los tiempos de ahora respecto del adulterio.

El Derecho Penal Maya.

La civilización maya, presenta características muy diferentes a los aztecas, ya que este pueblo llegó a tener

(6). MARTINEZ Roano, Marcela. "Delitos Sexuales" Editorial Porrúa, México. p. 49.

rá sensibilidad, más sentido de la vida refinada que han hecho de los mayas uno de los pueblos más interesantes de nuestra historia; esto quiere decir que el pueblo maya llegó a alcanzar una capacidad más estructurada, pero se toma en cuenta que no dejaron pasar desapercibidos que sus castigos fueron terribles, por lo que señalaré algunas formas de castigar el adulterio: hecha la pesquisa y convencido al algu del adulterio, se juntaban los principales en casa del sanor y traído el adúltero atábanle a un palo y le entregaban al marido de la mujer delincuente, si él lo perdona, era libre, si no lo mataba con una piedra grande que dejaba caer en su cabeza desde una parte alta; a la mujer por satisfacción bastaba la infamia que era grande y comunmente por esto las dejaban

Cabe resaltar, que entre los mayas existía un representante legal que oía, recibía e investigaba las quejas, a esta persona se le llamaba "batab" y era quien resolvía todos los pleitos legales; ya ue tenía amplia facultad para sentenciar auxiliándose por un grupo de servidores públicos, como a los que ahora llamamos policías, -- que eran los que llevaban a cabo la ejecución, de tal manera que era el representante de la sociedad, y desde luego colaborador del rey, por lo que ahora en la actualidad se puede presumir que son las funciones del Ministerio Públi-

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

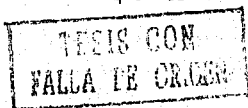
co.

A continuación mencionare otras formas de castigar a los adúlteros por parte de la civilización maya, y son las siguientes:

En cuanto a la mujer nada más su vergüenza o infamia, o bien lapidación tanto al hombre como a la mujer, o bien arrastramiento de la mujer, por parte del esposo, y abandono en sitio lejano para que se la devorarán las fieras, o bien como remate de la venganza privada, matrimonio del marido engañado con la mujer del ofensor, o bien la muerte estacadas, o bien la extracción de las tripas por el ombligo a ambos adúlteros. Por lo que respecta - - al castigo de las sospechas de adulterio se les castigaba amarrándolas de las manos a la espalda, por varias horas o un día o bien les cortaban el cabello.

El Adulterio entre los Tarascos.

En relación a esta civilización se tienen datos históricos pero no en proporción como los hay de los aztecas y mayas ya que estos fueron los que llegaron a alcanzar un gran desarrollo en todos los niveles, y donde podemos decir que los tarascos eran aun más crueles que las -



civilizaciones citadas ya que los tarascos sancionaban este ilícito penal todavía más inhumano e injusto como lo dice un tratadista en la cita que transcribere.

"El adulterio habido con alguna mujer del soberano o calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, si no trascendía a toda la familia, los bienes del culpable eran confiscados". (7)

Es de hacer mención que en la época precolonial -- utilizaban medidas muy rigurosas y muy serias para el infractor, ya que cuando una familia del monarca tenía una vida escandalosa se le mandaba a matar en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes.

Conforme se ha visto en este estudio, regularmente en la legislación primitiva había un representante judicial, el cual era encargado para actuar en los conflictos penales, porque entre los mayas sucedió, por lo tanto entre los tarascos de igual forma se presentó ya que así lo dicen algunos tratadistas del derecho, pues refieren que la facultad de juzgar estaba en manos del calzontzi; en ocasiones la justicia la ejercía el sumo sacerdote al cual llamaban "petamuti".

La sanción para el adulterio era: la muerte ejecutada en público.

Es de pensarse que en la época primitiva, el medio más efectivo para que no volvieran a reincidir en cualquier delito era la muerte.

Epoca Colonial.

La época colonial, cuya importancia es relevante-mencionar porque la legislación española puso término al derecho indiano, comenzando así el reinado español, que estuvo vigente cerca de trescientos años, trayendo consigo la venganza primitiva, y substituyendo completamente toda ideología primitiva, salvo algunas leyes; al lado de las leyes perm, necieron con carácter supletorio, las leyes indígenas, aplicables en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas y siempre que no contraviniere en la religión cristiana, ni en las leyes indias.

De tal manera que fué parcialmente su legislación penal y que en casos muy especiales, por lo consiguiente-

(7). Obra Citada. CARRANCA y Rivas, Raúl. p. 41.

se le llamaba derecho precolonial, hasta la conquista de México.

Las partidas marcan una nueva etapa de la legislación penal, según ellos las penas persiguen la reparación del daño, el escarmiento y la intimidación, definen el delito como los hechos malos que ocasionan placer a uno, daño y deshonra a otro, las penas que más empleaban son la pérdida de derechos y la exhibición en la picota que era un poste o columna donde exponían las cabezas de los ajusticiados o los reos a la vergüenza pública, la prisión se usa no como pena, sino como medio de aseguramiento del procesado hasta que sea juzgado.

Es de mencionar que las partidas tienen por finalidad fomentar una legislación penal adecuada, según al delito, o sea proporcional a la infracción, a comparación del derecho primitivo, por lo que se podrá contemplar a través de éste trabajo, es que las sanciones que imponían a mi parecer fueron bastantes humillantes, para el que las recibía, ya que unos autores opinan que, los antiguos pobladores ejercieron unas penas descomunales y en eso estoy de acuerdo, pero también en la colonia se ven sanciones muy drásticas como se verá en su oportunidad.

El Código llamado desde el siglo XIV las siete -- partidas o más sencillamente las partidas, fué designado en un principio con el nombre de libro de las leyes que -- hizo el rey don Alonso, en las cortes de Segovia de 1347-- Alfonso XI, le dió el nombre de partidas.

Los autores de las partidas no son conocidos con exactitud, pues no se ha encontrado documento que proporcione noticias sobre el particular, sin embargo es creencia general que sus redactores fueron los más distinguidos juriconsultos de aquel tiempo.

En opinión de Miguel Macedo, considero que su cri-terio, tiene sentido, ya que no pudieron ser otras personas, más que los peritos en esta materia o tal vez sus colaboradores los sabios.

"Sin embargo Alfonso X, no llegó a sancionar las partidas como ley, ni lo hicieron tampoco sus inmediatos sucesores, sino que sólo hasta el reinado de su bisnieto Alfonso XI, continuador y perfeccionador de la obra del rey el -- sabio en el sentido de la unificación y la renovación de las leyes españolas, fué cuando se -- llegó a darle autoridad legal obligatoria".

"Se desprende de esta nota ya expresada-- que las partidas gradualmente fueron revisadas-- y perfeccionadas según el autor, por lo que lle-- garón a tener más carácter legal motivando con-- esto, en esta época, ser la primera de las es-- crituras en toda la Europa Medieval". (8)

Quiero ser reiterativa en el surgimiento de éste-- Código y quien le llamo así de acuerdo a lo que nos pre-- senta el mismo autor, a las partidas le fué designado en un principio el nombre de libro de las leyes que hizo el-- rey Alfonso XI, en el cual le dió ya el nombre de parti-- das, y el nombre de siete partidas se debe a la circuns-- tancia de que la obra esta dividida en siete partes, y es de relevancia hablar de éste Código, por lo cual seguire-- comentando más ampliamente del tema, por ser necesario y-- de importancia histórica en el trabajo que se esta desa-- rrollando.

(8). S. MACEDO, Miguel. "Apuntes para Historia del Dere-- cho Penal Mexicano". Editorial Cultura. 1931. p.p. 44 y - 94.

Anteriormente había señalado la supuesta ignorancia de quienes habían elaborado las partidas, pero para tener idea de quienes hayan sido sus titulares dicen algunos tratadistas, designándose especialmente a doctores en derecho, de la escuela Italiana.

La redacción de las partidas fué comenzada en 1256 y terminada en 1265, esto es a los nueve años, aunque algunos autores, por el hecho de encontrar el número siete en todo lo relativo a éste Código, dicen que se escribió en sólo siete años, y fué concluido en 1263.

De acuerdo a la terminación de las partidas, quiero hacer el siguiente comentario, tal y como se puede apreciar de lo narrado, hay cierta contradicción en la elaboración y conclusión de la misma, por lo consiguiente algunos autores de aquella época, a mi juicio optaron por que su terminación fuera en siete años y no nueve, ya que de lo contrario no hubiesen sido las partidas en dicha conclusión tal y como consta, a la fecha con ese nombre, lo cual es una simple observación, ya que no es una afirmación, en base a lo transcrito en líneas anteriores.

Mencionan algunos autores que las partidas como un medio para conseguir los altos fines políticos de la

unidad de la legislación y consolidación del poder real, fueron escritos con el propósito de ser sancionados como Código General, comprensivo de todo el derecho y de observancia obligatoria en todos los reinos sujetos a la Corona de Alfonso X, siendo indudable que no fué un tratado de derecho para instrucción de los reyes, para consulta de los juristas, ni para enseñanza en los estudios generales o universales como algunos autores han supuesto.

Haciendo un analisis de éste Código y sobre todo de su desarrollo, no cabe la menor duda que estos elementos y otros constituyeron a la conquista de la nueva España. Antes de seguir con esta investigación quiero hacer énfasis en lo siguiente: las partidas y otras leyes que rigieron en la época colonial tuvieron vigencia pero solamente con el carácter de supletorias tal y como lo describe Villalobos; como se dijo en España, las costumbres aborígenes de los Mexicanos sólo interesan históricamente y a caso desde un punto de vista criminológico, sin que haya influido poco ni mucho en la formación de los actuales sistemas.

Quiero recordar que hay algunos autores que opinan que la legislación primitiva la catalogan como época criminal, pero como dicen que la historia la escriben los

vencedores, considero que los propios españoles también tuvieron unas penas muy severas. Ahora, cuales fuerón -- esas leyes o Códigos que tuvieron vigencia en la época colonial, al respecto Carrancá dice:

"Regiendo supletoriamente en las colonias todo el derecho de castilla, las fuentes en ambas eran comunes así tuvieron aplicación el fuero real, las partidas, el ordenamiento de Alcalá, las ordenanzas reales de castilla -- las primeras de 1255, las segundas de 1265, -- 1348 y 1484 respectivamente; las leyes del to-ro 1505, la nueva recopilación 1567, y la noví-sima recopilación de 1805, pero de tan rico ve-nero fuerón principalmente esta última y las -partidas las que más frecuentemente se aplica-rón, siendo su autoridad mayor la que por ley-les correspondía". (9)

De tal forma que estas leyes fuerón gradualmente substituidas en la independencía a la aparición de los - primeros códigos mexicanos.

El estudio de las partidas es bastante complejo, considero que he seleccionado lo mejor de dicho Códig--

go para una mejor apreciación de interpretación, por lo tanto expondre de una manera concreta el contenido de las siete partidas y sobre todo, el contenido del delito de adulterio que es el tema principal de esta investigación.

La primera partida trata del derecho en general - comprendiendo en consecuencia, mucho del derecho cónonico en donde predomina la característica autoritaria del papa.

La segunda partida trata del derecho político, en la cual habla de los emperadores y de los reyes y de los otros grandes señores de la tierra, así tambien comprende lo relativo a la guerra de los caballeros y de los peones.

La tercera partida trata de los juicios de la propiedad, de la posesión y de la prescripción. Sus reglas procesales son muy complicadas y tienen mucho de ritual, - lo que constituye una de las características de la época.

La partida cuarta trata del matrimonio, de la esclavitud, del vasallaje, de las deudas, así como de la - -

(9).CARRANCA Y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Antigua Librería Robredo. 1958. p. 80.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

amistad.

La quinta partida se ocupa de los contratos y de las obligaciones.

La sexta partida trata de sucesiones.

La septima partida señala lo relativo al derecho penal, aunque es de señalarse que las anteriores partidas establecen reglas relacionadas con esta materia.

Es de apreciarse que las siete partidas tratan de distintas materias, como lo fué un Código en su época, claro es también que le preceden títulos que son muy largos de mencionar, pero citare únicamente lo relacionado con el adulterio:

"Título XVII. De los aduiterios; aceptando se ya las ideas que informan las leyes modernas sobre éste delito, se establece radical diferencia entre el adulterio del marido y el de la mujer, no castigándose, sino éste; la facultad de acusar, se concede exclusivamente al marido, pero por su negligencia o tolerancia si ella fuese porfiosa en la maldad, se autoriza --

al padre, al hermano y al tío de la mujer para acusarla, sólo después de disuelto el matrimonio, por muerte del marido o por otro motivo, - se concedía acción popular". (10)

El homicidio del adulterio sorprendido infraganti por el marido, lo mismo que de la hija y su seductor por el padre no eran punibles, si bien el marido debía entregar a su mujer al juez absteniéndose de matarla. Se equipara al adulterio el matrimonio del tutor con la pupila - así como el hecho de casarla el tutor con un hijo suyo.

Las penas del adulterio era la muerte para él y - para ella la de azotes, reclusión en un monasterio y pérdida de la dote y las arras.

El maestro González de la Vega dice al respecto - que:

"Las partidas también limitan la representación de la casada que comete adulterio excluyendo el del esposo por las siguientes razones: --

(10). PALMA Pérez, Rafael. "Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal". Editorial Cárdenas Editor y Distribuidores. 1974. p. 114.

primero, porque del adulterio que hace a varón con otra mujer, no hace daño ni deshonra a la suya y segundo, porque el adulterio que hace a su mujer con otro, fincan el marido deshonrado recibiendo la mujer a otro en su lecho. . . las penalidades eran para la mujer adúltera, la de ser herida públicamente con azotes y encerrada en algún monasterio y para su copartípe la muerte". (11).

Por lo que se distingue que en la Nueva España -- en la aplicación de sus penas eran muy severas, y en especial a los adúlteros.

El Ordenamiento de Alcalá.

El siguiente estudio corresponde a otro Código español, ya que gradualmente presentare una serie de los mismos que fueron surgiendo según las necesidades de -- aquella época, pero sobre todo, para salvaguardar los -- intereses de la Colonia Española.

(11). GONZALEZ De La Vega, Francisco. "Derecho Penal - Mexicano. Editorial Porrúa S.A., México, 1979 15a. Edición. p. 431.

Por lo tanto el Código de Alcalá llegó a influir en el anterior por las razones expuestas por Macedo aunque muy anteriores cronológicamente, las partidas, no habían llegado a tener fuerza obligatoria, hasta que el ordenamiento de Alcalá se les dió como ley supletoria aplicable para decidir las cuestiones que no pudieran resolverse por los fueros ni otras leyes, de manera que a mediados del siglo XIV, las partidas no habían sido propiamente incorporadas en la legislación española, por lo tanto debemos considerar que el antecedente legislativo inmediato del ordenamiento de Alcalá, en la serie de los grandes Códigos, es el fuero real con sus diversos suplementos de las leyes.

Regularmente los Códigos españoles llegaron a ser libros muy completos, por eso debido a la misma razón se mencionará lo esencial de esta tesis.

Se compone de treinta y dos títulos, divididos en veintiseis leyes, se incluyen en él, además de las dictadas en las cortes de Alcalá, dieciseis sanciones en las de villareal. El ordenamiento de Alcalá no fué publicado por medio de la imprenta hasta 1775 en que los doctores Asso y Manuel, hicieron su primera edición, que es la que ha servido de base a las posteriores.

En los títulos XX o XXI se trata de la materia penal, estableciéndose que el marido puede matar a su mujer y al adúltero, si los sorprende infraganti delito, pero no a uno sólo de ellos, contra lo dispuesto en las partidas, que sólo autorizaban la muerte del adúltero y prevenían la entrega de la mujer al juez.

También el ordenamiento que la mujer no se pueda excusar de responder a la acusación de adulterio alegando igual delito del marido regla contraria, así mismo a las partidas. (partida VII, XVII,9).

Quiero hacer notar dos cosas, la primera es que en la época precolonial, había pueblos que autorizaban matar a los adúlteros, y esta facultad la vemos también en éste Código; la otra es que en el desarrollo de esta investigación podemos darnos cuenta que el adulterio fué más restringido para la mujer que para el hombre.

Ordenanzas Reales de Castilla. (1484)

Las ordenanzas reales, llamadas también ordenamiento de Montalvo, constituyen, pues una compilación de las leyes no comprendidas en los grandes Códigos Españoles, el fuero juzgo y las partidas, y expedidas como con-

plementarios parcialmente reformatorias de ellas.

Cabe señalar que los Códigos ya mencionados fueron precedidos uno de otro, y no llegaron a tener carácter legal hasta que fueron confirmados en las cortes Españolas, como sucedió en las partidas en las cortes de Burgos, las de Soria y Bribiesca, en 1360 y 1387.

Leyes del Toro (1505)

Puntualizo que la obra del maestro Macedo es un -- trabajo completo a pesar de que le fué imposible terminarlo por su muerte, pero la razón del comentario, es porque es el único que menciona estas leyes detalladamente a comparación de otros, que las enuncian incompletas y al no haber material de donde escoger opté por documentarme en las fuentes de información de éste autor, por lo cual señalaré algunos Códigos citados por éste autor.

"En las cortes celebradas en Toledo en -- 1502, se formularon peticiones en el sentido que se dictaron leyes para poner remedio a la gran -- diferencia y variedad que habia en el entendimiento de algunas leyes, así del fuero como de -- las partidas y de los ordenamientos.

Difiriendo a la petición de las cortes de Toledo los monarcas ordenaron a su consejo que precediese a formar nuevas leyes para poner término a los conflictos y dudas que introdujesen el orden y la firmeza en la jurisprudencia. No se sabe quienes hayan sido los autores de las leyes del toro; pero se supone que lo fueron -- los individuos del real consejo". (12).

Es de señalar que algunas leyes o códigos a ciencia cierta no se sabe quienes fuerón los principales autores de las mismas, pero creo al igual que el maestro Maceo, que los inmediatos personajes de estos libros hayan sido indudablemente los jurisconsultos colaboradores del rey o consejeros, ya que no había otros personajes que -- ellos, por lo cual se presenta la misma interrogante de -- quienes fuerón los autores.

La publicación solamente se hizo en las cortes -- reunidas en la Ciudad del Toro en 1505, para jurar a la soberana Doña Juana la Loca, muerta ya su madre doña Isabel, y siendo regente de castilla Don Fernando el Católico, del lugar de su publicación tomaron el nombre de le--

(12).Obra Citada S. Múcedo Miguel. p.p. 132 y 133.



yes del toro, y son ochenta y tres y fueron sancionadas - en una pragmática.

En las leyes del toro se menciona la sanción del adulterio, más no el contenido del mismo, pero para que quede claro señalaré la forma de castigo que lo era darle la facultad al marido de hacer a los adúlteros y de sus bienes lo que quisiera, pero se preveía que no podía matar a uno y dejar al otro. Las leyes del toro nunca llegaron a ser aclaradas ni interpretadas por los monarcas, y con su texto original fueron incorporadas, a la nueva recopilación, primero y después de la novísima, sin omitir una sola, de manera que se conservaron en vigor en las colonias españolas hasta la independencia.

Epoca Independiente.

Apenas iniciada por el Cura Hidalgo el movimiento de independencia del año de 1810, el diecisiete de noviembre del mismo año, Morelos decretó en su cuartel, general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior decreto expedido en Valladolid por Hidalgo.

El siguiente personaje que vino a confirmar la de

rogación de la esclavitud, fué Morelos ya que el mismo tenía las ideas de revolucionario y libertador de América -- por lo tanto en sus primeros años de vida independiente, -- siguió rigiéndose por las leyes implantadas por la Corona Española, hasta que fuerón gradualmente sustituidas por -- las leyes y Códigos Nacionales.

Fué así como en el México independiente continuaron en vigor las principales leyes de España, las cuales -- también existieron en el fuero real, se repitieron en las leyes del toro, según Macedo, por lo tanto quedo claro en -- que consistio dicha infracción, y todavía en está fecha, -- se puede detectar rudeza en éste ilícito penal.

Las leyes del Toro fuerón consideradas de mayor -- importancia desde su publicación, por lo que hicieron de -- ellas numerosas ediciones; por lo tanto, para algunos autores le dan más importancia a estas leyes, y todavía más -- adelante se hacen nuevos ejemplares para darles mayor -- publicidad de acuerdo con lo que refiere Macedo, y que también fué objeto de serios comentarios, por grandes letrados

Estas leyes dieron desde un principio lugar a muchas dudas y controversias, en las Cortes celebradas en -- 1544 a 1610, se formularón reiteradas peticiones para su --

aclaraación e interpretacion, que nunca se obtuvieron.

En base a este estudio que se viene realizando, case señalar, que las leyes mencionadas llegaron a tener vigencia hasta la aparición del primer Código Mexicano, que para algunos autores lo precisan en 1871, cuyo principal redactor y presidente del mismo fué Antonio Martínez de Castro.

En la época de los constituyentes, cuando se empezó a redactar un Código Penal, ya que gradualmente se fueron corrigiendo con las legislaciones nacionales, por lo tanto señalare los principales fundadores, conforme a lo que nos presenta Francisco de la Vega.

*Fuerón los constituyentes de 1857, los establecen en forma sistematizada las bases del derecho Penal Mexicano, las que fueron ampliadas por las leyes del cuatro de diciembre de mil ochocientos sesenta, y del catorce de diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, las necesidades urgentes de emprender la tarea complejidad de redacción, principalmente, en materia penal, y que es señalada por los ministerios de justicia y por la Suprema Corte, también se reconoce la urgen-

cia de clasificar los delitos y penas, que califica difícil el presidente Gómez Farias, añadiendo que es menester afrontarla, darle principio aún cuando quede al futuro el logro de su completa realización". (13)

A partir de esta fecha México empieza una nueva etapa legislativa y adquiere su primer Código Penal, que es la base de otros.

Código Penal de 1871.

Vencida la intervención francesa, el presidente Juárez al ocupar la capital de la República en 1867, al iniciar la organización de su gobierno después de la terrible lucha armada, llevó a la Secretaría de Justicia - instrucción pública al Licenciado Antonio Martínez de Castro, a quien toco presidir la Comisión, encargada de formular un Código Penal.

Quiero hacer mención que tiempo atras el mismo Juárez ya le habia dado instrucciones de que elaborara --

(13).GONZALEZ De La Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, México 1979. 15a. Edición. p. 20

un Código en materia Penal, pero que fué suspendido el mismo precisamente por la guerra de ambos países, después fué reanudada y terminada según el autor, y fué aprobado y promulgado el día siete de diciembre de 1871, para que comensará a regir el primero de abril de 1872, en el Distrito Federal, y en el territorio de California.

Formular una legislación para México, fué la principal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871. Después de señalar las necesidades de la Codificación para no continuar como hasta aquí, sin más ley que el arbitrio, prudente a veces capricioso, de los encargados de administrar justicia.

Quiero hacer mención que en esa época hubo dos grandes personajes como Juárez y Castro, el primero se caracterizó por las famosas leyes de Reforma y otras grandes características que a la fecha son de honor mencionar, el segundo porque vino a desligar completamente la legislación Colonial vigente, todavía hasta antes del mismo Código; el cual constaba de 1150 artículos según el propio autor del Código de 1871.

Algunos autores lo han señalado como el Código de Castro, por ser el principal redactor y presidente de la Comisión de dicho Código.

El Código de 1871 estuvo vigente hasta 1929, por lo tanto en la actualidad todavía se conserva en nuestra legislación penal, ciertas bases, de tal manera a mi parecer, los personajes mencionados dejarón testimonio de verdaderos patriotas..

El Código Penal Mexicano de 1871, estimaba como delito todo adulterio de la mujer casada, y la esposa sólo podía quejarse en tres casos: cuando el marido lo cometía en el domicilio conyugal o con escándalo, o con concubina; artículos 816 y 821 del Código Penal de 1871.

En lo anterior que hemos mencionado se nota que regularmente éste ilícito fué más restringido para la mujer que para el hombre, y no fué sino hasta el vigente en que la sanción es más equitativa para ambos. En resumen con el primer Código penal empieza una nueva etapa legislativa, y queda derogado el derecho Colonial en México.

El Código Penal de 1929.

El Código Penal de 1929 incluyó el delito de Adulterio, en el título de los delitos contra la familia y en su reglamentación sin establecer distinciones en cuanto al sexo de los casados, culpables y sanciona al adulterio - -

cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo, artículo 891. Cabe mencionar que el Código vigente contempla al adulterio en el título de los Delitos Sexuales.

Es de mencionar que cada Código que figura en la legislación penal Mexicana, llegó a destacar dejando bases para la reestructuración del vigente.

Tal y como se vio anteriormente las leyes españolas a pesar de que fueron más códigos que los nuestros se destacó que llegaron a tener numerosos errores y hasta cierto grado de diferencia que no se puede aplicar, como las leyes del toro y otras, por lo tanto ya en nuestra legislación penal también se presenta la misma problemática ya que refieren algunos autores que el Código de 1929 al ser aplicado se vio su deficiencia, por lo que en el año de 1931 fué promulgado el que hasta la fecha nos rige.

De manera que el Código de 1931 tuvo que surgir por las circunstancias y necesidades de la sociedad implicando con ello proteger la integridad de las personas en todos sus aspectos.

Código Penal de 1931.

La aparición de este código hoy vigente, tuvo que sustituir al anterior por lo ya expresado anteriormente, por lo tanto a través de esta investigación quiero reiterar que nuestro Código Penal, ha sido objeto de serias modificaciones y reformas, ya que a estas alturas las necesidades ya son otras, tal y como sucedio en los anteriores Códigos.

Al elaborarse el proyecto del Código Penal de -- 1931, la mayoría de la comisión votó porque se suprimiera el delito de adulterio y perduro dicho injusto debido a -- que representaba por lo menos un valladar que se opone al desenfreno y al relajamiento de las costumbre, porque la ley penal a parte de su aspecto coercitivo, tiene también una alta misión civilizadora y al conservarse el ilícito. Sin embargo debemos hacer notar que dicha conservación de los casos ultrajantes del adulterio, ha resultado inútil -- pues la justicia penal practicamente no ha dictado sentencia condenatoria, la opinión del maestro Garrido, considero es bastante honesta, ya que en la actualidad a pesar de que esta penalizado, se comete no respetando las leyes penales ya que si se llegara a despenalizar posiblemente -- proliferaría más la infidelidad conyugal.

Nuestro Código actualmente tiene cincuenta y tres

años, legislando al derecho penal, por tal motivo considero que por ello ha sido objeto de tantas modificaciones, ya que se promulgo dicho Código el trece de agosto de mil novecientos treinta y uno.

Señalare el propósito del Código Penal de 1931, - el cual consistio en proponer las reformas a las necesidades y a los recursos efectivos disponibles, recogiendo -- los errores o deficiencias que existian en los Códigos vigentes, causados por el mal paso de la antigua legislación a la presente y adoptando todas las progresivas enseñanzas de la ciencia moderna del derecho penal, en forma práctica y realizante.

Los redactores del Código mencionado, situaron al adulterio con ciertas características ya que si no concurren las señaladas por la propia ley no habrá tal comisión delictuosa, el propio Código establece en su artículo 273, que se aplicará prisión hasta dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años a los culpables del adulterio cometido en el domicilio cónyugal o -- con escándalo.

Código Penal de 1871, introduce ciertas facultades para la mujer, escasas, pero sin embargo ya era el --

principio, la mujer sólo podía quejar el adulterio del marido en tres casos: cuando fuese cometido en el domicilio conyugal, con concubina o con escándalo. El primer y segundo caso aún subsisten en nuestra legislación, no sólo para la mujer sino para el hombre también.

Código de 1929, dispone al adulterio que sólo se sancionara cuando sea cometido en el domicilio conyugal, que cause escándalo. Esta legislación ya no distingue la diferencia de sexos, por lo que la mujer se consolida en un lugar semejante al hombre en relación al ilícito que nos ocupa.

Indudablemente al evolucionar los pueblos y tomando en cuenta los antecedentes históricos, las sanciones impuestas del adulterio han variado en forma considerable, sobre todo despojándolas ya de la crueldad con las que estaban revestidas.

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL DELITO DE ADULTERIO.

a).-Definición del Delito de Adulterio.

A continuación citare varias definiciones del delito de adulterio, dadas por diferentes tratadistas:

"No debemos la palabra adulterio a los griegos, sino a los romanos, ya que adulterio significa en latin adulteración, una cosa puesta en lugar de otra, llaves falsas, contratos, signos falsos, por eso el que se metia en lecho ajeno se le

llamaba adúltero, como una llave falsa, que abre la casa de otro". (14)

La partida VII, Título XVII, ley I, establece que el adulterio es:

"Yerro que no me hace yaciendo a sabidas con mujer que es casada o desposada con otro, el como este nombre de dos palabras de latín Alterius et Torus, que quiere decir como lecho de otro, porque la mujer es contada por lecho de su marido, et non el della". (15)

El tratadista Joaquín Escrich define al adulterio como:

"El acto de una persona casada o desposada que violando la fidelidad conyugal concede sus favores a otra persona, o el acceso carnal que hombre casado tiene con otra que no sea su mujer legítima". (16)

(14).VOLTAIRE. "Diccionario Filosófico". Editorial Daimo, Madrid, 1976, Volumen I. p. 38.

Rafael de Pina dice que el adulterio es:

"La relación sexual establecida entre personas de distinto sexo, cuando al menos una de ellas se encuentra unida a otra por el vínculo matrimonial". (17)

Rene González de la Vega opina que el adulterio es:

"La relación sexual, cópula de una persona casada, con otra que no sea su cónyuge, relaciones extramatrimoniales". (18)

Antonio de P. Moreno dice:

"Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de nombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados, delito cometido en el domicilio conyugal o bien con escándalo". (19)

(15). Códigos Antiguos de España. Editor Acuvilla Martínez Marcelo. Madrid, 1885 Tomo I. p. 645.

(16). ESCRICH, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación Jurisprudencia". Librería de la Rosa. 1851 p. 918

Francisco González de la Vega nos dice por su parte.

"Que el adulterio es la relación carnal, coito normal completo o incompleto de un casado con persona que no sea su cónyuge". (20)

Para Carranca y Trujillo es:

"El ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o uno de ellos casado". (21)

Cabe señalar que las definiciones que emiten los autores citados, son razonables porque de una manera u otra determinan concretamente, que se entiende por adulterio, cosa contraria al Código Penal vigente, toda vez que se usa la palabra adulterio sin que se le de una definición específica de lo que debe entenderse por adulterio, sólo señala la penalidad y las condiciones objetivas de punibilidad del ilícito.

(17). DE PINA, Rafael. "Código Penal Anotado". México, - Editorial Porrúa, p. 180.

Ante esta situación algunos tratadistas, han sostenido que el Código Penal para el Distrito Federal, al no haber una definición de lo que debe entenderse por - - adulterio, no se puede integrar el delito por falta de tipo.

Ante la falta de definición de lo que deba entenderse por adulterio la Corte ha determinado que el hecho - que el legislador designe el delito de adulterio con el nombre de sus elementos no significa que no exista tipo, - ya que este se integra precisamente; con un adulterio, y - que éste se verifique en el domicilio conyugal o con escandalo, ya que no todo adulterio es delictuoso, sino una - camente el realizado en tales condiciones, siendo irrelevante que no se oerina la palabra adulterio; ya que en ge - neral, se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República, de no existir definición, por lo - - cual se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la palabra se ha dirigido a demostrar las relaciones extramatrimoniales de los cónyuges, y aunque - estas por su propia naturaleza son de muy difícil justifi

(18). GONZALEZ De La Vega, Francisco. "Comentarios al - Código Penal". México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975. p. 380.

cación en un proceso, son susceptibles de apreciarse, a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna al respecto al acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena o ligada por vínculo matrimonial.

Quiero mencionar que para que se de el adulterio debe existir el consentimiento de ambos, ya que si no lo hubiera se podría tipificar otro delito; así mismo podemos notar que el adulterio desaparece lentamente de las legislaciones modernas, y en aquellas en que todavía perdura su aplicación disminuye por los cambios habidos en el pensamiento cultural, sin embargo, no lo podemos borrar nada más así; incluso algunos países como Inglaterra, Suecia, Dinamarca, Noruega, Rusia, Japón, Israel, Bulgaria, Francia, Polonia, Cuba, Costa Rica y Colombia han despenalizado el Adulterio. En nuestro país en algunas entidades se ha despenalizado este ilícito, pero creo que nuestra sociedad no está preparada moralmente para respetar la ley, mucho menos para guardar fidelidad, que es el compromiso que se contrae con el matrimonio.

(19). DE P. MORENO, Antonio. "Derecho Penal Mexicano".- México. Ed. Porrúa S.A. 1968. p. 263.

El adulterio ha sido considerado por algunos tratadistas como un delito contra la honestidad, pero esta calificación ha recibido serias objeciones, por entenderse como lo menciona el penalista español Grozard, que ni la honestidad de los culpables, ni la del marido ni la pública pueden ser ofendidas por esta infracción penal. Para Grozard, más que un delito contra la honestidad es un delito contra los deberes de la familia, de aquí su enorme trascendencia social, quiero agregar que la opinión que nos brinda dicho autor tiene como fondo proteger las consecuencias de éste delito en perjuicio de la familia. En síntesis -- nuestro tipo de análisis protege a la moral, buenas costumbres y estabilidad familiar, hasta en sentido económico; -- ya que este injusto deteriora a los recursos económicos familiares en la mayoría de los casos, al consumir su ilícito, por lo tanto reconozco que es bastante aceptable dicho argumento, ya que considero que definitivamente cuando se comete esta infracción destruye el vínculo matrimonial; -- por eso algunos autores dicen que el adulterio es un elemento destructor de la familia, ya que la familia es la unión de dos seres del sexo opuesto, y el adulterio de uno de -- los cónyuges destruye esa unidad, por lo cual produce el abandono por parte de uno esa unión, o la desatención de -- sus obligaciones, perjudicándose gradualmente los productos del matrimonio.

Es de mencionar que la mayoría de los autores han optado por preocuparse en darle una cognotación específica a la definición de adulterio lo que es a contrario sensu, y de nuestro Código Penal vigente, aún no ha establecido, ya que únicamente lo sanciona como acto consumado, de acuerdo a los artículos 273 y 275 del citado ordenamiento legal, por lo cual deberíamos de tener una definición del injusto en cuestión. Por lo cual sostengo que el ilícito en mérito no se apega a Nuestra Carta Magna, porque omite el mandamiento del párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, que prohíbe imponer pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate; ya que si no hay tipo como lo hemos venido sosteniendo se viola el principio, "nullum crimen sine lege" por las razones que he expuesto en el trabajo en cuestión y al no existir el tipo al que debe aduecuarse la conducta, jamás podrá hablarse de antijuricidad, ni de culpabilidad en nuestro Código Penal; si bien se expresa claramente la *santio legis*, no encontramos el *preceptum legis*; y se impone una sanción en el delito de adulterio se viola Nuestra Carta Magna.

Resulta claro que el Código Punitivo de la materia no esta sancionando el adulterio en cuanto así mismo, si no la forma en que éste se realiza, esto es el domicilio conyugal o con escándalo. El adulterio realizado en cualquier forma que no sea de las mencionadas en el artículo - 273, no es ilícito, por lo tanto, tampoco afecta a la moral la tranquilidad, la unidad, la fidelidad etc., matrimonial ni ofende al cónyuge.

Con lo expuesto considero que ha quedado claro que nuestro Código Penal no define al adulterio, por lo cual - sugiero que éste precepto sea analizado, para tener un concepto del ilícito en consulta, ya que incluso esto ha sido también propuesto por tratadistas destacados.

b).- Elementos del Delito de Adulterio.

En primer lugar se requiere de la existencia de un vínculo matrimonial, en cuanto menos uno de los sujetos activos.

Es indispensable que cuando menos uno de los adúlteros en el momento de la infidelidad conyugal se encuentre ligado en matrimonio válido con un tercero.

Por lo tanto para que el matrimonio sea válido debe llenar los requisitos y las formalidades establecidas en el Código Civil vigente.

Para que exista el adulterio el matrimonio no debe haber sido anulado, mediante sentencia ejecutoriada, ni de haberse disuelto por divorcio o muerte de algún cónyuge.

En segundo lugar debe haber un acceso carnal; la acción material adúlterina se integra por el ayuntamiento carnal voluntario, bien sea entre un hombre casado y una mujer libre; entre una mujer casada y un hombre libre, o entre una mujer casada y un hombre casado (adulterio doble) este último deben ser matrimonios diferentes.

Para que el adulterio sea punible debe cometerse en el domicilio conyugal o con escándalo. Luego entonces los dos elementos anteriores son esenciales para la comisión del injusto que hemos tratado, ya que incluso dicen algunos tratadistas que debe una cópula o ayuntamiento carnal de un hombre con una mujer, siendo uno de ellos o los dos casados con persona distinta.

Otro elemento del adulterio es la voluntad o intención delictuosa..

El adulterio requiere de dolo específico es decir el cónyuge adúltero debe tener voluntariamente el acto sexual con persona ajena a su vínculo matrimonial, y debe también estar conciente de que dicha relación es ilícita, el copartícipe debe querer voluntariamente el acto sexual y además debe estar conciente de que efectúa dicho acto, con una persona casada o ligada en matrimonio con un tercero.

Sobre este elemento algunos autores dicen que el adulterio no admite jurídicamente su comisión imprudencial o culposa, el dolo radica para los dos protagonistas, en la conciente ejecución de la cópula transgresora de las normas matrimoniales. El elemento psicológico de la -

intracción adulterina requiere, para el casado intiel, vo untad y conocimiento de que efectua el acceso carnal con persona que no sea su conyuge, y para el coparticipe vo untad y conocimiento de que lo efectúa con persona ligada al matrimonio, de lo cual estoy de acuerdo ya que lo - ne sostenido en el presente trabajo.

Los sujetos activos del delito son los protagonista s del acto carnal ilícito, los sujetos pasivos u ofendido s son los conyuges burlados, los cuales tienen la faculta d de querrellarse, ya que es un derecho potestativo que-tienen los agraviados.

Al no existir los elementos antes mencionados no-habrã lugar a su penalización, ya que sólo se castigara - el adulterio consumado tal y como lo establece el artículo 275 del Código Punitivo para el Distrito Federal, esto obedece a que los actos preparatorios a los antecedentes-de la fornicación adulterina son generalmente equivocos y su persecución se prestaría a errores e injusticias; el - adulterio es un injusto instantaneo ya que se consuma en - el momento mismo del acceso carnal, por lo cual nunca se-podrã hablar de Tentativa de Adulterio.

Cabe recordar que nuestra legislación penal, como

ya se expuso anteriormente aún no ha definido que se entiende por adulterio, pero no solamente esta omisión, sino que el Código Punitivo no señala que se entiende por domicilio conyugal, puesto que son complementos del artículo 273, por lo tanto, otros Códigos si lo hicieron como son el Código de 1871, en su artículo 222, que decía que por domicilio conyugal se entendía la casa o casas -- que el marido tiene para su habitación, se equipara al domicilio conyugal la casa en que sólo habita la mujer. El Código de 1929, en su artículo 292, con sentido más verdadero indicó, por domicilio conyugal, se entiende la casa en que el matrimonio tiene habitualmente su morada.

De donde se puede notar que los Códigos Antiguos fueron más precisos y minuciosos en redacción y reglamentación, o sea que se percataban hasta el último detalle penal, a pesar de su derogación; todo lo contrario a nuestra nueva ley que no se ha preocupado por esclarecer cler las definiciones que son importantes y que se han tratado en el presente trabajo.

Teniendo en consideración que nuestro Código Penal vigente, ha suprimido toda definición expresa de domi cilio conyugal, pienso que su concepto puede fijarse con criterio realista, y así entendemos que es la casa vivien

Ja o cuarto destinado para la convivencia permanente o -- transitoria de los cónyuges. Domicilio conyugal es no sólo el hogar o residencia habituales del matrimonio, sino por cualquiercajas o aposentos que ocasional o transitoriamente ocupen para vivir los casados.

Cabe señalar que el domicilio conyugal es otra de las omisiones que hace nuestra ley; pero a mi criterio -- es, porqué no adoptar una definición de domicilio y de -- adulterio entre tanta que hay entre los tratadistas penalistas, como las que se encuentran en este capítulo.

Por lo que respecta al escandalo algunos autores -- defieren que el carácter escándalo en un adulterio consiste en el desenfreno o desvergüenza en los amoríos ilícitos que por su publicidad, constituyen ofensa contra la moral y especialmente, contra el cónyuge inocente, dado -- el entredicho en que queda ante los demas, en términos generales consiste en que los adúlteros ostenten clínicamente sus amoríos o los den a entender claramente con su conducta de desenfreno; por lo que el escandalo es otro requisito indispensable para que se configure el delito.

La Suprema Corte de Justicia ha definido el carácter constitutivo de jurisprudencia según Rafael de Pina:

"Para tener por comprobado el escándalo, - para la existencia del delito de adulterio exige el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal, es bastante que se justifique que el adúltero abandone el domicilio conyugal y se fué a vivir con su coacusado, haciendo vida marital con ella". (22)

Antonio P. de Moreno dice que otro elemento del delito de Adulterio:

"Para la comprobación de las relaciones sexuales como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva". (23)

El adulterio es un delito doloso por los dos protagonistas, en la conciente ejecución de la cópula transgresora de las normas matrimoniales. Es elemento psicológico de la infracción adulterina requiere, para el casado infiel, voluntad y conocimiento de que ejecutan el acceso carnal con persona que no sea su cónyuge y para la copartícipe o el copartícipe, voluntad y conocimiento de que lo efectúa con persona ligada al matrimonio.

TESIS CON
FALLA LE ORGEN

Algunos autores refieren que es bastante que se -- les encuentre a los adúlteros en situaciones reveladoras -- de la intimidad carnal, como cuando estan en el mismo le-- cho, o con ropas menores en la misma alcoba, o cuando se -- han introducido sin otra posible explicación a un cuarto -- de hotel o a lugares apropiados para los amores ilícitos. Pero hay que tomar en cuenta que el artículo 275 del Código Penal, que sólo se castigará al adulterio consumado.

Por lo tanto el acto realizado de adulterio, en -- cualquier forma que no sea en ninguno de los supuestos de los artículos 273 y 275 del Código en consulta, no es puni-- ble, por lo tanto no ofende, ni afecta la tranquilidad del cónyuge, es por eso que opinan algunos autores que en la -- legislación penal, no esta sancionada tal infracción.

c).-Querrela.

El artículo 274 del Código Punitivo para el Distri-- to Federal dice: que no podrá proceder contra los adúlte-- ros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables se -- procederá contra los dos y los que aparezcan como delin-- cuentes.

Así mismo el artículo 276 del Código en consulta - dice que cuando el ofendido perdona a su cónyuge cesará todo procedimiento si no ha dictado sentencia y si esta se - ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición - favorecerá a todos los responsables.

Cabe mencionar que en la actualidad es muy ligera - la sanción conforme a los artículos citados, además los -- mismos tienen para el ofendido el derecho de perdonar o -- procesar al cónyuge infiel, por lo tanto cuando se falta - a esta honestidad adquiere su máximo valor para dejar sin - efecto la acción persecutoria del delito, conforme al artí - culo 276 del Código Penal en consulta.

Guillermo Coín Sánchez dice que la Querrelia es:

"Un derecho potestativo que tiene el ofen - dido por el delito, para hacerlo del conocimiento - de las autoridades, y dar su anuencia para -- que sea perseguido.

En la legislación penal Mexicana, tratando

(22).Otra Citada. De Pina Rafael. p. 181.

(23).Otra Citada. P. De Moreno Antonio. p. 266.

de los delitos que se persiguen a petición de -- parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estima necesario, pondrá en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, -- sin la manifestación de voluntad, del que tiene ese derecho". (24)

Cabe mencionar que el Ministerio Público, es el -- único órgano encargado de la persecución de los delitos y que no podrá actuar sin el consentimiento del querellante.

Otros tratadistas dicen que la querrela es un derecho subjetivo público vinculado a la persona e inalienable.

Es de puntualizar que la querrela en el Derecho Penal Mexicano, es un requisito de procedibilidad, para su -- persecución y acción del delito, ya que el único titular -- en éste caso, es la persona ofendida, por tal razón cuando se presenta el agraviado ante el Ministerio Público, podrá

(24).COLIN Sánchez Guillermo."Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa 1977. 4a Edición. p. 241.

presentar su querrela, en ese momento el órgano investiga dor realizará las medidas necesarias y se avocará al con o cimiento de los hechos, siempre y cuando sea por conoci miento del ofendido.

De tal forma que la querrela es procedente siem--
pre y cuando reuna los requisitos establecidos por la mis--
ma ley.

d).-Extinción de la Acción Penal.

1.-Por muerte del cónyuge inculcado, el artículo--
91 del Código Penal para el Distrito Federal establece --
que la muerte del delincuente extingue la acción penal, --
así las sanciones que se le hubieren impuesto na excep -
ción de la reparación del daño.

2.-Por Prescripción; la acción penal que nazca de
un delito, sea o no continuo, que solo pueda perseguirse--
por querrela de parte, prescribira en un año, contado des--
de el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del
delito y del delincuente, y en tres independientemente de
esta circunstancia, pero si iniciado el requisito de la --
querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribu--
nals, se observarán las reglas señaladas por la ley, pa--

ra los delitos que se persiguen de oficio, artículo 107 -- del Código Penal para el Distrito Federal.

3.-Por consentimiento del ofendido, la acción penal por el delito de adulterio, se extingue cuando habiendo consentimiento del ofendido, tal y como lo indica el artículo 93 del Código Punitivo en cuestión.

4.-Por perdón del cónyuge ofendido, el Código Penal señala en el artículo 276, que cuando el ofendido perdona a su cónyuge cesará todo procedimiento, si no se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado, no producirá efecto alguno, esta disposición favorece a todos los culpables.

Perdón es un acto posterior al delito, a través -- del cual el ofendido manifiesta de manera expresa o tácita, ante la autoridad, que no desea que se persiga al autor -- del delito, por lo tanto trae como consecuencia que cese -- el procedimiento cuando no se ha dictado sentencia, en caso contrario ésta no surtirá efecto alguno, tal perdón debe ser otorgado por el ofendido, y sólo lo podrá hacer, en aquellos delitos que se persiguen por querrela de parte -- ofendida tal y como lo establece el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal.

Así mismo quiero hacer mención de nueva cuenta que sólo se castigará el adulterio consumado; el artículo 275- del Código Penal para el Distrito Federal, es el que establece que sólo se castigará el adulterio consumado.

Este delito se consuma tan pronto se verifique el yacimiento o cópula carnal, entre cualquiera de los cónyuges y un tercero ajeno a su vínculo matrimonial, por tal motivo se descarta la tentativa en éste injusto; y por lo cual podemos decir que el adulterio es un delito instantáneo.

CAPITULO III

EL ELEMENTO "DOMICILIO CONYUGAL" EN EL DELITO DE ADULTERIO

a).-Adulterio Cometido en el Domicilio Conyugal.

Nuestro Código Penal vigente castiga sólo dos casos de adulterio, que son cuando se comete en el domicilio conyugal y el otro con escandaio.

Como ya se menciona en el capítulo anterior el Código Penal de 1871, determino en el artículo 822 que por domicilio conyugal se entiende la casa o casas que el marido tiene para su habitación.

Posteriormente el Código de 1929 indica que por domicilio conyugal se entiende la casa en que habitualmente el marido tiene su morada.

González de la Vega señala que se puede objetar - el Código de 1871 al no haber indicado que en la casa conyugal convivieran los dos conyuges, y el Código de 1929 - el hecho de exigir el requisito de la habitualidad, como si en la residencia transitoria no pudiera también comerserse.

Actualmente el Código Penal en vigor, no señala - lo que debe entenderse por domicilio conyugal, tal y como se menciona en el capítulo anterior, originando con ello, una pluralidad de interpretaciones.

Para Raúl Carrancá y Trujillo Domicilio Conyugales:

"Es la casa o el hogar donde están establecidos o donde viven permanentemente o de manera transitoria los casados". (25)

González de La Vega Francisco menciona que domicilio conyugal es:

"La casa vivienda o cuarto, destinados a la convivencia permanente o transitoria de los cónyuges. Domicilio conyugal no es sólo el hogar o residencia habitual del matrimonio, sino - - - cualesquiera otras casas o aposentos que accidental o transitoriamente ocupan para vivir los casados". (26)

Así que se estara a lo dispuesto por el artículo - 273 del Código en consulta, en el caso de que cualquiera de los cónyuges introduzca al domicilio conyugal, entendiéndose por este la casa, casas o habitación permanente o transitoria que ocupen los cónyuges para vivir, a una persona ajena al vinculo matrimonial, con el afán de tener con ella relaciones sexuales en el mismo.

b).-Adulterio Cometido con Escándalo.

El segundo caso de adulterio punible para nuestra ley penal, es cuando éste causa escándalo.

Para algunos autores el escándalo es el desentreno exhibido, en la notoriedad que se da públicamente a la situación adúlterina lo que afrenta al cónyuge inocente y -- sirve por mal ejemplo a la moral pública, para otros es la ejecución de los actos adúlterinos en condiciones tales de publicidad, que causan ofensa no sólo a la sociedad, si no también al cónyuge ofendido, por el ridículo a que se le expone ante los demás.

La Corte dice que para que el adulterio sea puni-- ble se necesita que se cometa en la casa conyugal o con es cándalo, debiendo entender por éste la conmoción social -- que produce el hecho.

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

Para tener por comprobado el escándalo para la -- existencia del delito de adulterio, exige el artículo 273-

del Código Penal es bastante que se justifique que el adúltero abandono el domicilio conyugal y se fué a vivir con su coacusada, haciendo vida marital con ella.

Conforme a lo anterior se entiende por escándalo, cuando la acción adúltera es conocida por un gran número de personas, resultando por tal motivo por la publicidad del hecho, efectuado en sus sentimientos, el cónyuge inocente; por lo tanto constituirán escandaloso el adulterio las siguientes hipótesis: cuando los adúlteros se den públicamente el trato de esposos; que ante los ojos de los demás vivan en amaciato o que expresen a los demás que son amantes; así como la fuga de cualquiera de los cónyuges con una tercera persona ajena al vínculo matrimonial abandonando el hogar.

c).-Estudio Sociológico del Adulterio.

Realizar un estudio sociológico del adulterio es un tanto difícil, pero a la vez es necesario, hacer un tratamiento, por lo cual lo expondre de forma breve.

Si un estudio sociológico, mal se puede llevar a cabo una consideración válida de la intracción criminal que ocupa mi atención.

Variación de las concepciones ético-sexuales, es de observarse que de entre las concepciones éticas, las que tienen un carácter sexual, se distinguen a diferencia de las demás porque constantemente cambian.

Como ejemplo tenemos, la noción de moralidad, pureza, honestidad, etcétera; ha ido cambiando de una manera asombrosa, y algunos tratadistas dicen que: acciones que antiguamente se consideraban íclicas hoy no lo son, de la misma manera, conductas que hace tan sólo unos años provocaban escándalo resultan inofensivas y normales para la mentalidad del hombre actual, ya que se utilizan criterios distintos para evaluar el peligro social que puede ocasionar determinados actos.

El derecho se ha venido ajustando, y lo tendrá que hacer todavía más, su regulación a la realidad es vital a fin de que sus normas no queden convertidas en punto de vista caducos incapaces de resolver cualquier situación de hecho, más o menos compleja.

Es precisamente en el campo de las relaciones familiares y de la moral pública donde ciertas nociones ya caducadas permanecen vigentes, obstaculizando de esta manera el progreso.

En consecuencia esto obliga a los tribunales a forzar el sentido y la interpretación de las leyes para adoptarlas mejor al nuevo sentir de los pueblos.

La concepción de la familia y de la moral sexual, se hace sentir con tanta intencidad la nueva orientación de la moral sexual en la familia, que algunos autores dicen que el matrimonio monogámico indisoluble está atravesando en nuestra época, una crisis y cambio de estructuración que obedecen, entre otros motivos, a una sexualidad con más pretensiones, por ello nuestros contemporáneos no se dejan influir, y cada vez en mayor medida, por las normas morales tradicionales y por los instintos legislativos de regulación.

La consideración de la familia, para el legislador penal se conecta a la de la actividad sexual.

Efectivamente, entre la defensa de la moralidad sexual y la protección de la familia hay una relación estrecha.

En la actualidad las modificaciones son cada vez más profundas, al transformarse la economía familiar y el derecho de la familia, al sufrir la notable influencia de

los progresos de la biología, la mujer que, hasta hace mucho estaba supeditada al marido ya consiguiendo una independencia que la sitúa en el plano de igualdad con el hombre, y en definitiva, el grupo familiar adquiere nuevas di mensiones en armonía con la nueva sociedad.

Sin embargo lejos de desaparecer, la familia adquiere un, nueva significación y esa adaptación a la moderna sociedad no supone una amenaza para la existencia misma del grupo.

La familia en su evolución ha sido protegida por la ley, es la primera célula social y así mismo de que tuviese protección, ante el peligro de verse amenazada su existencia.

Un gran número de autores que justifican la incrimación del adulterio lo hacen, precisamente porque consideran que la infidelidad en el matrimonio supone el desmoronamiento del mismo, sin tener en cuenta que, en la mayoría de los casos, cuando esta situación se llega, la familia ya esta destruida y en otras, no implica necesariamente una ruptura, es más pasan por alto que en determinadas ocasiones es precisamente la intervención del derecho penal en su campo la que lleva consigo una unión familiar --

que sólo había empezado timidamente a hacer su aparición y que con mucha probabilidad, se habría salvado con sus propios medios.

Por lo tanto el adulterio es un ilícito sancionado por las leyes penales, en algunas legislaciones y por consiguiente tiene un carácter coercitivo, sin embargo no se debe olvidar que el ser humano sabe distinguir entre lo -- bueno y lo malo, basado en la prohibición establecida por el derecho.

La protección penal de la familia comprende los -- elementos de acción contra esta familia misma.

Aunque en si no espone en forma cierta sus bases -- para sostener la afirmación anterior, tal vez lo haga basándose en la expresión de Fernández Rodríguez que entre otras cosas refiere que admitamos que el adulterio es un -- acto inmoral, ahora bien, la inmoralidad de un acto no es -- suficiente para considerarlo punible, la moral es asunto -- del individuo, mientras que la acción punible, por sus con -- secuencias sociales se dirige contra el Estado y éste no -- debe intervenir en un sector tan íntimo como es el de las -- relaciones conyugales; por otro lado, no hay duda que el -- derecho penal no es el lugar más adecuado para profesiones

de fe, ni el medio más oportuno de imponer una moralidad.

Sin duda que hay o existen diversas causas que dan origen a éste ilícito, como puede ser: una concepción equivocada del matrimonio, alejamiento espiritual y material en tre los esposos, falta de educación en la juventud, para el enfrentamiento como es la vida matrimonial, existencia de una libertad en todos los aspectos.

d).-Supresión del término Domicilio Conyugal, Como Medio de Prueba desde el Punto de Vista Penal.

Surge en forma inicial una pregunta ¿ qué es una prueba? y así se tiene en más amplio sentido de la palabra se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de un hecho.

El arte de la prueba particularmente aplicable a la práctica de los tribunales, ahí está su punto sobresaliente, allí donde adquiere la mayor importancia, donde parece que existe o que puede existir con el método más perfecto; en todos los casos la prueba es un medio encaminado a un fin aclaratorio.

Por lo que resulta necesario presentar un esquema general de todas las pruebas que contempla el Código de -- Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para dar una noción preliminar y posteriormente entrar al análisis de cada una de ellas, con el objeto de poder determinar -- cual es el valor probatorio para certificar la existencia del adulterio

Prueba se debe entender como tal, el medio que se utiliza para establecer la verdad de un hecho, medio que - puede ser bueno o malo, completo o incompleto.

En Primer lugar tenemos la Prueba Confesional que la contempla el Código Adjetivo en consulta, y dire que pa ra que para que pueda concedersele valor probatorio pleno, dicha confesión debe estar sujeta a las condiciones o circunstancias siguientes: que el que la hace sea mayor de -- edad, y si es menor y entro en la pubertad, intervenga la autoridad del curador; que sea libre y no arrancada por la fuerza o medio de muerte o deshonra, ni por coacción física o moral; que se haga ante juez competente o en vía inda gatoria ante la Representación Social; que no sea contra - naturaleza, esto es como el caso que me ocupa, confesando de haber cometido adulterio no teniendo edad competente pa ra ello.

Otro medio de Prueba que contempla el Código en -- consulta es la Inspección Judicial, que constituye un me-- dio de prueba directo o indirecto, directo es cuando el -- exámen u observación es realizado por el propio juez, e in directo cuando el que realiza el exámen u observación es - el Ministerio Público, y que la inspección puede ser una - observación o una descripción.

Por lo que tenemos que la inspección en estricto -- sentido, se agota con la observación, debiendo recaer so-- bre algo que se persigue con la vista, puede tener un do-- ble objeto: examinar el escenario donde se efectuó un acto para poder percatarse del desarrollo del propio acto u -- observar las consecuencias que el acto dejó, como sucede - en la inspección que se hace de las lesiones que dejan ci-- catriz.

La descripción no es solamente medular de la ins-- pección, sino consecuencia de la necesidad de constatar lo visto, sino también de los planos, fotografías, moldeados, etcétera, que se levantan en la diligencia.

En el ilícito que me ocupa y una vez analizado el término Inspección Judicial es menester que se practique - toda vez que de la misma se desprenderá la veracidad de --

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

las declaraciones de los testigos y las apreciaciones de los peritos o independientemente que el adulterio se haya verificado en el domicilio conyugal o en cualquier otro lugar, siempre y cuando esten casados o por lo menos uno de ellos lo esté, con una tercera persona ajena al hecho delictuoso, ya que hace prueba plena la inspección judicial, en virtud de que la aportación del documento al proceso, es expedida por la autoridad investigadora, la cual todavía no es parte, pero la aportación la hace en ejercicio de sus funciones.

La prueba Pericial, la cual no es otra cosa que los actos mediante los cuales se procuran las experiencias útiles para responder a las cuestiones que se le han planteado por el juez; así mismo algunos tratadistas dicen que pericia en el derecho procesal penal es una declaración jurada, útil para la valoración de un elemento de prueba, de la imputación o para fines del procedimiento de ejecución, y hecha por personas o peritos, distintas de las que por otros títulos intervengan en el proceso penal, acerca de observaciones técnicas ejecutadas por ellos, a cargo de la autoridad judicial procedente durante el proceso, a propósito de hechos, por personas o cosa que deben examinarse también después de la perpetuación del delito, con referencia al delito en el momento de su ejecución, por el que se

procede a los efectos ocasionados por el; así mismo diremos que peritos son terceras personas que poseen conocimientos especiales de una ciencia, arte, industria o de cualquier otra rama de la actividad humana, los cuales les permiten auxiliar al juez en la investigación de los hechos.

Los peritos al ser nombrados por el órgano investigador o jurisdiccional, inmediatamente se avocan al conocimiento de los hechos y después de haber realizado observaciones materiales, aportaciones personales derivados de los hechos observados o tenidos como existentes, emiten un dictamen que fácilmente puede distinguirse en virtud de que éste encierra el objeto de la prueba y los peritos son los sujetos; el objeto de esta prueba es la omisión de juicios personales revestidos de un carácter técnico, ya que hay hechos que no son susceptibles de conocerse por intuición, sino por la aplicación de reglas científicas o arte, aun que en nuestro derecho mexicano el cargo de perito constituye un deber jurídico indeclinable, solamente le espera o ejerce quien presta sus servicios como tal, dentro de la administración pública; así mismo la pericia representa un elemento auxiliar para la valoración de una prueba o para la resolución de una duda que surja al momento de la comisión de un ilícito o durante la secuela procesal.

En el caso que nos ocupa que es el delito de adulterio, es menester al presentar a los inculcados por la comisión de este ilícito que les sea practicado el exámen ginecológico a la presunta adúltera, para comprobar o corroborar si existen vestigios de semen o cualquier otra huella que induzca a presumir que hubo relaciones sexuales y en igual forma al hombre le sea practicado el exámen andrológico para el mismo fin; exámenes que deberá practicar un profesionalista en la carrera de medicina, sin embargo este debe ser perito en medicina forense, lo cual se desprende del comentario que hace el Doctor Quiroz Cuarón, en su libro de medicina forense, lo cual en cierta forma viene a aclarar la duda que puede surgir de los artículos 171 y 180 del Código Procesal para el Distrito Federal.

El artículo 171 del ordenamiento legal antes invocado refiere que los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deberá dictaminar si la profesión o arte están legalmente reglamentados, en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas.

El artículo 180 del Código en consulta dice que la designación de peritos, hecha por el juez o por el Ministerio Público, deberá recaer en las personas que desempe-

ñen éste, ejemplo por nombramiento oficial y a sueldo fijo.

Si no hubiera peritos oficiales se nombrará de entre las personas que desempeñan el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del gobierno.

Si no hubiera peritos de los que menciona el párrafo anterior y el juez o el Ministerio Público, lo estiman conveniente podrán nombrar otros. En estos casos, los honorarios se cubrirán según lo que se pague por costumbre en los establecimientos particulares de que se trate, a los empleados permanentes de los mismos, teniendo en cuenta el tiempo que los peritos debieron ocupar en el desempeño de su comisión.

La prueba Testimonial en el ilícito que nos ocupa considero que es una prueba de mayor importancia para la comprobación del cuerpo del delito de adulterio, toda vez que se trata del medio de convicción que más se utiliza en los litigios, y que en esta época vemos con impotencia la desvirtuación de dicha prueba debido primordialmente a la facilidad de que opera en nuestro medio para obtener testimonios de personas que no hayan tenido conocimiento del he

cho que se trata de probar, se presentan a declarar sobre el, muchas veces por problemas de tipo económica por el que los supuestos testigos atraviezan, o bien por razones de amistad con alguna de las partes en litigio, o en última instancia por argucia del abogado que careciendo de medios probatorios y con el afán de hacer clientela y capital nos prestamos a la tarea de la prueba testimonial que en caso de verse sometidos a estrecho pliego de repreguntas vienen a dar por tierra con lo que se pretendió probar.

Para la comprobación del Cuerpo del Delito de Adulterio, mediante la prueba testimonial, mi opinión es en el sentido de que tal probanza no es la apta para demostrar el hecho, supuesto que, la intimidad del acto sexual, hace presuponer que éste se lleva a cabo por los adúlteros con el mayor recato posible, tomando en cuenta que uno de los ejecutores del acto se encuentra impedido legalmente, para efectuarlo, con persona extraña a su cónyuge y por todo ello se trata de llevar a cabo con la menor discreción posible, salvo que premeditadamente el cónyuge culpable quiere con su conducta adulterina ocasionar el rompimiento del lazo que los une con el cónyuge ofendido, sin embargo en éste caso, resulta imposible que alguien o algún cónyuge se atreva a realizar tal situación a sabiendas que esto le ocasionaría la privación de su libertad o que alguien so-

porte la presencia de testigos durante la relación sexual.

Lo antes expuesto, lo afirmo porque la naturaleza propia del hecho obliga a reprimir la presencia de gentes extrañas y en mi personal opinión, pienso que ni en los prostibulos es factible que se de el caso en cuestión, no siendo factible dar cabida a ello en mentes normales. Dentro del concepto general que se ha dado de la prueba testimonial se puede decir que existen variantes de ella, y así por ejemplo; testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y que de lo cual guarda recuerdo. Los elementos esenciales del testigo son : una percepción, una apercepción y un recuerdo, o sea, recibir una impresión por los sentidos, darse cuenta de esa impresión y guardar memoria de ella, la falta de cualquiera de los elementos señalados hace imposible la calidad de testigo.

El testigo en un delito, es la persona física que en cualquier forma tiene conocimiento de algo relacionado con el delito; el testigo en un proceso, es el que comparece a éste para hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional datos vinculados con lo que se investiga.

El estudio ordenado del medio de prueba a que se-

refiere este capítulo, exige analizar por separado el tes
tigo del testimonio.

Por lo que el testigo necesita para serlo tener -
capacidad legal de carácter abstracto y de carácter con--
creto; la capacidad abstracta consiste en la facultad de
poder ser testigo en cualquier proceso, y la capacidad --
concreta es la facultad de poder ser testigo en un proce--
so determinado. En nuestras leyes todos son capaces abs--
tractamente para ser testigo; en lo que alude a la capaci
dad concreta, se puede establecer que no hay incapacidad,
ya que el artículo 191 del Código Procesal Penal para el
Distrito Federal refiere que: "toda persona, cualquiera -
que sea su edad, sexo, condición social, o antecedentes,-
deberá ser examinado como testigo, siempre que pueda dar
alguna luz para la averiguación del delito o el juez esti
me necesario su exámen".

El testimonio contiene, la relación de hechos y -
nunca puede referirse a apreciaciones las cuales son de -
la exclusiva competencia del juez o del perito conforme -
lo ha resuelto nuestro máximo Tribunal al establecer que-
el testigo no está llamado a opinar en el proceso, pues -
ello corresponde al perito y la decisión de que si el acu
sado es culpable, corresponde aclararlo a la autoridad ju

dicial.

El estudio del testimonio impone tres capítulos:

I.=Requisitos previos a la recepción del testimonio.

II.=El testimonio propiamente dicho, y

III.=Requisitos de comprobación del testimonio.

El primero los requisitos previos a la recepción del testimonio, son ciertas medidas que el legislador prescribe para asegurar, hasta donde sea posible la eficacia de éste medio probatorio, estos requisitos son los siguientes:

a).-El testimonio debe recibirse de una manera singular, por lo que los testigos deben ser examinados por separado, este requisito tiene por objeto evitar que los otros testigos se enteren de un testimonio, lo cual, en muchos de los casos perjudicaría su eficacia al ofrecer oportunidad para correr las declaraciones y poder averiguar la verdad, de los hechos en lo que haya discrepancias.

b).-Antes de que el testigo comience a declarar, se le hace saber sobre las sanciones que la ley impone a quienes se conducen con falicidad, e inmediatamente después se le toma la protesta de decir verdad, tal y como lo indica el artículo 205 del Código Adjetivo de la materia, lo anterior tiene como objeto obligar jurídicamente al testigo a decir la verdad de los hechos, a los menores únicamente se les exhorta para que se conduzcan con veracidad.

Segundo, el testimonio es lo dicho por el testigo-

Tercero, los requisitos de comprobación del testimonio, son todos aquellos que tienen por objeto dejar asentado, en la forma más fiel, lo dicho por el testigo.

En lo referente al valor probatorio del testimonio nuestras leyes vigentes, con mucho tino han vinculado estrechamente al órgano con el medio; al testigo con el testimonio, y decimos que las leyes vigentes han obrado con tino porque es indiscutible que el testimonio no puede valorarse como entidad autónoma, sin compromisos con el que lo engendro.

Después de haber analizado y mencionado brevemente a la prueba testimonial, así como sus diversos aspectos -

que dicha prueba puede presentar en un momento dado se comprenderá el porque de mi posición respecto de esta prueba, y aunque algunos filósofos han sostenido que el crédito al testimonio en un sentimiento innato, pienso que de la experiencia de las aseveraciones falsas, nace la disposición de dudar, por tanto, creer en el testimonio es la disposición de dudar, por lo tanto, creer en el testimonio es la disposición de dudar, por lo cual es la disposición general y no creer es la excepción, para no creer se necesita una razón que sea bastante para negar credibilidad al testimonio y tal razón la puede constituir infinidad de circunstancias especiales que sólo el juez debe valorar; como por ejemplo sospecha relativa al testigo que presupone un estado psíquico moral e intelectual, que obliguen al juzgador a dudar de la veracidad de su dicho, un testimonio opuesto, con mayor fuerza probatoria que el primero, también sirve para destruir su valor, la probabilidad e improbabilidad de los hechos también es motivo para dudar o aceptar el dicho de los testigos, ya que existen hechos que por su naturaleza, o por sus características de ejecución, como en el caso del adulterio, son difíciles de probar puesto que el conocimiento de estos hechos está vedado a la mayoría de las personas y por tanto es dudoso el testimonio que hace alusión a ellos.

Otro elemento que influye para tener por dudoso - un testimonio serían aquellos que se refieren a la temeridad, al interés que él o los testigos tengan en el asunto en el que van a declarar, la antipatia o la simpatia que sienten hacia alguno de los participantes en el ilícito - de adulterio, la memoria es un elemento importante que debe tomar en cuenta al hablarse de la prueba testimonial, ya que está servirá para un mejor conocimiento de los hechos siendo necesario afirmar, que la memoria constituye o contribuye a conservar el recuerdo de los hechos cuando estos son importantes o que la importancia de ellos se deriva de la relación con el individuo que en ellos interviene, porque de lo contrario estaríamos frente a un falso recuerdo, o intervendría el factor de la imaginación que distorcionaría completamente la veracidad de los hechos.

Por el contrario, para tener por susceptible de -- prueba una prueba testimonial, intervienen factores que determinan el grado de credibilidad, atribuible a ellos y consecuentemente, el valor probatorio que debe otorgársele, uno de esos factores es la calidad de los testigos, - el número que de ellos se presente, la uniformidad con que se conduzcan, la adminiculación con otras pruebas que apoyen su dicho, además que el testimonio sea espontaneo y un sin número de características más que deben reunir -

para tener validez; en resumen si una prueba testimonial reúne las características de fidelidad ante dichas, y es analizada por el juez en todos sus elementos, indudablemente que si servirá para justificar la existencia de un hecho cualquiera, aún cuando esta sea difícil o casi imposible conocimiento para la generalidad de las personas; es menester hablar dentro de la prueba testimonial del careo, en virtud de que en términos generales resulta ser un medio perfeccionador del testimonio como lo afirman varios tratadistas, los cuales dicen que hay tres tipos de careos que son: el careo real o procesal, supletorio y constitucional. Los careos ya sea en cualquiera de las tres formas que se han mencionado consiste en poner cara a cara a las personas en donde se manifestaran los puntos de contradicción que existan en sus versiones, a excepción de los careos supletorios, en el cual el presente refiere respecto de las contradicciones que haya con el ausente, y de que la diferencia que existe entre un careo constitucional con un procesal es que el primero se lleva a cabo con la persona que deponga directamente con el acusado o le consten los hechos y los procesales son o se diferencian en que la persona aunque deponga en contra del acusado los hechos no le constan o le fueron narrados por un tercero, aunque este testigo o denunciante haya declarado en indagatoria, puesto que muchas personas e incluso tratadistas --

confunden los careos Constitucionales con los Procesales - ya que dicen que si un testigo rinde su declaración ante - el órgano jurisdiccional en la instrucción y depone en contra del procesado imputandole directamente los hechos, o - por haber sido testigo presencial de los mismos dicen que - son careos procesales porque se dan en el proceso, y a mi - criterio difiero de ellos ya que que son careos Constitucionales ya que no importa que haya sido en el proceso donde de declaro esta persona, puesto que depone directamente en contra del acusado, además por lo expuesto en líneas anteriores.

Ahora bien con las reformas del día tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, a Nuestra Carta Magna, y en especial a la fracción IV del artículo 20 si - lo solicita el acusado será careado en presencia del juez con quien deponga en su contra, a diferencia de que antes - tenía que ser careado a fuerzas porque así lo ordenaba - - nuestra Constitución, y si se omitía esta prueba era motivo de reposición del procedimiento ya que se violaban garantías del acusado.

Por último otro de los medios auxiliares del testimonio es la Confrontación y el Reconocimiento.

La Confrontación es acto y efecto de poner a una persona frente a otra para su reconocimiento o persona -- frente aun objeto que haya servido como instrumento para la comisión de un ilícito; la confrontación carece de autonomía porque no puede haber esta sin la existencia de un testimonio, por lo tanto se utiliza como un medio de prueba al testimonio, cuando este adolece de precisión como puede ser nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que pueden darle a conocer; la confrontación es un medio con el cual se perfecciona la descripción que el testigo haga al momento de rendir su declaración, para el caso de que hasta el momento pudiese estar incompleto, o distorsionado por la imprecisión, o bien porque el declarante asegure conocer a una persona y de si titubea haga sospecha que no lo conoce.

En la confrontación se debe de tener cuidado, ya que todas las personas que acompañen al que deba ser confrontado ofrezca semejanzas a éste. por lo cual se debe estar a lo dispuesto por el artículo 219 del Código Procesal para el Distrito Federal.

Con respecto al reconocimiento de un objeto que ha ya servido para la comisión de un delito requiere de tres elementos que son:

1.-Que el objeto a que se refiere el testimonio es te en depósito.

2.-Que se interrogue al testigo sobre las señas -- que presenta el objeto.

3.-Que se le ponga a la vista para que lo reconozca y en su caso firme sobre el.

La prueba documental, para ver esta probanza veremos lo que es documento y tenemos que es: todo documento, - diploma, carta u otro escrito, que ilustra acerca de algún hecho principalmente historico, cosa que sirve para la comprobación de algo. En mi opinión personal considero que documento es todo objeto material en el cual, por escritura- o extranjera que se pueda traducir, o graficamente, se en- encuentre asentado un hecho pasado o presente que sirva de prueba.

Por lo que se puede decir que la documental pública, para que se considere como tal debe reunir los requisitos que la ley exige, es decir que su formación este encomendada por la ley dentro de los limites de su competencia a un funcionario público, revestido de fe pública o bien - que se expida por el funcionario en ejercicio de las mis--

mas,, la calidad de público se demuestra por lo regular, - en base a la existencia de sellos firmes, u otros signos - exteriores, que en su caso prevengán las leyes, o cuando - un documento llene los requisitos antes dichos, podremos - decir o afirmar categóricamente que estamos ante la presen - cia de un documento público, que conforme a la ley debe ha - cer prueba plena.

Sin embargo hay que hacer notar, que nuestras le--
yes conceden la facultad a las partes de que la prueba do-
cumental se pueda redarguirla de falsa, en consecuencia se
puede pedir su cotejo con los protocolos y con los origina
les que existan en los archivos, segun sé desprende del ar
tículo 250 del Código Procesal para el Distrito Federal.

Por lo que la prueba del adulterio se refiere, me--
diante la documental pública se precisa determinar cual de
ellos sería suficiente para tener por comprobado tal hecho
y al efecto diré que en mi opinión, las únicas que sirven--
para poder probar el ilícito de referencia, serían las con
sistentes en el acta del Registro Civil, en lo que uno de
los cónyuges hiciera expresamente, el reconocimiento de un
hijo nacido fuera de matrimonio, y por otra parte la docu-
mental pública, consistente en un acta de matrimonio, que
al efecto celebrase, aunque desde luego estaríamos en pre--

sencia de bigamia y adulterio. Estas pruebas considero que si son de peso, para tener probado el hecho mismo del adulterio ya que el ayuntamiento sexual que presupone el adulterio se comprueba fehacientemente.

La documental privada se puede definir como todo documento que no reúne los requisitos del documento público. El profesor Rivera Silva los divide en documentos simples y documentos privados en estrictu sensu y los define de la siguiente manera; estos últimos son aquellos que no siendo públicos fueron expedidos por personas que tienen calidad de parte en un proceso; el documento simple es aquel documento que no siendo público, fue expedido por persona que no tiene calidad de parte en el proceso.

En consecuencia dire que esas documentales son todas aquellas que no revisten el carácter de públicos y pueden consistir como algunos autores lo han sostenido en las cartas que los adúlteros se hayan enviado y en las que se menciona la calidad de infieles que tienen para el cónyuge ofendido, sin embargo las cartas a que se refiere, pienso que únicamente sirven para demostrar las posibles relaciones que los adúlteros sostuvieron, porque el hecho en si, del ayuntamiento carnal que se presupone con el adulterio no puede demostrarse con esta prueba y aún cuan-

do en las susodichas cartas se hiciera mención, específicamente al acto sexual en si, este no quedaría debidamente demostrado ya que podría tratarse de pruebas preconstruidas con la única finalidad de disolver el vínculo matrimonial, que la verdad fuera contraria y que nunca hubieran existido tales relaciones. Se puede dar el caso de que el cónyuge y el tercero ajeno al matrimonio efectivamente sostengan relaciones, pero estas no hayan llegado a un ayuntamiento carnal, sino que se encuentran en fase preparatoria para su consumación, y que debido a ellos, existe entre ambos correspondencia, pero esa consumación esta sujeta a la posibilidad de llevarla a cabo, o bien puede o no presentarse, por tanto las citadas cartas únicamente hacen presumir la existencia de relaciones adúlterinas, pero no se podría afirmar a ciencia cierta, que el adulterio esta consumado.

De la lectura del artículo 251 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, podemos establecer que esta prueba tendrá valor pleno, siempre y cuando su autor reconozca los documentos judicialmente o los hubiere objetado a sabiendas que se encuentran insertos en autos.

CAPITULO IV

EL ELEMENTO DOMICILIO CONYUGAL EN EL DELITO DE ADULTERIO.

a).-Porqué el Modificar o Suprimir el Elemento Domicilio - Conyugal.

Se establece en la legislación penal para el Distrito Federal, en el artículo 273 el ilícito de adulterio-bajo las siguientes circunstancias, como se ha señalado en capítulos anteriores que : "se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

En mi opinión considero que si ya de por sí el delito de adulterio es de difícil comprobación, más aún lo resulta al poner como condicionantes que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo. Esto nos limita aún más para hacer valer el derecho como ciudadano esclavos de nuestras propias leyes, aclarando que no me quejo de la existencia de las mismas que en diversidad existen, ya que son necesarias para el delineamiento de nuestra conducta, porque sin duda he notado a través de nuestra evolución histórica que las disposiciones legales han cambiado según la época, más ha sido necesario el cambio porque no nacemos con la sabiduría, sino que se llega a este planeta en un estado de piedra en bruto, que solamente va labrando y delineando cada uno de nosotros a través del estudio.

Al analizar una de las modalidades para que resulte el ilícito de adulterio, como lo es que se cometa en el domicilio conyugal, se puede observar que con el avance de la civilización con ello han venido cambiando las costumbres y se presenta raramente el caso en la actualidad, de que la mujer casada cometa adulterio en el domicilio conyugal, ya que en la actualidad la mujer ha invadido campos de actividad que antes sólo pertenecían al hombre, por lo que no causa extrañeza ver a una mujer-

casada fuera de su domicilio conyugal, acompañada de otro que no sea su marido y que por lo tanto en caso de delinquir hace menor la posibilidad el de que cometa adultorio en el domicilio conyugal, más aún debido al crecimiento de las ciudades en donde se han edificado hoteles, discretamente distribuidos en lugares aparentemente apartados y sobre todo alejados del domicilio conyugal, en donde una persona casada sostiene relaciones sexuales contra persona que no es su cónyuge, permitiéndole más fácilmente obrar con mayor discreción y cautela.

En cuanto hace al hombre casado cuando falta a la fidelidad que le debe a su mujer en el domicilio conyugal de igual manera existen medios suficientes para hacerlo tal y como lo mencionamos con la mujer, ya que si para la mujer le resulta fácil la infidelidad, le resulta aún más al varón, ya que existen hoteles, moteles, así como con los medios de transporte, como lo son los automóviles ya que incluso en éste llevan a cabo la infidelidad hacia su esposa.

Ademas de que tanto el hombre como la mujer no tienen por lo regular relaciones sexuales con otra persona que no sea su cónyuge en el domicilio conyugal ya que si lo hicieran tendrían problemas o la persona con quien

tiener las relaciones se los causarían, con el fin de que el matrimonio termine y quedarse en definitiva con el -- cónyuge adúltero.

Por lo anteriormente expuesto y donde destaca la evolución del ser humano en un sentido amplio, aunado con el avance de la ingeniería moderna, resulta poco factible la comisión del delito de adulterio en el domicilio conyu gal.

Así mismo quiero reiterar respecto del escándalo-- el cual consiste en el desenfreno exhibido, esto es en la notoriedad que se dá publicamente a la situación adúlteri na, lo que afrenta al cónyuge inocente y ofende por el -- mal ejemplo a la moral pública.

La publicidad o carácter ostentoso de las relacio nes adúlteras, no implica necesariamente que el acceso-- carnal se practique publicamente, pues esto sería una si-- tuación muy esporádica, que sólo se daría cuando los par-- ticipantes tuvieran interés en hacerlo a la vista de to-- dos porque les fueran a pagar o por así convenir a sus in-- tereses.

Puedo decir en términos generales que el escándalo--

lo se dará cuando los adúlteros se den el trato de esposa o esposo ante la sociedad o de igual forma ostenten sus amorios con actos de desenfreno o en su defecto se fuguen dejando a la familia legítima en completo abandono para irse a vivir con otra que no es su cónyuge.

Sin embargo no existe escándalo cuando tuvieren conocimiento de las relaciones adúlteras personas como los criados, hoteleros o amigos íntimos de los adúlteros.

El escándalo ha de ser resultado directo de la conducta de los amantes, también se puede dar el caso de que terceras personas revelen confidencias de los amantes y se hagan del conocimiento público, en este caso existiría escándalo por parte de los amantes, menos la posterior publicidad que se origine por un proceso del orden judicial.

Creo que en este ilícito de adulterio el juzgador debe tomar muy en cuenta las circunstancias y antecedentes personales de los adúlteros en relación con el ofendido, las modalidades de su conducta externa y el ambiente social en que manifesten sus relaciones adúlteras para valorar estos datos y determinar si son constitutivas de publicidad para aplicar posteriormente la sanción.

Por último veremos lo que dice Carrancá Francisco respecto de la fidelidad conyugal y dice:

"El deber de la fidelidad conyugal es in--
contrastable y es un deber jurídico por lo que -
es correlativo el derecho en el otro cónyuge de-
exigir su observancia la violación de ese dere--
cho, es reprochable, tanto en la ley natural co-
mo frente a la ley jurídica, y constituye adulte-
rio, tanto si la infidelidad es cometida por la-
mujer en perjuicio de los derechos materiales, -
como si lo es por el marido en perjuicio de la -
consorte". (27).

b).-Análisis del Término Domicilio Conyugal en base a la -
Moral y las Buenas Costumbres.

Para el análisis del presente punto en necesario -
el estudio del significado de moral y de buenas costumbres.

El término moral nace de la generalización del uso-

(27).CARRANCA, Francisco."Programa de Derecho Criminal".-
Tomo III. Editorial Palma, Aries 1946. p. 249.

de la voz "more", equivalente a "ethos" (costumbre entre - los griegos, de donde proviene también la palabra ética).

También se dice que la palabra moral proviene del latín mora, derivada esta a su vez de mos, moris, que equivale a uso, costumbre o manera de vivir.

Dentro de la época antigua, Sócrates considero que la moral es todo cuando esta fundado en un conocimiento -- verdadero, y se proyecta hacia el bien.

El diccionario manual ilustrado de la lengua española por su parte nos dice que la moral es:

"La ciencia que trata del bien y de las -- acciones humanas en orden a su bondad y malicia-- o es el conjunto de facultades del espíritu por-- contra posición del entendimiento o de la con-- ciencia y todo aquello que pertenece al fuero in-- terno o al respeto humano". (28)

Desde mi punto de vista la moral es la ciencia de las costumbres de las relaciones que existen entre los -- hombres y de los deberes que nacen de estos, o de otro modo la moral es el conocimiento de lo que deben necesariamente evitar los seres inteligentes y racionales que quieren conservarse y vivir felices en sociedad, basandose en tres principios fundamentales; como son: la noción del -- bien y el mal, la del deber, o la obligación de hacer el bien y el mal evitarlo y la noción del merito y del demerito, o la firme creencia de que el que obra bien merece recompensa y el que obra mal, es acreedor a un castigo; -- el primero de estos principios corresponde especialmente a la filosofia, el segundo a la política y el tercero a -- la religión.

Para que la moral sea universal, debe estar de -- conformidad con la naturaleza del hombre en general y fundarse por tanto, sobre su esencia o sobre las propiedades y cualidades que se hayan constantemente en todos los seres de su especie por los cuales se distingue de los -- otros animales.

De donde se infiere que la moral impone la ciencia de la naturaleza humana, ninguna ciencia es ni puede ser más que el fruto de la experiencia, la ciencia de la-

costumbre para que sea cierta y segura, debe ser una cont
nuación o encadenamiento constante de experiencias reitera
das e invariables, que pueden conducir a la adquisición de
un verdadero conocimiento de las relaciones que existen en
tre los seres de la especie humana.

Las definiciones que dan diferentes autores, cada-
uno de ellos señala como bien jurídico tutelado por esta -
figura típica, el valor de que a su juicio se vulnera y --
que debe de ser garantizado, de esta manera tenemos, que -
los tratadistas señalan diferentes bienes jurídicos que a-
continuación señalaremos y que son: el honor, la fidelidad
y la integración familiar, u orden matrimonial.

Respecto al honor Eugenia Cuello calón dice:

"El honor hay que distinguirlo en dos as--
pectos como son: un subjetivo y otro objetivo.

El subjetivo consiste, en el sentimiento -
de la propia dignidad moral, nacida de la con- -
ciencia, de nuestras virtudes, de nuestros méri-
tos y de nuestro valor moral.

El objetivo que se encuentra representado-

por el aprecio y la estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social". (29)

En pocas palabras en la buena reputación para algunos autores en la conducta de adulterio, la lesión se infiere al honor de la víctima, es decir del cónyuge ofendido, al respecto considero que la lesión que se cause con el adulterio no es el honor del sujeto pasivo, sino más bien se lesiona la integridad familiar, y se agrieta la armonía familiar.

Carrancá Francisco dice respecto de la fidelidad conyugal:

"El deber de la fidelidad conyugal es incontrastable y es un deber jurídico porque lo es correlativo, al derecho en el otro cónyuge, de existir su observancia la violación de éste derecho, es reprochable, tanto en la ley natural como frente a la ley jurídica, y constituye adulterio, tanto en la infidelidad cometida por la mu-

jer en perjuicio de los derechos materiales, como si lo es por el marido, es perjuicio de la -- consorte". (30)

Si bien es cierto que la fidelidad o la infidelidad es el objeto esencial de la promesa conyugal y esta viene a caer en el campo de la moral, en mi concepto se debe considerar como un deber jurídico, porque la época en que vivimos no es la apta para dejar al libre albedrío el comportamiento de los matrimonios.

Es muy cierto que la existencia de medios del orden civil, más estos no son suficientes para frenar el -- adulterio debido a que en muchos de los casos podemos tomar la consideración la determinación de adúlterar para -- romper el vínculo matrimonial, que fácil resulta esta medida, ya que no les importa que los hijos queden a la deriva, creandoles con ello un trauma psicológico, porque no hay que olvidar hijos de padres divorciados, hijos divorciados en un 90 %.

Es cierto que la armonía familiar por el hecho de adúlterar se rompe, sin embargo se necesita conservarla.

Porque en último de los casos los que se quedan a la deriva son los hijos, si bien es cierto que las leyes-protectoras civilmente son funcionales, es muy cierto, pero lo es en la esfera de alto capital, no así en las clases sociales de baja y media, dominantes en la actualidad.

En tales circunstancias y como resulta difícil -- equilibrar el aspecto económico, porque para ello se necesita el inicio de una nueva era, con la condicionante que se iniciara en cero, lo cual resulta un sueño, lo mejor -- es frenar mediante sanciones coercitivas el adulterio.

La integridad familiar u orden matrimonial, según nuestro concepto de adulterio que consiste en la violación de la fidelidad conyugal, que se manifiesta al momento de existir una relación sexual con persona ajena a su vínculo matrimonial, resulta evidente que es violación de la fidelidad conyugal que puede traer consecuencias en el matrimonio mucho muy graves, por lo que éste ilícito, se transforma en un delito de resultado, si esa violación la comete la mujer casada, ya que con sus consecuencias resultan obvias esas consecuencias antes referidas.

Además que los adúlteros experimentan el desprecio de los conocidos, se exponen al hielo de la sospecha-

y a que esto haga esquivar los abrazos y las caricias de sus hijos, por esa violación de la fidelidad conyugal, por lo cual este ilícito lesiona no sólo al cónyuge inocente - sino también el derecho de los hijos, el de la familia y - por ende el de la sociedad. Por lo que el objeto de la tutela como lo hace nuestro Código Punitivo, radica en el interés de asegurar la integridad del matrimonio y de la familia.

Motivo por el cual considero además por las razones que se han señalado a lo largo de éste trabajo de tesis que el delito de adulterio debe reformarse, debido a - que no precisamente los adúlteros llegan a cometer el adulterio, tal y como lo señala nuestra legislación, es por -- ello que digo que el adulterio en su estricto sentido, no sólo así debe ser castigado ya que considero que éste injusto en mérito se comete, desde el mismo momento en que - se lleva a cabo el rompimiento de la promesa conyugal y de la la fidelidad, y no únicamente bajo las circunstancias - requeridas por nuestra legislación. De tal manera que el - adulterio ha caído en desuso, en primer término porque el cónyuge ofendido ya no se quiere querellar y en segundo lugar por las razones que establece el Código Punitivo, de que éste ilícito se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo, resultando difícil que se den por la situación-

actual en que vivimos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Para una mejor comprobación del delito de adulterio, es necesario que los legisladores enuncien una definición legal de lo que se debe entender por adulterio, ya que como se vio en el presente trabajo, el Código Penal para el Distrito Federal, únicamente establece las condiciones del tipo y carece de una definición o concepto de lo que debemos entender por el ilícito en cuestión, por lo cual considero que se viola el artículo 14 de Nuestra Carta Magna.

SEGUNDA.- La definición que propongo es la siguiente: comete el delito de adulterio, el que estando unido en matrimonio, tenga relaciones sexuales con otra persona que no sea su cónyuge, a sabiendas que esta última es casada.

TERCERA.- Se suprima el elemento domicilio conyugal toda vez que el ilícito tenga como condicionante para su tipificación que se cometa en tales circunstancias, en virtud de que en la actualidad tanto el hombre como la mujer casados no tienen relaciones sexuales con otra persona que no sea su cón-

yuge en el domicilio, ya que en la sociedad actual se cuenta con lugares y medios donde estas personas sostengan relaciones sexuales extramatrimoniales. Por lo que se ha podido observar su inoperancia, ya que los adúlteros en lugar de disminuir -- aumentan considerablemente, por lo que dicho precepto se ha tornado más inoperante.

CUARTA.-Por lo que en consecuencia propongo que el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal, quede de la siguiente manera: "se aplicara prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles, hasta por seis años a los culpables de adulterio cometido en cualquier lugar o con escándalo".

QUINTA.-Suprimir o cambiar dicho término "Domicilio Conyugal" para quitar la abstracción que opone a la existencia del delito de adulterio, logrando con ello en la etapa indagatoria como en la procesal tenga fluidez su probanza.

SEXTA.- El bien jurídico tutelado en el ilícito de adulterio, es la fidelidad conyugal que se deben mutuamente los cónyuges, base de toda integración familiar y por lo tanto no es necesario que la cópula

llegue a su total agotamiento; independientemente -
del lugar que lo cometan.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Vaello Esquerdo Esperanza; Los delitos de Adulterio y Amancebamiento. Editorial Bosch, Casa Editora Barcelona. 1976. p. 21
- (2) Aulio Galio; Noches Eticas. Traducción al Español de Navarro libro X. Vol. 24. Madrid.
- (3) Jiménez de Azúa Luis; Tratados de Derecho Penal Mexicano. Buenos Aires Argentina. 1964 ppp. 913 y 914
- (4) Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano. - Editorial Antigua Librería Robredo. 1958 pp. 73 y - 74.
- (5) Lucio Mendieta y Nuñez; El Derecho Precolonial Editorial Porrúa S.A. México. 1981. 4a Edición. p. 63.
- (6) Martínez Ruano Marcela; Delitos Sexuales. Editorial Porrúa, S.A. México. p. 49.
- (7) Carrancá y Rivas Raúl; Código Penal. Editorial Porrúa, S.A., México 1980. p. 41.

- (8) Miguel S. Macedo; apuntes para Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial Cultura 1931. pp. 44 y 94
- (9) Obra Citada. Derecho Penal Mexicano p 80.
- (10) Palma Pérez Rafael; Fundamentos Constitucionales -- del Procedimiento Penal. Editorial Cárdenas editor- y Distribuidor 1974. p 114.
- (11) González de la Vega Francisco; Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México. 1979. 15a Edición p. 421.
- (12) Obra Citada; Apuntes para Historia del Derecho Penal Mexicano. pp. 132 y 133.
- (13) Obra Citada. Derecho Penal Mexicano. p. 20.
- (14) Voltaire; Diccionario Filosófico. Editorial Palma, Madrid. 1976 Volumen I p. 39.
- (15) Códigos Antiguos de España. Editor Marcelo Martínez Acuvilla, Madrid, 1935. Tomo I p. 645.
- (16) Escrich Joaquin; Diccionario Razonado de Legisla-

ción Jurisprudencia, Librería de la Rosa Bouret y -
Cía. 1851. p. 918.

- (17) De Pina Rafael; Código Penal Anotado, México Editori-
al Porrúa S.A. p. 180.
- (18) González de la Vega Rene; Comentarios al Código Pe-
nal. México, Editorial Cárdenas Editor y Distribui--
dor. 1975 p. 380.
- (19) De P. Moreno Antonio; Derecho Penal Mexicano, Méxi-
co. Editorial Porrúa S.A. 1968 p. 263.
- (20) González de la Vega Francisco; El Código Penal Co--
mentado. México. Editorial Porrúa S.A. 6a Edición.--
1982 p. 346.
- (21) Obra Citada; Derecho Penal Mexicano. p. 504.
- (22) Obra Citada; Código Penal Anotado. p. 131.
- (23) Obra Citada; Derecho Penal Mexicano. p. 266
- (24) Colín Sánchez Guillermo; Derecho Mexicano de Procc
dimientos Penales. Editorial Porrúa 1977. p. 241.

- (25) Obra Citada; Derecho Penal Mexicano. p. 537.
- (26) Obra Citada; El Código Penal Comentado. p. 440
- (27) Carrancá Francisco; Programa de Derecho Criminal. -
Tomo III. Editorial Palma. Buenos Aires 1946 p. 249
- (28) Diccionario Manual Ilustrado de la Lengua Española-
Madrid. 1950. p. 1027.
- (29) Cuello Calón Eugenia; Derecho Penal I y II. Editó--
rial Nacional S.A. 13a Edición. Barcelona 1956 p. -
612.
- (30) Obra Citada; Programa de Derecho Criminal. p. 249.

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

Aulio Galio; Noches Eticas. Traducción al Español de Navarro. Libro X. Vol. 24 Madrid.

Carrancá Francisco; Programa de Derecho Criminal. Tomo III. Editorial la Palma. Buenos Aires 1946.

Códigos Antiguos de España; Editor Marcelo Martínez Acuña, Madrid, 1865. Tomo I.

Carrancá y Rivas Raúl; Código Penal. Editorial Porrúa S.A. 3a. Edición, México 1936.

Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano. Editorial Antigua Librería Robredo 1958.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Colección Jurídica Esfinge, México. 1993.

Código Penal para el Distrito Federal, Colección Porrúa S.A. 5a. Edición 1992.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. 1992.

Cuello Calón Eugenia; Derecho Penal I y II. Editorial nacional S.A. Edición 13a. Barcelona 1956.

Colín Sánchez Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. 4a Edición 1977.

De P. Moreno Antonio; Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 1968.

De Pina Rafael; Código Penal Anotado. Editorial Porrúa S.A.

Diccionario Manual Ilustrado de la Lengua Española, Madrid, 1950.

Escrich Joaquin; Diccionario Razonado de Legislación Jurisprudencia, Librería de la Rosa Bouret y Cia. 1851.

González de la Vega Francisco; Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1979. 15a. Edición.

González de la Vega Francisco; El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa S.A. 6a Edición. México 1982.

González de la Vega Rene; Comentarios al Código Penal. México. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. --

1975

Jiménez de Azúa Luis; Tratados de Derecho Penal Mexicano.
Buenos Aires Argentina. 1964

Martínez Roano Marcela; Delitos Sexuales. Editorial Porrúa,
S.A. México. 1981.

Mendieta y Nuñez Lucio; El Derecho Precolonial. Editorial-
Porrúa S.A. México 1981. 4a Edición.

Palma Pérez Rafael; Fundamentos Constitucionales del Proce-
dimiento Penal. Editorial Cárdenas Editor y Distri-
buidor 1974.

S. Macedo Miguel; Apuntes para Historia del Derecho Penal-
Mexicano. Editorial Cultura 1931.

Vaello Esquerdo Esperanza; Los Delitos de Adulterio y Aman-
cebamiento. Editorial Bosch, Casa Editora Barcelo-
na 1976.

Voltaire; Diccionario Filosofico. Editorial Daimo, Madrid.
1976. Volumen I.