

881309
29



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO. NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

ANALISIS CONTEMPORANEO
DEL ADULTERIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO VARGAS ARMENTA

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. ABEL GARCIA SANCHEZ
REVISOR DE LA TESIS: LIC. JUAN ARTURO GALARZA

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO

1995

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"Con respeto y admiración
a la memoria de mi Padre"

"Con todo mi amor y mi eterno
agradecimiento a mi Madre"

" A mi hermana Norma "
por todo lo que me ayudo en
los momentos mas dificiles
de mi carrera

" A mis hermanas Liz y Paty "
por su cariño y apoyo siempre...

" A mis Maestros "

**Con respeto y admiración
por haber contribuido a
mi formación "Gracias"**

" A mis Amigos "

**Que me otorgaron esa amistad
que ha sido de mucha ayuda**

ANALISIS CONTEMPORANEO DEL ADULTERIO

I N D I C E

INTRODUCCION

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- E G I P T O.....	4
2.- R O M A	5
3.- E S P A Ñ A.....	10
4.- E D A D M E D I A	15
5.- A R A B I A	16
6.- J U D E A	17

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

1.- EPOCA PREHISPANICA.....	20
2.- EPOCA COLONIAL.....	30
3.- EPOCA INDEPENDIENTE.....	32
4.- CODIGOS PENALES DE 1871, 1929 y 1931.....	35
5.- CODIGO CIVIL DE 1870 y 1884.....	44

C A P I T U L O I I I

EL ADULTERIO COMO DELITO.

- 1.- DEFINICION.....48
- 2.- SUS ELEMENTOS : EL MATRIMONIO, EN EL
DOMICILIO CONYUGAL O CON ESCANDALO.....56
- 3.- LA TIPICIDAD EN EL ADULTERIO.....67
- 4.- EL ADULTERIO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.....70

C A P I T U L O I V

EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

- 1.- COMENTARIOS AL ART. 267, CODIGO CIVIL
VIGENTE.....74
- 2.- LA PRESCRIPCION DE LOS 6 MESES EN EL CODIGO
CIVIL Y DE 12 MESES EN EL CODIGO PENAL.....82
- 3.- BIEN JURIDICO TUTELADO.....84
- 4.- EN LA LEGISLACION MEXICANA.....87

C A P I T U L O V

ASPECTOS GENERALES DEL ADULTERIO.

1.- LA PRUEBA.....	89
2.- LA TENTATIVA.....	98
3.- LA QUERRELLA.....	107
4.- CAUSAS DE ADULTERIO.....	110
5.- DEL DIVORCIO.....	115
6.-ADULTERIO CIVIL Y PENAL.....	123
CONCLUSIONES.....	137
BIBLIOGRAFIA.....	141
CODIGOS Y LEYES.....	146

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

Las costumbres del hombre primitivo que conocemos a través de la historia, nos muestra una indiferencia hacia las relaciones monogámicas ya que algunas tribus se inclinaban por los vínculos inestables y -- otras por la pluracidad, y menor importancia le daban a la promiscuidad de las esposas.

Ello puede interpretarse como la única finalidad de multiplicar el número de integrantes de una población como una aberración al predominio de los sentidos pero nunca como una sucierne manifestación de su -- espíritu.

Este tipo de relaciones han quedado en una página del pasado de la humanidad con ello se pone en manifiesto, que el hombre se somete a esa sublime manifestación de su espíritu, pues aun cuando hoy en día nos encontramos con casos en que el hombre o la mujer se dan a la práctica de estas relaciones debemos considerar, -- sin embargo, que la humanidad misma ha tratado de que -- deja de existir.

Para ello se ha instituido la uni6n monogàmica del hombre y la mujer a trav6s del matrimonio.

En s, el prop6sito del estudio del delito de adulterio, es realizar un anàlisis a fondo para lograr por medio del mismo aportar algunas recomendaciones para superar lo establecido en las normas jurídicas regulan dicha figura jurídica, a efecto de que la aplicaci6n derecho sustantivo se adecue a los avances científicos y doctrinarios que se han logrado últimamente.

Es así que al avanzar la problemática del tema, nos damos cuenta que el régimen jurídico a que está sujeta esta materia todavía doctrinas y corrientes jurídicas de épocas pasadas y lo tratan con ciertas reservas.

Después de haber revisado la literatura jurídica relativa al tema, nos convencimos de que en torno delictivo de adulterio pueden plantearse serios y agudos cuestionamientos, no basta, en efecto con que un tipo penal haya sido incluido en la legislación penal, para que por solo ese hecho se justifique su conserva-

ción por el solo de haber sido elevadas al rango de -- instituciones legales por determinados intereses políticos o sociales del momento y que luego desaparecieron.

En virtud, después de reflexionar sobre las disposiciones legales y jurisprudenciales, así como sobre las enseñanzas de los autores, llegamos a la conclusión de que debe desaparecer del Código Penal el tipo penal de adulterio, quedando sólo como una causa de divorcio, es decir, quedando en el Código Civil únicamente.

ANALISIS CONTEMPORANEO DEL ADULTERIO.

Capítulo I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- EGIPTO

2.- ROMA

3.- ESPAÑA

4.- EDAD MEDIA

5.- ARABIA

6.- JUDEA

C a p í t u l o I

1.- E G I P T O

Siendo la organización social del pueblo egipcio teocrática, la casta sacerdotal ejercía una especie de magistratura a la que estaban sometidos los mismos reyes y en lo que respecta a las penas que aplicaban a los delitos, es de observarse como a la mujer adúltera se le cortaba la nariz para dejarla infamada, y al hombre se le castraba o, se le daba muerte cuando era el adulterio con violencia, como podemos observar en esa época los castigos que se imponían a los adúlteros eran inhumanos, situación, que en cualquier tiempo y época, ningún ser humano estaría de acuerdo con un castigo similar al egipcio, como es el de cortarle un órgano a los adúlteros para señalarlos como infractores de ese delito.

En la actualidad este delito es impune y a la vez prevalece la conducta anti-social de los adúlteros,

por carecer de una definición legal de los que debe entenderse por adulterio, y a la vez implica una ausencia de tipo de este ilícito.

Igualmente, el adulterio de la mujer daba origen a que fuese despedida por su marido sin compensación alguna en cuanto al esposo hasta donde se puede sondearse los arcanos, la fidelidad era tan esmerada como en cualquier cultura posterior, y la posición de la mujer era más avanzada que en la mayoría de los países de hoy en día. (1)

2.- R O M A .

Siendo el Derecho Romano junto con la Legislación Española, en donde encontramos mayores datos sobre la regulación del adulterio como delito, haremos una referencia más amplia.

La Legislación Romana era en este aspecto tan severa como todas las anteriores en cuanto a sus diferentes legislaciones, ya que desde los primeros tiempos se conocía un tribunal doméstico a cargo del pater fa-

(1) Lopez Ortiz Jose, Derecho Musulman coleccion Labor, Barcelona, pag. 164, 1932.

milae, quien tenía a su cargo la represión de este delito, pues es sabio estaba investido el derecho de vida y muerte sobre todos los miembros de su familia, ya que las fórmulas del juicio y la pena eran enteramente arbitrarias y a la vez la ley autorizaba para imponerla 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 en un lugar oculto, o enterrándola con suma discreción que amparaba el honor de la familia, y así quedaba castigado el delito, dejando a salvo la reputación del marido y sin macha a la clase ofendida que era la clase distinguida, para quienes -- 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 darnos una idea clara del imperio del marido sobre la esposa, haremos referencia de una oración de Platón, -- cuya recopilación se debe a Aulio Gelio y que dice, "A menos de divorcio, el marido es juez de su mujer en vez de su censor, ya que sobre ella tiene un imperio absolu

to, si ella hace algo deshonesto o vergonzoso, o si --
 ella a bebido a bebido vino o faltado a la fè conyugal
 el marido la condena y la castiga si sorprendieses a -
 su mujer en adulterio, podrias impunemente matarla sin
 juicio y si tu cometieras adulterio, ella no se atreve
 ría a tocarte con el dedo, así es la ley". (2).

Se puede considerar que en la época romana la -
 mujer estaba mrginada en sus derechos, ya que en esa -
 época únicamente la reconocian como propiedad del ma-
 rido.

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 expi-
 dió un edicto de represión al delito de adulterio, o -
 sea, la celebre "LEX JULIO DE FUNDO DOTALIET ADULTE --
 TERIS" y que hacia referencia al matrimonio, al celi--
 bato y a la paternidad. ya que en esta ley se conside-

(2) Aulio Gelio, Noches Aticas. Traducion al Español
 Navarro, libro X, volumen 24, Madrid España.

por primera vez el adulterio como delito público y en tal virtud, podía recibirse la acusación de otra persona además de la del padre y la del marido, es decir, que en otras palabras se concedió acción pública para la persecución del delito de referencia.

Pero esto traía como consecuencia que una vez que era declarada adúltera, perdía la mitad de su dote y el tercio de sus bienes y a su vez la confinaban a una isla y el cómplice era desterrado a otra isla - y se le confiscaba la mitad de su fortuna.

Así mismo la mencionada Ley Julio prohibía a la mujer condenada volver a contraer matrimonio, más no hacer concubina, se le imponía como cortesana, y desde entonces no podía ser testigo, pero los emperadores subsecuentes conservaron el rigor de la Lex Julio, en cuanto al delito de adulterio, pero Constantino bajo la influencia del cristianismo aplicó 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 ésta cometía el adulterio con su propio esclavo, el castigo que se le imponía era el de pena de muerte, y el esclavo moría 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, el coliseo o la hoguera.

Pero Teodosio creó la pena de conducir públicamente con campanillas a un lugar de prostitución, a los adúlteros que podían temer el escándalo de una marca pública, y el célebre jurisconsulto romano Justiniano, conservó la pena de muerte en lo que toca al hombre, pero en relación a la mujer infiel la cambió por azotes y reclusión en un monasterio, obligándola a tomar hábitos si el marido ofendido no la perdonaba.

Es necesario considerar que el Derecho Romano nunca permitió a la mujer culpar al marido de adulterio, porque no podía acusar en juicio público, y no era tampoco penado el comercio sexual del marido con mujer soltera.

3.- E S P A Ñ A .

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

a) Fuero Juzgo.

Vaello Esquerdo al hablar de las penas que se imponían en fuero juzgo, señala las penas que son de índole personal y patrimonial, entre las primeras merece mención aparente la que han puesto en poder en poder del marido, la mujer casada y el adúltero para que haga con ellos lo que quisiera así mismo la pena capital está consentida y no se castiga el homicidio si lo ejecuta el marido padres o parientes de la hija cuando cometiere adulterio en la casa de ellos, los efectos patrimoniales que un adulterio realizado voluntariamente trae consigo, son que todos los bienes de la mujer culpable, así como los del adúltero, pasan a poder del marido, pero si alguno de ellos tuviese hijos legítimos, serían éstos los que adquirieran el derecho a los bienes" (3).

(3) Vaello Esquerdo Esperanza, Los delitos de adulterio y amancebamiento, Bosch, casa editora, Barcelona, 1976. pags. 19 y 20.

Es decir castiga a la mujer casada que comete adulterio en forma voluntaria y al hombre que yace -- con ella.

Pero solo a este, si el adulterio se realiza - con fuerza, igualmente se castiga a la mujer libre que comete adulterio con marido ajeno, pero no al marido.

b) fuero real.

La acción para acusar corresponde exclusiva-- mente al marido, bajo ciertas limitaciones, tales como cuando el, no hubiera cometido adulterio, cuando el - adulterio realizado por la mujer no hubiere sido aconsejado o mandado por el marido, o si después de cometido el delito no hubiera tenido a la mujer adúltera - en su mesa o en su lecho, a este respecto la maestra - Vaello Esquero señala, la primera de las novedades encomendables, es que si bien todo hombre puede acusar el delito de adulterio en el caso de que al marido no lo quiera perseguir y no quiera que otro lo haga, tal - posibilidad desaparece.

Establece también unas justas limitaciones al

Establece también unas justas limitaciones al ejercicio de la acción, impidiendo que haga uso de la misma el marido, "cuando la mujer pruebe que él ha cometido adulterio, cuando se hubiere aconsejado o mandado a la mujer, o cuando, después de conocer el adulterio de ésta, la hubiere tenido en su mesa o lecho".-- (4).

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

Así mismo los bienes de la mujer casada y los del culpable pasan al marido si no tuviere hijos legítimos, pues de lo contrario pasarían a ellos, estos --

(4) Vaello Esquerdo Esperanza, Obra citada anterior, pag. 20.

hijos también tendrán derecho a los bienes referidos -- cuando después del adulterio el marido siga cohabitando con la esposa". (5).

C) LAS PARTIDAS.

El texto de indudable influencia romana deja -- impune el adulterio del marido basándose en varias razones: "la primera porque del adulterio que hace el varón con otra mujer no hace daño, y no deshonorra a la -- suya; la otra, porque el adulterio que hace su mujer -- con otro finca al marido deshonorra, recibiendo la mujer a otro en su lecho; además porque del adulterio -- de ella puede venir al marido gran daño y si quedase -- embarazada de aquel con quien cometió el adulterio, -- viniera un hijo extraño heredero, en uno con sus hijos". (6).

Por lo que hace a la acción para acusar, la -- maestra sostiene y señala un plazo para la acusación --

(5) Vaello Esquerdo Esperanza, Obra citada anterior, -- Pag. 20

(6) Idem. pag. 20.

Por lo que hace a la acción para acusar, la maestra sostiene y señala un plazo para la acusación y las personas que lo pueden llevar a cabo son: el marido, en primer lugar y después el padre, hermanos o tíos de la mujer, si el marido no quisiere acusar y la mujer, recindiera. Pero no impide que lo puedan hacer otras personas, dado que el marido o los mencionados parientes puedan preferir ocultar la deshonra, también enumerar una serie de supuestos en que no es admisible la acusación fundándose en el consentimiento del marido ofendido, en su perdon, en el desistimiento, en el desconocimiento del que yace con ella, de su condición de casada, en la prescripción de los plazos establecidos para perseguir.

Del análisis de la acción para acusar correspondía al marido extendiéndose dicho derecho a los familiares de la adúltera, cuando esta fuere reincidente y cuando el marido no hubiese querido ejercitar la acción, así mismo, aún cuando la maestra Vaello sostiene que existía un plazo de ejercitar la acción de acusar, omite precisar el término del mismo.

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

4.- EDAD MEDIA.

En esta época se seguía la tradición de los -- pueblos de la antigüedad, y se aplicaron sanciones tales como cortarle la nariz a la adúltera y se condenaba a muerte a los adúlteros.

En Baviera se condenaba a muerte a los adúlteros, a una multa de doce sueldos por haberse subido al lecho ajeno, es decir por engañar a otro hombre.

Haciendo una relación de las leyes en esta época en torno al delito de adulterio encontramos en Espa-

ña la mayor aportación".(7)

5.- A R A B I A

El pueblo arabe veía en el adulterio un delito digno del más severo castigo y, ello se manifiesta en la forma en que era sancionado con prisión perpetua, - pena que se aplicaba en un principio, llevaron a la - practica la pena de muerte de los culpables, y para - ello pedían como requisito la presencia de cuatro tes- tigos.

Del procedimiento a seguir nos hablan los tratados de FIC, bajo el título decían Juramento Imprecatorio mediante el cual el marido acusa a su mujer -- la finalidad de este procedimiento es hacer constar la negativa del marido a reconocer como suyo un hijo de - su mujer.

(7) Willian, James Durant, Nuestra herencia Oriental, editorial Sudamerica Buenos Aires, segunda edición traducción de C. A. Jordana, 1959, pag. 540.

El marido que tiene pruebas directas del adulterio de su mujer o que se cree en el caso de no reconocerse padre de un hijo de ésta, acude al Cadi con la acusación, ante él comparecen ambos en la mezquita en hora de gran concurrencia, el marido formula solamente su acusación, "apoyandola con tres juramentos a los que añade el cuarto que contiene la impretación ritual de la verdad, si la mujer contesta y apoya su negación de la imputación del marido con otros cuatros juramentos, en el cuarto de los vales se impresa también sobre si la colera divina como las del marido son palabras sacramentales evade la pena del adulterio pero, - lo produce de cualquier modo ya no se atribuye al marido y el matrimonio queda disuelto" (8).

6.- J U D E A .

La manera de sancionar el delito de adulterio entre los judios, pueblo como todos sus contemporaneos religioso se señala en la Biblia. En este libro sagrado encontramos que el pueblo de Israel castiga con la pena de muerte al que incurriera en la comisión de --

(8) Lopez Ortiz Jose, Obra citada anterior pag. 164.

adulterio, el cual se entendia como la relación con una mujer que habia sido comprada y pagada por otro hombre era una violencia de derecho de propiedad y era castigada con la pena de muerte para ambas partes". (9).

En los siguientes pasajes bíblicos encontramos -- varios supuestos previstos como adulterio:

Si una mujer está prometida en matrimonio a un hombre y otro la encuentra en la ciudad y se acuesta con ella, los llevarán a los dos y los apedrearán hasta que mueran, a la joven porque no gritó y pidió ayuda estando en la ciudad, y al hombre porque deshonoró a la mujer de su prójimo.

"Si un hombre tuviere relaciones con la mujer de otro, ambos morirán, adúltera y quiteles el pecado de Israel, de la misma manera señala el caso en que un hombre al poseer a una mujer encontrándose en el campo, la mujer prometida en matrimonio, se le aplicará la pena únicamente al varón, pues se supone que la mujer estaba sola en el campo, gritó y nadie le prestó ayuda".--

(10)

(9) Willian James Durant, Obra citada anterior, pag.540

(10) Varios autores, La Biblia de Jerusalen, Deuteronomio: XXI-22-29.

Como se señaló en un principio, en todos los casos expuestos se aplicaba la pena de muerte a los culpables por medio de la lapidación a las puertas de la ciudad. Sin embargo encontramos que el pueblo Israelí, era sumamente severo en la aplicación de la pena por adulterio, pues como se dijo la mujer prometida en matrimonio, era sujeta de ser penada por tal delito, en caso de que se le acusara como mujer que yació con un hombre, y no diremos en el presente caso diferente a su marido si no .. distinto a su prometido, para que fuera considerada como mujer adúltera.

ANALISIS CONTEMPORANEO DEL ADULTERIO.

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

-
- 1.- EPOCA PREHISPANICA
 - 2.- EPOCA COLONIAL
 - 3.- EPOCA INDEPENDIENTE
 - 4.- CODIGOS PENALES DE
1871, 1929 y 1931
 - 5.- CODIGOS CIVILES DE
1870, 1884

C A P I T U L O II

1.- EPOCA PREHISPÁNICA.

Cuando se estudia el derecho mexicano, regularmente se omite la época anterior a la conquista porque -- se estima que no tiene relacion alguna con nuestro actual cuerpo de leyes, mas si tomamos en cuenta que el derecho es un fenómeno social , una resultante de los complejos-- factores que actúan en el desenvolvimiento de los grupos humanos constituidos, entonces si es indispensable ocuparse del derecho observado entre los indígenas antes de la conquista. Es por todo lo anterior, por lo que juzgamos -- conveniente y necesario hacer alusion a la forma en que -- era castigado el delito de adulterio en algunas de las -- antiguas culturas mexicanas, antes de la llegada de los -- Españoles, por lo tanto estudiaremos en este trabajo las -- siguientes culturas, los Mayas, los Tarascos y los Azte-- cas.

LOS MAYAS.

Para este pueblo el adulterio era un delito que-- podia o no sancionarse, pues el que cometia tal falta era entregado al conyuge ofendido y este podia matarlo o bien otorgarle el perdon; en cuanto a la mujer se consideraba -- suficientemente castigado el verse en verguenza o infamia.

Los Mayas tenían un derecho solidamente estructurado como corresponde a un pueblo civilizado, testimonio de lo anterior, lo encontramos en la obra de Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva, quien al referirse a la organización de la administración de justicia en esta sociedad señala: "Mientras en las comunidades primitivas el afectado se enfrenta al delincuente para tomar venganza, en la sociedad Maya el Derecho Penal era manejado por autoridades en quienes la comunidad habían depositado su confianza para que los gobernaran, así todos aquellos que tenían un puesto oficial, de acuerdo con su jerarquía desempeñaban un cierto papel impartir justicia"(11)

(11) Izquierdo y De La Cueva Ana Luisa, Memoria del II congreso de historia del derecho Mexicano, el adulterio en la sociedad Maya UNAM, 1981, pag.59

Respecto a la penalidad del adulterio en la sociedad Maya el maestro Juan de Dios Perez Galas dice en su obra: "En el delito de adulterio el castigo consiste en dejar caer una piedra grande sobre la cabeza del delincuente; otras veces en atacarlo con un palo y entregarlo en esa forma al marido de la adúltera para que hiciera de él lo que quisiera, salvandose si el dicho marido lo perdonaba, algunas veces el adúltero era ejecutado a flechazos" (12).

Para la aplicación de las penas Izquierdo y de Cueva nos dice: "para poder medir la culpabilidad, tomaban en cuenta varias circunstancias ajenas o inherentes al mismo delito, como elemento a parte de la infracción, pero relativo a las circunstancias del malechor tenemos el status social, el sexo y edad. El sistema jurídico era mas suave para el pueblo común, incluso hechos delictuosos como el adulterio eran tolerados entre ellos" (13).

(12) Perez Galaz Juan De Dios, Derecho y Organización social de los Mayas, editorial talleres linotipográficos del gobierno del Estado de Campeche.1993.

(13) Izquierdo Y De la Cueva, Obra citada, pag. 59.

Ahora bien, se tomaban en consideración ciertas - circunstancias que en un momento dado actuaban como atenuantes para la aplicación de la pena, también existían ciertas circunstancias que funcionaban como agravantes, como es el caso de la reincidencia, a este respecto Izquierdo y de la Cueva dicen: "Aunque el infractor hubiere pagado su culpa cada vez que repetía el delito acumulaba una mayor gravedad hasta hacerse acreedor de la pena capital". (14)

Ya analizamos las circunstancias atenuantes de la pena entre los mayas, y así nos damos cuenta de que existía una enorme diferencia en el tratamiento de la mujer adúltera, al que recibía el cómplice del adulterio, y así tenemos que Perez Galaz citando en su obra, al referirse éste a la suerte que corrían las mujeres adúlteras dice: "La mujer adúltera tenía por única pena la infamación algo muy grave entre los mayas". (15)

(14) Izquierdo y De la Cueva, Obra citada, pag. 59

(15) Perez Galaz Juan, Obra citada, pag. 93.

A la mujer adúltera se le trataba con menor rigor que al cómplice de adulterio, no obstante ser reincidente, y ser esta una circunstancia agravante, respecto a esto Izquierdo y de la Cueva dice: "a una servidumbre mas suave se sujeta a la adúltera reincidente, pasando a ser esclava de su esposo de tal manera que su vida no cambia fundamentalmente porque continuaba empeñada en el trabajo bajo doméstico, aunque con la perspectiva de ser vendida o pasar a la calidad de concubina, cuando su esposo contrajera matrimonio con otra mujer"(16)

Entre los mayas tuvieron aplicación las penas pecuniarias siendo el valor de estas muy variados dependiendo del criterio del juzgador, referente a esto a esto Izquierdo y de la Cuevas nos dice: "La multa, cuya aparición se considera un paso importante en la integración de los sistemas legales se crea únicamente cuando el gobierno, administrador de los fondos públicos, tiene en sus manos el manejo de la justicia, entre los mayas consistía en el pago de una determinada cantidad de plumas, manta y cacao, las multas eran muy diversas y su --

(16) Izquierdo y De La Cueva, Obra citada, pàg. 59

transacción dependía del criterio del juez, quien basado en la tradición, dependía la cantidad que debía pagar el infractor". (17)

L O S T A R A S C O S .

La cultura tarasca se acentó parcialmente en el actual Estado de Michoacán. El pueblo tarasco se caracterizaba por la crueldad con que se castigaba el delito de adulterio, el cual era considerado delito grave, la pena que correspondía a los adúlteros era variada, ya que se castigaba más severamente cuando este se cometía con la mujer del soberano, respecto a esto, Castellano Tena dice: "El adulterio habido con mujer del soberano se castigaba, no solo con la muerte del adúltero sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados." (18)

En esta cultura se conoció el divorcio como forma de disolución del vínculo matrimonial, siendo el adul

(17) Izquierdo Y De la Cueva, Obra citada, p4ag. 59.

(18) Perez de Los Reyes Marco Antonio, memorias del II Congreso de Historia de derecho Mexicano, Derecho Tarasco, editorial UNAM, 1981, pag.69.

terio una causa de divorcio, la autoridad competente para conocer y conceder el divorcio era el Petamuti, a es te respecto Pérez de los Reyes señala: " los tarascos conocieron el divorcio como la forma para que el matrimonio mal avenido pudiera separarse y disolverse el vínculo matrimonial en vida de los consortes, el divorcio era concedido por la autoridad competente que era el -- Petamuti." (19)

Los tarascos consideraban el adulterio del marido, aun cuando no lo castigaban con el mismo rigor que el de la mujer, según se desprende de la obra del maestro Marco Antonio Pérez de los Reyes, quien al hablar de divorcio en esta cultura dice: "Cuando la causal alegada para solicitar el divorcio era el adulterio, si este había sido cometido por la mujer la mataban, lo cual era ordenado por el Petamuti, si el hombre era quien -- sido infiel los padres de ella la quitaban y lo casaban con otro, lo cual debe haber sido bastante vergonzoso -- para el marido, de acuerdo a las costumbres de la época; además sufría otro castigo, pues el adulterio era severamente castigado." (20)

(19) Castellanos Tema Fernando, Lineamientos elementos de derecho penal, editorial Porrúa, onceava edición 1977, pag. 40.

(20) Perez De los Reyes, obra citada, pag. 94.

En los casos de adulterio del marido aun, cuando el autor Pérez de los Reyes, nos dice que además de quitarle a su esposa para casarla con otro, correspondía -- otro castigo, no nos dice en que consistía dicho castigo mas en los casos de adulterio de la mujer que sabemos -- que correspondía la pena de muerte, el autor citado nos dice respecto a la ejecución, "un día determinado el Peta muti o gran sacerdote revestido con su traje de ceremonia y con la lanza se dirigía al atrio del templo, y en presencia de los nobles, llamaba a uno de los culpables, quienes se presentaban con las manos atadas a la espalda con un collar, el sacerdote escuchaba las querellas y -- pronunciaba el fallo, entregando de inmediato a los reos al Pahcappeti o verdugo para que los ejecutara." (21)

L O S A Z T E C A S .

Los raynos de México, Texcoco y Tacuba, formaron una triple alianza defensiva y ofensiva que les dió gran fuerza militar, más conservando absoluta independencia - en cuanto a su regimen.

En esta cultura, solo se castigaba el adulterio de la mujer, en tanto que el adulterio de el marido se - dejaba impune, concerniente a las penas que se imponian

(21) Perez De los Reyes, Obra citada, pag. 94.

a los adúlteros, Mendieta y Nuñez dicen que dichas penas consistían en: "la pena de muerte para el hombre y la mujer si los encontraban en flagrante delito, o bien, habida muy violenta sospecha, los aprehendían y si no confesaban les daban tormento, y después de confesado el delito los condenaban a muerte, se consideraba adulterio únicamente la unión de un hombre con una mujer casada; pero, no la del hombre aun cuando fuese casado con mujer soltera". (22).

La pena variaba según el status social al que pertenecía el culpable de adulterio, referente a esto, J. Kohler, dice en su obra que el adulterio de la mujer o con la mujer de otro, ambos eran castigados con lapidación, esta se practicaba especialmente aplastandoles la cabeza entre dos grandes piedras, también estaba en uso el apaleamiento, en casos leves y cuando se trataba de nobles, la estrangulación, y a las esposas reales tenían

(22) Mendieta y Nuñez Lucio, Derecho precolonial, editorial Porrúa, cuarta edición, 1981. págs. 44 y 46.

tal suerte, trato de un hombre con mujer soltera, no era considerado como adulterio, "solo se reputaba violación del matrimonio, el trato con mujer casada el hombre no violaba con su matrimonio, sino solamente el de la mujer con la cual delinquirá. (23).

La circunstancia en que se cometía el adulterio era determinante en cuanto a la ejecución de la pena y, así tenemos que cuando los adúlteros eran encontrados in fraganti, la pena consistía en lapidación, cuando eran encontrados in fraganti y había testigos, los aprendían y les daban tormentos para que confesaran y una vez confesos morían estrangulados.

El derecho a castigar era exclusivo del Estado y no era permitido interferir en tal facultad aplicándose incluso al infractor de esta disposición, la pena de muerte, en relación a esto Kohler nos dice: "No era permitida la venganza privada, aun cuando fuese sorprendida la adúltera en flagrante delito, podía ser muerta a pesar de que por adulterio había pena capital, no se permitía intervenir en el Derecho del Estado para castigar." (24).

(23) J. Kohler, El derecho de los Aztecas, traducción de Carlos Rovallo y Fernández, edición de las revistas jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, editorial Latinoamericana, págs. 54 y 55.

(24) Idem. pag. 58

El adulterio se perseguía de oficio, y ello se debía quizás a que era considerado un delito grave, bastando por ello para su persecución el solo rumor público, utilizándose como prueba --- principal, la confesional en la que incluso se recurría a la tortura lo cual era muy raro entre los aztecas, de los que se desprende como se ha dicho anteriormente la gravedad de este delito, testimonio de lo anterior lo encontramos en la obra de Kohler, que respecto a esto señala; "la persecución por delito, precisamente por adulterio, podía seguirse aun sin acusación, por solo el rumor público, la confesión desempeñaba un gran papel, en particular, en caso de adulterio, en que podía forzarse la confesión por medio de la tortura si la sospecha era vahemente, sin embargo, era este el único caso en que se aplicaba la tortura y era muy raro." (25)

2.- E P O C A C O L O N I A L.

Las Leyes de Indias fueron el ordenamiento jurídico que -- rigió la vida de los colonos españoles, todo lo que no estaba regulado en estas, se aplicaba supletoriamente el derecho de castilla. A pesar de estas, el maltrato y la crueldad contra los aborígenes -- era inhumanas.

(25) J. Kohler, Obra citada anterior, pag. 58.

No obstante que la legislación escrita, como dice Don Miguel y Macedo que declaraba "a los indios hombres libres y se les dejaba abierto el camino para su emancipación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud". (26)

..... Se establecían penas desiguales según las castas; sólo en determinados casos como en el adulterio, las leyes de las indias en su Título ocho Ley III establecía "que en el delito de adulterio se guardan las leyes de estos reinos de castilla, y las guardan como disponen respecto de las mujeres españoles" (27)

Se le concedían amplias facultades al marido ofendido para ejercitar acción en contra de los adúlteros. En los asuntos de adulterio lo que no estaba regulado por las leyes indias lo penaban -- las leyes de castilla.

(26) Macedo S. Miguel, Para la historia del derecho penal Mexicano, editorial cultura México, 1931, pag. 11,

(27) Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias tomo II y III, en Madrid, por Julian Paredes.

3.- EPOCA INDEPENDENCIA.

Al consumarse la independencia de México en 1821, los gobernantes del nuevo Estado no tuvieron otra opción que dejar vigente las leyes españolas, que rigieron durante la colonia.

El adulterio como hemos visto ha existido desde los albores mismos de la humanidad en sociedad, primera mente como hecho delictuoso, sin olvidar claro está, el repudio que practicaban algunos pueblos, y a partir de esta época constituye en México, mediante una legislación aplicada de manera uniforme en todo el territorio, una causa de divorcio.

Pero el desarrollo que pueda pensarse existió, -- queda troncado al ver que al igual que los pueblos primitivos, las legislaciones de este tiempo siguen enmarcando una radical diferencia entre el adulterio de la mujer y el perpetrado por el hombre.

Muchos tratadistas acordes con esta distinción -- basan su postura al equiparar, por ejemplo, el fruto de de una infidelidad de una mujer al robo, pues según Ca-

rrera" el que crea una falsa obligación a mi nombre y me obliga a pagar mil escudos a una hija suya a mi familia y crea la obligación a mi cargo de pagarle mil escudos a título de dote, no acierto a encontrar diferencia jurídica". (28).

Si nos guiamos, como dice Carrara, por la incertidumbre de la legitimidad de la prole para sancionar el adulterio de la mujer, nos dice Bousquet que por tanto - la buena lógica lleva a no castigarlo en la mujer cuando ella no queda en cinta o cuando no está en condiciones - de ser fecundada.

Otros dicen "que el adulterio del hombre priva únicamente de un placer momentáneo a su Mujer, en nada se afecta su honor, y mucho menos en su matrimonio y como ama y señora de su casa continúa abrazada a sus hijos -- con la seguridad de ser madre". (29)

(28) Carrara Francisco, Programa de derecho criminal parte especial, volumen III, editorial temis Bogota, -- 1956, pag. 279.

(29) Idem, pag. 284

"En tanto que la infidelidad de la esposa crea, -- el riesgo de alimentar prole ajena y mientras la frialdad de la sospecha lo hace esquivar los brazos de sus -- delicias, la injusticia sufrida deja en la herida un veneno que tal vez lo atormente por el resto de su vida". (30).

Esto sucede cuando el adulterio de la mujer crea en el esposo una inseguridad respecto a su paternidad y con ello se ven limitados los lazos de la familia, se debilitan y en ocasiones, la mayoría de las veces se rompe al caer en el divorcio.

La fidelidad a que obligan, tanto el hombre como la mujer, al matrimonio no es proporcional al daño causado y por tanto, debe ser causa de una acción por parte del cónyuge inocente, contra el que incurra en tal falta, si ambos cónyuges se deben mutua fidelidad y no en grados diferentes, aunque se alegue la tolerancia que rodea frecuentemente en nuestras costumbres al adulterio del marido, y se pretende no infiera al corazón de la esposa, una lesión tan viva como la que experimenta un marido --

(30) Carrara Fracnsico, Obra citada anterior, pag. 284.

engañado por su mujer, ante la moral la culpa es igual".
(31).

4.- CODIGO PENAL DE 1871.

El Código Penal de 1871 contemplada el delito de adulterio en el Título Sexto, Capítulo VI, y estaba incluido dentro del título de los Delitos Contra el Orden de la Familia, la Moral Pública o las Buenas Costumbres.

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

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

- (31) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo II, derecho de familia, volumen II, editorial Porrúa, México, pag. 279, 1975.

- a) Que el marido cometiera el adulterio en el domicilio conyugal.
- b) Que cometiera el adulterio fuera del domicilio conyugal , con una concubina.
- c) Que el adulterio se cometiera con escándalo.

A continuación transcribiremos los artículos relativos al delito de adulterio.

Código Penal de 1871.

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

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

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

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

ART. 819.- Son agravantes de cuarta clase:

I.- Ser el adulterio doble.

II.- Tener hijos del adúltero o adúltera.

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

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

ART. 821.- La mujer casada solo podrá quejarse de adul-

terio en tres casos: primero, cuando su marido lo comete en el domicilio conyugal, segundo, cuando lo cometa fuera de él con una concubina, tercero, cuando el adulterio cause escándalo, sea quien fuere la adúltera y el lugar en que el delito se comete.

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

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

Esto se entiende en caso de que los adúlteros vivan, esten presentes y se hallen ambos sujetos a la justicia del país, pero cuando así no sea podrá proceder -- contra el culpable que tenga esos requisitos.

ART. 824.- El adúltero solo se castigará cuando ha sido consumado pero si el conato constituye otro delito se -- castigará con la pena señalada a este.

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

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

ART. 826.- Lo que previene en el art. anterior se extiende al caso en que después de la acusación, tuvieren los cónyuges acceso carnal.

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

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

ART. 829.- El cónyuge acusado de adulterio no podrá alegar como excepción que su cónyuge cometió el mismo delito de la acusación o después de él.

ART. 830.- No se castigaría al soltero que cometa adulterio con una mujer pública pero a este se le impondrá -- la pena que corresponda con arreglo a los anteriores art de este capítulo.

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

Como hemos podido constar, en el Código Penal -- de 1871, no se daba concepto de adulterio, en este Código vemos la existencia de diferencias entre el adulterio de la mujer también habla del cónyuge culpable si -- ha sido abandonado por el cónyuge inocente, el juez lo -- tomará en consideración como atenuante, es decir, que no se castigaban todos los adulterios en igualdad de forma.

También nos menciona los agravantes que existían como el adulterio doble, tener hijos y ocultar su estado civil el adúltero a la otra persona.

El Código Penal de 1871 nos da las limitaciones que tenía la mujer para querellarse en contra del adúltero, que son en tres casos, cuando su marido la cometa fuera de el con una concubina y cuando el adulterio cau-

se escandalo, es decir, se tenian que presentar los elementos de domicilio conyugal o con escandalo o si tuviera una concubina, con esto se demuestra la diferencia -- entre el hombre y la mujer sobre este delito, por la --- època que se vivia.

Observamos en que casos cesaba el procedimiento - por adulterio, por perdon del cònyuge ofendido, cuando - los cònyuges ofendido muere antes de que se dicte la sen- tencia definitiva.

C O D I G O P E N A L D E 1 9 2 9 .

El adulterio queda incluido en el capitulo de los delitos cometidos contra la familia.

ART. 891.- Establece el adulterio, solo se sancionará si ha sido cometido en el domicilio conyugal o con escandalo, por domicilio conyugal se entiende la casa en donde el matrimonio tiene habitualmente su morada.

ART. 893.- Establece que el inicio de la acción penal --

debe ser motivado por querrela, debiendose proceder contra los culpables y sus complicés, si media perdón cesará el procedimiento, si ya existe sentencia definitiva que declare la culpabilidad no surtirá efectos, tampoco se proseguirá el proceso cuando los cónyuges han tenido acceso carnal o cuando el quejoso muere antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

Las penas son hasta de dos años de segregación y suspensión hasta de seis años del derecho de ser tutores o curadores, como atenuante se encuentra el abandono del cónyuge agravantes cuando ambos adúlteros se encuentran casados, tener hijos, ocultamiento de la circunstancia de ser casado a la persona con quien se comete el delito.

La consumación del adulterio es elemento indispensable para la comisión delictiva, cuando existe contacto, constituye otro delito, no hay excepción porque el cónyuge ofendido haya cometido adulterio antes o después del mismo perseguido una vez iniciada la acción penal se procederá contra los dos adúlteros y sus complicés.

Este Código también señala la existencia de los elementos en el domicilio conyugal o con escándalo.

También nos menciona que debe seguirse por querrela, debiéndose proceder contra los culpables y sus --
complices.

C O D I G O P E N A L D E 1 9 3 1

El Código penal de 1931, vigente en la actualidad coloca al delito de adulterio en Título de los Delitos Sexuales, refiere en su art. 273 se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Cualquier clase de relación ilícita, es una grave ofensa a la familia, al haber conyugado de cierto conglomerado social y ocasiona infracciones de carácter civil que en un momento dado puede facilitar el divorcio.

En nuestro Derecho Penal para que dicho delito -- sea sancionado, es necesario que se cumpla los requisi--

tos establecidos en el tipo legal, a saber en el domicilio conyugal o con escandalo.

Poco a poco la sanción que nuestro Código Penal-- se expresa adquiriendo menos validez ya que la comprobación del mencionado delito es muy difícil que se de en la practica.

"De todos los adulterios posibles e imaginables, - solo dos pueden ser revestidos de caracter delictivo, del domicilio conyugal y el escandaloso, en todos los demás hay indiferencia para nuestra legislación penal contemporanea".(32).

5.- C O D I G O C I V I L D E 1 8 7 0.

En este ordenamiento encontramos en los artículos 241, y 242 las causas de divorcio tanto en la mujer como en el hombre, por adulterio.

ART.241.-El adulterio de la mujer es siempre causa de -- divorcio, salvo las modificaciones que establece el art. 245.

(32) Gonzalez De la Vega Francisco, Citado por Ventacour Varas Guillermo, versión taquigrafica, editorial - UNAM, 1942, pag. 120.

ART. 245.- El adulterio no es causa precisa de divorcio cuando el que intenta este es convencido de haber cometido igual delito, o de haber inducido a adulterio al que lo cometió, el juez, sin embargo, puede otorgar el divorcio si lo cree conveniente, atendidas las circunstancias del caso.

ART. 242.- El adulterio del marido es una causa de divorcio solamente cuando en el concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.

II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal.

III.- Que haya habido escándalo público o insulto hecho por el marido a la mujer legítima.

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra -- o de hecho, por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Como vemos la diferencia queda marcada inmediatamente en el sentido inicial de los Art. 241 y 242, --- pues mientras en el primero se señala que el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el segundo dice el marido solamente lo es cuando cumple con alguna de las cuatro circunstancias que señala con posterioridad, fuera de las cuales no cabe el divorcio por adulterio -- contra el marido, es decir, que no siempre era causa de divorcio.

C O D I G O C I V I L D E 1 8 8 4

En lo que a adulterio se refiere se sigue manteniendo en vigencia lo que establecía su antecesor de --- 1870, incluso se repitieron las cuatro fracc. que enumeran las circunstancias únicas en que era posible pedir - el divorcio por adulterio del marido.

Es preciso hacer notar que ambos códigos el de - 1870 y 1884, aceptaban el divorcio pero, únicamente como separación de cuerpos, es decir, prevalencia el vínculo - conyugal conservándose las obligaciones inherentes al matrimonio, solamente tiene como consecuencia este tipo de

divorcio, la separación corporal de los cónyuges, extinguiéndose con ello la obligación de vivir juntos y por tanto la imposibilidad de hacer vida marital.

Lo anterior se desprende de los art. 239 y 226 de los códigos de 1870 y 1884 respectivamente, que disponían: " El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, solo se suspende algunas de las obligaciones civiles, como son la fidelidad, suministro de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias".

ANALISIS CONTEMPORANEO DEL ADULTERIO

CAPITULO III

EL ADULTERIO COMO DELITO

1.- DEFINICION

2.- SUS ELEMENTOS

3.- LA TIPICIDAD EN EL ADULTERIO

4.- EL ADULTERIO EN EL CODIGO PENAL
VIGENTE.

CAPITULO I I I

1.- DEFINICION

a) Esperanza Vaello Esquerdo define al adulterio como: "Todo aquel comercio sexual de un conyuge con tercera persona de distinto sexo prohibido por la ley" . (33)

b) Puig Peña lo definiendo: " Ayuntamiento carnal de un hombre con mujer, que implica violación de la fé conyugal por parte de cualquiera de ellos o de los dos a un tiempo". (34)

c) Antonio de P. Moreno lo define: "Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de --- ellos o los dos casados, cometido en el domicilio conyugal o con escandalo". (35)

(33) Vello Esquerdo Esperanza, Obra citada, pag. 107.

(34) Puig Peña Federico, Derecho penal, tomo IV, sexta edición, revista de derecho privado, Madrid.

(35) De P. Moreno Antonio, Derecho penal Mexicano, parte especial, editorial Porrúa, México, pag. 263.

El Código Penal para el Distrito Federal, no define el adulterio, se limita en su artículo 273, a establecer las dos condiciones objetivas para su punibilidad, o sea su realización, en el domicilio conyugal o bien con escándalo.

Ante la ausencia del concepto, Carranca y Trujillo, sostiene "que aunque se conozca lexicográficamente la connotación de la palabra adulterio, otra cosa es lo que jurídicamente deba entenderse por ella a los efectos penales, la comparación legislativa, nacional y extranjera, enseña que no hay un concepto unitario jurídico de lo que sea el adulterio, pues hay legislaciones que solo consideran posible sujeto activo del adulterio a la mujer casada y no al hombre casado, entendiendo que este solo puede cometer concubinato, lo que hace patente una vez más la necesidad de una definición en el Código Penal". (36)

(36) Carranca y Trujillo Raul, Código anotado, antigua librería Robredo, Segunda edición, México, pags. 649 y 650.

Independientemente de lo anterior consideramos - que la ausencia del concepto de adulterio en el Código Penal del Distrito Federal, importa una violación a la garantía de Seguridad Jurídica consagrada en el artículo 14 Constitucional, que establece: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, y de lo cual hablamos con mayor amplitud, al abordar el estudio de la tipicidad.

d) ENTIDADES FEDERATIVAS.

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

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

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

A continuación mencionaremos los Códigos Penales de las entidades federativas que definen el adulterio.

AGUASCALIENTES.- Título Decimo Tercero, Delitos Contra La Familia, Capítulo II:

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

escandalo. (37)

COAHUILA.- Apartado Tercero, Delitos Contra La --
Familia, Titulo Primero, Capitulo Sexto.

ART. 264.- Sanción y tipo del delito de adulterio, adul-
terio es la cópula de persona casada con otra que no sea
su cónyuge, si se realiza en el domicilio conyugal o si
produce escandalo público en el medio social del ofendi-
do. (38)

CHICHUAHUA.- Titulo Infracciones Sexuales Anti --
Sociales, Capitulo IV.:

ART.- 257.- Se aplicará reclusión hasta de dos años y -
privación de derechos civiles hasta por seis años, a la

(37) Código penal para el Estado de Aguascalientes, su-
plemento al Número 35 del periodico oficial del --
Estado, organo del Gobierno Constitucional del Es-
tado de Aguascalientes.

(38) Código Penal para el Estado de Coahuila de Zarago-
za, periodico oficial número 84, tomo LXXXIX, Sal-
tillo Coahuila.

persona casada que tenga acceso carnal con otra que no sea su cónyuge, y a la que con ella la tenga, sabiendo que es casada, siempre que los hechos se verifiquen en el domicilio conyugal y con escándalo. (39)

GUANAJUATO.- Delitos contra el honor, capítulo --

IV.

ART. 262.- Adulterio es la cópula de persona casada con otra que no sea su cónyuge, si se realiza con escándalo o en el domicilio conyugal. (40)

HIDALGO.- Delitos contra la Integridad De la Familia, Capítulo IV:

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

(39) Código de defensa social y de procedimiento en materia de defensa social para el Estado libre y soberano de Chihuahua editorial Cajica.

(40) Código Penal para el Estado de Guanajuato, periódico oficial del gobierno del Estado de Guanajuato.

Se aplicará prisión de uno a tres años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio, si este se ejecuta en el domicilio conyugal o con escándalo. (41)

ESTADO DE MEXICO.- Delitos contra el Orden de la Familia, Capítulo VI:

ART. 185.- Se impondrá prisión hasta de tres años a la persona casada que tenga acceso con otra que no sea su cónyuge, y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada. (42)

JALISCO.- Delito Contra El Orden de la Familia,- Capítulo VI:

ART.182.- Se impondrá de quince días a dos años de prisión al hombre o mujer que tenga entre sí, relaciones sexuales, bien sea en el domicilio conyugal o causando

(41) Código penal el Estado de Guanajuato, periódico -- oficial del gobierno del Estado de Guanajuato.

(42) Código Penal para el Estado de México, gobierno -- del Estado de México, Toluca, México.

escandalo, sabiendo que uno de ellos o los dos están casados con otra u otras personas. (43)

NAYARIT.- Delitos Contra El Orden De la Familia,
Capítulo VI:

ART.257.- Se entiende por adulterio, la cópula de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa, el adulterio solo se sancionará cuando se cometa en el domicilio conyugal o con escandalo. (44).

OAXACA.- Delitos Sexuales, Capítulo IV:
art. 256.- A los que están casados civilmente y sostengan relaciones sexuales con otra persona distinta a su cónyuge, en el domicilio conyugal o con escandalo, se le sancionará con prisión de dos a seis años. (45).

(43) Código penal para el Estado de Jalisco, periodico-oficial del Estado, número 41, Guadalajara, Jalisco

(44) Código penal para el Estado libre y soberano de Nayarit, periodico oficial, organo del Estado de Nayarit, número 41, Tepic, Nayarit.

(45) Código penal para el Estado libre y soberano de Oaxaca, decreto número 152, Oaxaca.

ZACATECAS.- Título Decimo Cuarto, Delitos Contra El Orden De la Familia:

ART. 275.- Se entiende por adulterio, la cópula de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa, el adulterio se sancionará cuando se cometa en el domicilio conyugal o con escandalo. (46).

Las definiciones varían, pero, todas mencionan los elementos: en el domicilio conyugal o con escandalo, cayendo en el error de que para estos códigos solo existe el adulterio en estas circunstancias, exceptuando el Estado de México e Hidalgo que no hacen mención con esto entendemos que para estos dos estados el adulterio se comete en cualquier forma y no solo limitandose a los dos elementos que los demás estados mencionan.

3.- SUS ELEMENTOS.

Como hemos visto, el adulterio es la relación carnal de persona casada, con persona de distinto sexo-

(46) Código penal y de procedimientos penales para el Estado Libre y soberano de Zacatecas, editorial, -- Cajica.

que no sea su cónyuge, el Código Penal Vigente del Distrito Federal aun cuando no define el adulterio, establece en su Art. 273.- Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, de lo anterior desprendemos que son presupuestos esenciales para la configuración y punición del adulterio en la legislación penal del D.F. los siguientes:

- a) Existencia del vínculo matrimonial en alguno o en ambos sujetos activos del delito, al momento de consumarse el adulterio.
- b) Que el adulterio se consume en el domicilio conyugal.
- c) Que el adulterio se consume fuera del domicilio conyugal y con escándalo.

A.- El Matrimonio Como Elemento Esencial.

Es importante destacar para los fines de este trabajo, el origen del matrimonio, Morgan dice, que la familia como forma de organización a al igual que el ser

humano, también se ha ido organizando de formas interiores a formas superiores, esas estructuras familiares son las siguientes:

a).- Promiscuidad Absoluta:

Prevalece el principio de que "toda mujer pertenece por igual a todos los hombres, y todos los hombres a todas las mujeres".(47)

Esto significa que entre todo varón y mujer primitivamente existía el derecho, la obligación consuetudinaria de la relación social o cópula sin que existiera ninguna prohibición para que la llevaran a cabo los padres con sus hijas y demás (se dan dos figuras importantes - la poligamia y la poliandria). Como consecuencia a esta situación, comienzan a surgir defectos congénitos en el producto, malformaciones en los niños, el desarrollo de esta comunidad, impone restricciones ó prohibiciones para la realización de la cópula entre los parientes más -

(47) Marx Engels, Obras escogidas, edición progreso, -- Moscú, primera edición, pag. 542.

cercanos para posteriormente prohibirla entre los más --
lejanos.

El vínculo existente entre el hijo y sus padres - solo se determina via matriarcal en virtud de la polian-
dria, la cual hacia imposible el determinar verdaderamen-
te quien era el padre, surge así el matriarcado, o poder
de la madre, en virtud de que este era el jefe de fami-
lia, la encargada de cargar y educar a la prole; en es-
ta etapa no se conoce la figura del matrimonio.

b).- Promiscuidad Relativa.

Trajo el nacimiento de la institución llamada ---
"Matrimonio", y dentro de esta existía un tipo de organi-
zación que consistía en el matrimonio por grupos de tal-
suerte que la familia va a estructurarse a través de un
matrimonio por grupos, "de tal manera que las relaciones
sexuales ya no son permitidas entre todos sino solamente
entre un determinado grupo de personas, es así como la -
promiscuidad se hace relativa, teniendo los siguientes -
tipos de familias" (48).

(48) Marx Engels, Obra citada anterior, pag. 547.

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

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

b.1.)- La Familia Consaguinea.

Integrada por los abuelos paternos y maternos los cuales entre sí constituyen un matrimonio por grupo, convirtiéndose en maridos y esposas comunes.

La siguiente generación de familia la establecen los hijos de sus hijos.

Los avances principales de la familia consaguinea son:

- 1.- La cópula ya no se realiza entre todos, sino que limita al grupo indicado.
- 2.- La cópula ya no es permitida entre los padres con sus hijos pero sigue siendo obligatoria entre los hermanos (continúa la poli-gamia).

b.2.- La Familia Punalúa.

Punalúa en indio significa socio o asociado, este matrimonio por grupos consistía en que dentro de una domus - gens, hogar, se formarían dos grupos de hermanos, por un lado los varones y por el otro lado las mujeres; cuando los varones llegaban a la edad para contraer matrimonio estos tenían el deber de salir de su tribu a buscar pareja a otras tribus, de tal suerte que cuando uno de los hermanos contraría nupcias, su mujer, su esposa se convertía automáticamente en esposa también de sus demás

hermanos, y así las esposas de las demás eran esposas -- comunes de este grupo; es así como se constituye el grupo de familia punalúa, (Se prohíben las relaciones sexuales entre padres y hermanos carnales).

b.3). _ La Familia Sindiásmica.

Es aquí, que con el desarrollo de la sociedad y de las mismas relaciones entre un grupo determinado, nacieron otros valores como son el amor, la comprensión, el entendimiento y así el varón y la mujer dentro de sus esposos y maridos comunes comenzaron a tener su favorita o favorito, con lo cual procuraban estar el mayor tiempo posible realizando paulatinamente y de hecho en forma exclusiva la cópula y negándose a realizarla con los demás este tipo de familia se considera que contribuye al primer asomo del hombre a la monogamia, obviamente provocado por la mujer la cual orilló al hombre a una relación exclusiva.

Con este tipo de relación familiar termina el matrimonio por grupos.

c).- Familia Monogámica.

Este tipo de organización surge de la unión de-

c).- Familia Monogámica.

"Este de organización surge de la unión de un solo hombre con una sola mujer y que constituye la estructura actual de la familia a lo gran mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo".(49)

Es aquí donde surge el adulterio, ya que se --- prohíbe cualquier tipo de relaciones sexuales con persona que no sea su conyuge, aun que fuera de la misma familia o grupo.

b).- En el Domicilio Conyugal.

El código penal de 1871, establecía respecto al--- domicilio conyugal en el Art. 822 que por domicilio conyugal se entiende la casa o casas que el marido tiene su habitación, se equipara al domicilio conyugal la casa en donde habita la mujer.

(49) Marx Engels, Obra citada anterior, pag. 561.

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

El Código Penal de 1929, respecto al domicilio conyugal, señalaba en el art. 892 que por domicilio conyugal se entiende la casa en que el matrimonio tiene --- habitualmente su morada.

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

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

Jimenez Huerta define al domicilio conyugal diciendo: "la morada permanente o transitoria que cónyuges

unidos civilmente en matrimonio habitan". (50)

Cardona Arizmendi, al hablar del elemento de domicilio conyugal en el adulterio sostiene: "por domicilio conyugal entendemos habitación o lugar donde habitual o transitoriamente viven los cónyuges incluso el cuarto de un hotel puede considerarse en determinado momento domicilio conyugal para los efectos de esta figura". (51)

C.- Con Escándalo.

Los códigos penales de 1871 y 1929, fueron omisos en lo que concierne al concepto de escándalo y en caso similar se encuentra nuestro código penal vigente, por lo que tenemos que recurrir a la doctrina.

(50) Jimenez Huerta Mariano, Derecho penal Mexicano, -- tomo V, pag. 26, primera edición, editorial Porrúa México, 1980.

(51) Cardona Arizmendi Enrique, Apuntamiento de derecho penal, parte especial, pag. 199, segunda edición, Cardenas editor, México, 1976.

Por lo que hace a la doctrina, el maestro González de la Vega al referirse al elemento de escándalo en el adulterio señala el "carácter escandaloso del adulterio consiste en el desenfreno o desveguenza en los amores ilícitos que, por su publicidad constituyen ofensa contra la moral media y especialmente, contra el cónyuge inocente dado el entredicho en que queda ante los demás". (52).

Jiménez Huerta por su parte, dice referentemente al escándalo, "consiste en aquel cúmulo de situaciones -- adúlterinas y que de consumo se reputan culturalmente -- ofensivas para los sentimientos de la comunidad, como sería por ejemplo, el hecho de que los adúlteros vivan en otro departamento de la misma casa o en otra adyacente -- como esposos en un pequeño pueblo o ciudad donde el matrimonio era notoriamente conocido, o cualquier otra -- circunstancia ambiental o situacional que conmueva los sentimientos y respeto que la familia tiene en un grupo social determinado". (53).

(52) González De La Vega Francisco, Citado por Ventacur Guillermo, obra citada, pag. 120.

(53) Jiménez Huerta, Obra citada, pag. 27.

3.- La Tipicidad en el Adulterio.

De acuerdo con Fernando Castellanos Tena, "La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". (54)

La tipicidad es aquella conducta humana contraria a derecho y que encuentra su fundamentación en un tipo penal.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, "La tipicidad es la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa, el encuadramiento a la subsunción del hecho en la figura legal". (55).

La tipicidad es un elemento esencial del delito, ya que sin su presencia este no existiría y representa

(54) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos elementos de derecho penal, editorial Porrúa, México, 1980, primera edición, pag. 165.

(55) Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de derecho penal Mexicano, editorial Porrúa, México, 1978, cuarta edición. pag. 272.

el actuar humano que encuentra en su fundamentación en lo descrito por el legislador en un tipo penal.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad, ya que el tipo, es la descripción hecha por el legislador - avalada por el Estado plasmadas en un ordenamiento penal las cuales al infringirse traen determinadas consecuencias jurídicas.

La tipicidad es el encajonamiento de la conducta realizada en lo descrito por el estado en las normas penales, si la conducta realizada no encuentra su adecuación perfecta dentro de esta el delito no queda.

En el adulterio la tipicidad surge y encuentra - integración en el momento que existe una consumación carnal querida y aceptada por un varón y una mujer, estando uno o ambos unidos en matrimonio con interpósita persona dicha conducta para su punición o para que encuentre adecuación jurídica es fundamental que ocurra de acuerdo a lo establecido por el Art. 273 del Código Penal, es decir, que se den estas dos modalidades, en el domicilio conyugal o con escándalo.

La problemática de la tipicidad es que en el delito de adulterio, los elementos que tiene son muy difíciles de probar en la práctica, ya que tiene que existir pruebas eficaces, como testigo, fotografías en el delito de adulterio, tiene que presentar estas pruebas al momento de tener relaciones los adúlteros ya sea en el domicilio conyugal o con escándalo.

La ausencia de tipicidad constituyen el aspecto negativo de la tipicidad.

"La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa". (56)

Para Jiménez de Asua, existe ausencia de tipicidad cuando en un hecho concreto no se dan todos los elementos del tipo descrito en la ley, o bien cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se

(56) Castellanos Tena, Obra citada, pag. 172.

ha presentado con características antijurídicas en el -- sentido escrito". (57).

En toda atipicidad existe falta de tipo, así tam bién si un hecho determinado no encuentra adecuación --- exactamente en lo descrito por el legislador en una ley - respecto de el no existe tipo.

En el caso concreto del delito de adulterio no - existe tipo, ya que el legislador no describe la conduc ta. (Art. 273), si no aparece tal conducta, entonces en tal virtud no se debe estar a lo que se entiende por --- adulterio lexicográficamente o etimológicamente ya que - atentaría seriamente contra lo dispuesto por nuestra --- Constitución en su Art. 14, en virtud de que el legisla dor no define lo que debemos entender por adulterio, en el Art. que se refiere al respecto nuestro Código Penal no reúne los elementos suficientes para sancionar tal -- conducta.

Como en materia penal no son fuentes subsidiarias ni de aplicación supletoria la doctrina y los principios generales del derecho, es por ello que al darse su apli cación, surja un vacío en la ley violatoria de las garan

(57) Favon Vasconcelos, obra citada pag. 277.

tias individuales, concretamente como lo he mencionado - del Art. 14 Constitucional.

El juzgador ante un caso como estos debe de tomar en cuenta los procesos que debe de ajustarse en base a - ciertas normas y concepciones vigentes que pertenecen, - sin embargo, a la esfera misma del derecho.

Muy pocas huellas han dejado en la Legislación - Penal de México las denuncias hechas por el delito de -- adulterio, y en general las sentencias en estas han sido muy escasas ya que el cónyuge ofendido se desiste de la acción intentada o perdona al infractor, para el bien de la familia.

El delito de adulterio se sanciona solo en dos - casos establecidos en el art. 273, pero la realidad es -- que en la República se practican adulterios a escondidas o clandestinamente en elevadísimos números y pocas son - las denuncias.

4.- El Adulterio En El Código Penal Vigente.

Como hemos podido observar el adulterio fué un -

delito fuertemente castigado en las sociedades antiguas, incluso hasta con la muerte de los adúlteros, también había una notable diferencia en cuanto al adulterio del hombre que no era considerado como delito, en cambio el adulterio de la mujer era considerado como una grave -- ofensa para el honor del marido, en nuestra legislación penal actual vemos que no hay ninguna diferencia entre el adulterio del hombre y el de la mujer, porque para nuestra legislación todas las personas son iguales, pero si podemos decir que en nuestro Código Penal no existe una definición del delito de adulterio, pero si nos menciona los elementos esenciales que son: en el domicilio conyugal y con escándalo, también nos menciona el art. 274 que el adulterio será seguido por querrela, por parte del cónyuge ofendido, también nos dice el Art. 275 que solo se castigará el adulterio consumado, es decir, no habrá tentativa de adulterio, el artículo 276 nos habla sobre el perdón que el cónyuge ofendido otorga a su cónyuge, será igual para todos los responsables.

A continuación transcribiremos los art. del adulterio en el Código Penal para el Distrito Federal Vigente que lo encontramos en el Título Decimoquinto, son los Delitos Sexuales, Capítulo Quinto.

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

ART.274.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando este formule su querrela contra uno solo de los culpables se procederá y los que aparezcan como codeincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así contra el responsable que se encuentre en esas condiciones.

ART.275.-Solo se castigará el adulterio consumado.

ART.276.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorece a todos los responsables.(58).

(58) Código penal para el Distrito Federal, editorial Teocalli.

ANALISIS CONTEMPORANEO DEL ADULTERIO

CAPITULO IV

EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

- 1.-COMENTARIOS AL ART. 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.
- 2.- LA PRESCRIPCION DE 6 MESES EN EL CODIGO CIVIL Y DE 12 MESES EN EL CODIGO PENAL.
- 3.- BIEN JURIDICO TUTELADO.
- 4.- EN LA LEGISLACION MEXICANA

CAPITULO IV

1.- COMENTARIOS AL ART. 267. DEL CODIGO CIVIL VIGENTE
DEL DISTRITO FEDERAL.

En los códigos civiles de 1870 y 1884, ya se regulaba el divorcio más este no disolvía el vínculo -- matrimonial, sino tan solo les daba la obligación de -- cohabitar, es decir solo decretaba la separación de --- cuerpos, más el vínculo seguía subsistiendo.

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

Pallares define al divorcio como un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal, el contrato de matrimonio concluye, tanto en lo relacionado a los cónyuges como respecto

a terceros'. (59)

Aún cuando en el Código Civil no existe un precepto legal expreso de manera directa como ocurre en lo que se refiere al deber de cohabitar y de mutua ayuda, establezca que los cónyuges se deban recíproca fidelidad, debemos desprender que esto último se encuentra -- garantizado jurídicamente, porque su violación constituye el delito de adulterio que el Código Penal sanciona con pena privativa de libertad, así como el Código Civil lo contempla como causal de divorcio, sin embargo -- no debemos confundir el concepto civil del penal, ya -- que es toda relación carnal de persona casada con persona que no sea su cónyuge, sin que se requieran las exigencias de que sea cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, propios del ilícito penal.

A continuación transcribiremos el artículo 267, del código civil vigente.

(59) Pallares Eduardo, El divorcio en México, editorial Porrúa, segunda edición, México, 1976.

ART.-267.- Son causales de divorcio:

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

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII.- Padecer enajenación mental incurable, pre-

via declaraci3n de interdic3n que se haga respecto del c3nyuge demente;

VIII.- La separaci3n de la casa conyugal por m3s de seis meses sin causa justificada;

IX.- La separaci3n del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio- si se prolonga por m3s de un a3o sin que el c3nyuge que se separ3 entable la demanda de divorcio;

X.- La declaraci3n de ausencia legalmente hecha, o la de presunci3n de muerte, en los casos de excepci3n en que no se necesita para que se haga 3sta que proceda la declaraci3n de ausencia;

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias -- graves de un c3nyuge para el otro;

XII.- La negativa injustificada de los c3nyuges a cumplir con las obligaciones se3aladas en el articulo 164, sin que sea necesario agotar previamente los -- procedimientos tendentes a su cumplimiento, asi como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los c3nyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del articulo 168;

XIII.- La acusaci3n calumniosa hecha por un c3nyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor-

dos años de prisión;

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen continuo motivo de desaveniencia conyugal;

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratase de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII.- El mutuo consentimiento;

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocado por cualquiera de ellos. (60).

(60) Código civil para el Distrito Federal, editorial -- Pac, S. A., de C. V. primera edición.

Como hemos podido ver el adulterio en el código civil es una causal de divorcio, por lo que se le puede otorgar el divorcio al cónyuge ofendido si demuestra el adulterio, pero no es necesario para el código civil -- que el adulterio se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo, como en el código penal que son elementos esenciales, es decir, mientras en el Código Penal -- solo existen dos tipos de adulterio, en el código civil todas las relaciones sexuales que tenga una persona con otra persona que no sea su cónyuge son adulterio y por lo tanto es una causal de divorcio.

Para demostrar la existencia en la práctica civil del adulterio, como una causal de divorcio, sin que existan los elementos del domicilio conyugal o con escándalo, a continuación transcribiremos algunas tesis -- sostenidas por la Suprema Corte de Justicia de la Na-- ción:

ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Para la comprobación del adulterio como causal -- de divorcio, la prueba directa es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la --

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

demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

Quinta Epoca

Tomo CII, Pag. 695 A.D. 414/54.- Diaz Candelaria

Mayoría de 4 votos.

Sexta Epoca

Vol. XIV, Pag. 9 A. D. 2869/57 JESUS RUIZ JIMENEZ

5 votos.

Vol. XXX Pag. 120 A.D. 7083/58 MARIA CRISTINA DE
BORBON DE PATIÑO.

Mayoría de 4 votos.

Vol. LII, Pag. 10 A.D. 7226/60 ANTONIO VERDE BARRON.

5 votos.

TESIS RELACIONADAS.

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

Quinta Epoca.

Tomo CXXVII pag. 809 a.d. 5152/55 Rufino Fernandez Ocaña
Mayoría de 3 votos.

2.- LA PRESCRIPCIÓN DE 6 MESES EN EL CODIGO CIVIL Y 12
EN EL CODIGO PENAL PARA DISTRITO FEDERAL.

El Art. 269.- Del Código Civil establece: cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge, esta acción dura seis meses, contados a partir de que tuvo conocimiento del adulterio.

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

Rojina Villegas dice: "Por caducidad se entiende en el derecho la extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación, por el transcurso del tiempo que determina la ley, sin que se pueda evitar -- esa extinción, interrumpiendo el plazo o suspendiendo-- lo". (61)

(61) Rojina Villegas Rafael, Obra citada, pag. 132.

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

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

Hechos los análisis anteriores podemos decir, -- que el término fijado por el art. 269 del Código Civil, para ejercitar la acción de divorcio por adulterio, es un término de caducidad y no de prescripción.

Por lo que hace al adulterio penal, el art. 107

del código de la materia establece la acción penal que surge de un delito, sea o no continuo, que solo pueda -- perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año -- contado desde el día en que la parte ofendida tuvo conocimiento del ilícito.

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

Tomando en consideración los dos preceptos anteriores, así como lo prescrito por el art. 273, que establece, se aplicará prisión hasta por dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años a los culpables de el delito de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, llegamos a la conclusión de -- que el término de prescripción para ejercitar la acción penal en contra del culpable del delito de adulterio es de 12 meses.

3.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

El bien jurídico tutelado, es el bien o intereses

protegido y amparado por la ley y lesionado o puesto en peligro por la conducta delictiva.

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

Entre los que sostienen que el objeto jurídico tutelado en el adulterio es la fidelidad conyugal, encontramos a Carrara, que señala, "el deber de la fidelidad conyugal es pues indiscutible, y es deber jurídico porque el otro cónyuge tiene el derecho correspondiente de exigir su observancia, de ahí que la violación de -- este derecho sea reprobable, así ante la ley moral como la ley jurídica, y hay adulterio tanto si la infidelidad la comete la esposa en perjuicio de los derechos del marido, como si la comete el marido en contra de la esposa". (62)

(62) Carrara Francisco, Obra citada, pag. 273.

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

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

Ahora bien, cuando nos avocamos al estudio de la incriminación del adulterio en la ley penal, nuestro punto de vista fué en contra de la incriminación y mos-

trando desacuerdo en el título en que fuera incluido y señalamos que para señalar el título en que debía ser --- incluido, se debía tomar en consideración el bien jurídico tutelado, lo que significa que según nuestro criterio en cuanto a este, el adulterio quedaría incluido dentro de los delitos contra el honor, es por ello que deseamos dejar esclarecido que sostenemos al honor como bien jurídico tutelado dadas las exigencias señaladas por el código penal para la punición del adulterio, sin embargo creemos que el código penal debe modificarse y no limitar la punición del adulterio los casos de que este se cometa - en el domicilio conyugal o con escándalo, con lo que sin alguna compartiríamos el criterio que sostiene la fidelidad conyugal como bien jurídico tutelado, debiendo incluirse por ende en el título de los Delitos Contra la - Familia, pero nuestro punto de vista sigue siendo el que sea derogado del código penal y que solo sea una causal de divorcio.

4.- EL ADULTERIO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

El Artículo 273, del Código Penal dice: 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.

No todo acto de adulterio es forzosamente un delito, la infidelidad, la deslealtad de los cónyuges, las relaciones sexuales adulterinas, no constituyen un hecho castigado penalmente, constituyen una falta civil cuyas sanciones, es otorgar al cónyuge ofendido una acción de divorcio en contra de aquel que a faltado a la fidelidad debida en razón del matrimonio.

No ha de considerarse como adulterio al que ha sido realizado, según lo expuesto por el artículo 273,-- fuera de la casa conyugal y sin escándalo, pues es premisa esencial el que se lleve a cabo con alguna de estas,-- y la razón de esta postura legal, según algunos autores, es que la infidelidad cometida en tales circunstancias -- pone en manifiesto el poco recato de los adúlteros, y -- así, su conducta reprobable que ataca en forma directa -- a la institución del matrimonio y por ende a la sociedad misma; afectándose sobre manera la unidad y el orden familiar.

ANALISIS CONTEMPORANEO DEL ADULTERIO.

CAPITULO V

ASPECTOS GENERALES DEL ADULTERIO.

- 1.- LA PRUEBA
- 2.- LA TENTATIVA
- 3.- LA QUERELLA
- 4.- CAUSAS DE ADULTERIO
- 5.- DEL DIVORCIO
- 6.- ADULTERIO CIVIL Y PENAL.

1.- LA PRUEBA EN EL ADULTERIO.

La sociedad tiene como un especial interés en la institución del matrimonio por ser precisamente su base, su origen de ello es la razón por lo que la ley admite -- se rompa el círculo matrimonial y exige, como premisa -- que la causal que se invoque quede perfectamente probada.

El artículo 267, fracc. I, nos dice: Son causales de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, más como adulterio exige para su consumación la cópula propiamente dicha, es decir que haya acceso carnal, la verificación de este debería presentarse a la justicia con medios directos que den seguridad acerca de la existencia del acto.

Si se aplicara la ante dicha regla, fácil es -- comprender que la prueba de consumación del adulterio -- sería en extremo muy difícil, o quizá imposible, pues -- aun cuando se puede probar y comprobar por medios químicos la existencia de espermias, si no se hace tal verifi-

cación casi inmediatamente después del acto sexual, - sería inútil, porque la vida del espermatozoide no dura sino escasos segundos, se concluye por tanto, que no se podría tener certeza de la fornicación sino en caso de la fecundación de la mujer o bien, mediante la confesión de la misma, porque ninguna otra persona, ni aun los -- que se dijeron testigos del acto, podrían tener conocimiento de su consumación.

Las pruebas mediante las cuales es factible llevar a la comprobación un hecho que puede practicarse y presentarse en juicio de divorcio, cualquiera que sea - la causa que se invoque están determinadas por el artículo 289, del Código de Procedimientos Civiles.

P R U E B A S .

para que el juzgador pueda resolver un litigio, es necesario el esclarecimiento de los extremos: la perpetración del delito, las circunstancias de su realización, la participación del imputado aspectos relevantes de la personalidad del infractor. Adquiriendo la certeza donde apoye razonablemente la sentencia.

Las partes en el juicio penal son: El ministerio público, como representante de la sociedad y que materializado en una persona recibe el nombramiento de -- agente del ministerio público, actor en el juicio encar-- do de iniciar el ejercicio de la acción penal puede recibir ayuda de parte de la víctima del ilícito y del -- ofendido, quienes coadyuvan presentando elementos proba-- torios que lo ayuden en su función.

El acusado es la otra parte del procedimiento pe-- nal quien presenta los elementos probatorios de defensa.

Prueba es la actividad de las partes y del tribu-- nal encaminada a proporcionar al juez, la convicción de verdad debido a la naturaleza del adulterio cuya comi-- sión es clandestina, la demostración en el proceso es -- difícil, salvo casos de sorpresas flagrante o confe-- sión de sus autores por lo cual pueden establecer las -- relaciones ilícitas por medios probatorios que lleven -- a la certidumbre del juzgador de la comisión del delito a diferencia del procedimiento civil, en el penal el -- juez tiene la facultad y el deber de realizar todo tipo de investigaciones que lo lleven a concluir a la certe--

za de un hecho, pudiendo exigir a las partes le sean ---
presentados un mayor número de elementos, a fin de fa--
llar justamente, porque la sanción en el adulterio es --
privativa de la libertad.

Siendo la libertad de traslado uno de los mayo--
res bienes con que cuenta el ser humano, su privación --
debe ser motivada por una falta considerada por la socie
dad como grave tal consideración se aplica al delito de
adulterio.

Las pruebas son indirectas; la testimonial, ins-
trumental pública o privada, la presuncional, la con--
fesional misma entre otras.

a) TESTIMONIAL

Testigo es la persona Física que en cualquier --
forma tiene conocimiento de algo relacionado con el deli
to, debe percartarse de un hecho a través de los senti--
dos.

La declaración del testigo se refiere al delito

y sus circunstancias, sus antecedentes o consecuencias, al imputado, a la víctima y al daño causado.

El artículo 191 del código de procedimientos penales, define al testigo: "Toda persona cualquiera que sea su edad sexo, condición social o antecedentes, debiera ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen el valor probatorio de su testimonio se aquilatara en la sentencia."

Cuando los actos de adulterio son realizados secretamente, es difícil declarar sobre el hecho de adulterio los testigos no pueden suministrar datos sobre las relaciones sexuales en sí, porque no han presenciado directamente la presumen por la conducta que manifiestan escuchan palabras amorosas ven entrar en el hotel, su trato público es especial, se observan cambios en la persona en sí y otros aspectos que aparezcan según el caso concreto.

Cuando la comisión del adulterio es en el domicilio conyugal, los testigos serán personas de confianza del matrimonio, empleados domésticos, parientes, amigos-

es difícil presumir el testimonio de personas extrañas, por no tener fácil acceso al domicilio cuando hay parentesco entre el testigo y el acusado, no tiene aquella obligación de declarar y si lo hace, se hará constar dicha circunstancia en el proceso.

La declaración de los testigos debe estar administrada con otros elementos de prueba, no es suficiente para adquirir convicción sin embargo crea una presunción de culpabilidad. Del acusado, generalmente los testigos, parientes del ofendido, son quienes se percatan con mayor facilidad de la conducta delictiva sus testimonios deben ser considerados, debiendo también quedar asentada tal circunstancia en el procedimiento.

El adulterio realizado con escándalo presenta gran complejidad por ser la colectividad quien conoce de la conducta adúltera, requiere que los testigos conozcan dos hechos, primero, el estado de matrimonio que guardan el cónyuge culpable y el esposo inocente y la conducta adúltera de aquel al hacerse públicas las relaciones ilícitas, crea publicidad que afrenta al conyuge inocente - el juez debe valorar, teniendo en cuenta los elementos -

de justipreciación concretamente especificados en las -- normas jurídicas y las demás circunstancias objetivas-- y subjetivas que conduzcan a determinar la veracidad del testimonio rendido.

b) INSTRUMENTAL.

Documento, desde el punto de vista jurídico es -- el objeto material por el que por escritura o gráfica-- mente, consta o se significa un hecho.

En el adulterio, la correspondencia amorosa; car-- tas, recados, fotografías, películas o cualquier otro -- documento, llegan a constituir prueba plena, cuando de ellos consta fehacientemente las relaciones sexuales -- ilícitas, esto no significa que quede debidamente com-- probado el delito e incluso se desprenda que la infe-- delidad conyugal fue cometida en el domicilio de los -- esposos o bien con la menor discreción.

La prueba instrumental puede ser privada; el ar-- tículo 334 del código de procedimientos civiles para el distrito federal, expresa: "son documentos privados los vales, pagarés libros de cuenta, cartas y demás escri-- tos firmados o formados por las partes o de su orden y

no esten autorizados por escribano o funcionario competente.

Puede ser documental pública y se refiere a aquellos actos en que interviene un funcionario que tenga fe pública. En este caso, el acta de nacimiento de algún hijo, puede llegar a ser comprobatoria del adultério, pero por si sola, no prueba su comisión delictiva.

c) PRESUNCIONAL.

Conforme el artículo 245 del código de procedimientos penales para el distrito Federal las presunciones o indicios son las circunstancias con antecedentes que teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.

El indicio es un hecho conocido, del cual se reduce otro desconocido, llamado presuncional; tiene tres elementos: a) el hecho conocido, indicio; b) el hecho desconocido, llamado presuncional y; c) un enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido.

Ha de tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 261 del código procesal "Los jueces y tribunales - según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, mas o menos necesario existente entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones, hasta poder considerar su conjunto como prueba plena".

El hecho de sorprender en ropa interior dentro del domicilio conyugal; la publicidad de las relaciones ilícitas, la convivencia de los adúlteros bajo un mismo techo en el hábita social del conyuge inocente, hacen presumir la existencia de relaciones sexuales. Debiendo el juez atender tales circunstancias, que en cada caso le lleven a la convicción de tener por probado el delito, de lo contrario desechar la acusación, por improcedente.

Cuando los hechos hacen presumir en forma vehementemente la existencia del delito basta la sola presunción para que quede demostrado el ilícito es suficiente la comprobación de la existencia de relaciones sexuales; por cuazquier medio. Cuando estas se realicen en el --

domicilio conyugal; la sorpresa en el lecho nupcial, la escasez de ropa la publicidad a las relaciones que --- constituyan escándalo. Comprobándose el otro extremo, el matrimonio existente y legalmente válido de uno de los - sujetos activos.

2) LA TENTATIVA.

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación o agotamiento a esté proceso se le denomina iter criminis.

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

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

Idea criminosa o ideación: se produce al surgir en la--

mente del sujeto, la idea de cometer un delito.

Deliberación: consiste en la meditación sobre la idea -
criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra.
Es esta etapa una delideberación entre la idea crimino-
sa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibi-
torias.

Resolución: Entre el momento en que surge la idea crimi-
nal y su realización puede transcurrir un corto tiempo-
o un intervalo mayor, según sea el ímpetu, inicial de
ella y la calidad de la lucha desarrollada en la psique
del sujeto, pero si en este persiste su concepción cri-
minosa, después de haberse agotado el conflicto psiqui-
co de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de
delinquir; pero la voluntad aun que firme, no ha salido
al exterior, solo existe como proposito en la mente.

La fase inerna no tiene trascendencia penal, ---
pues es inexistente en la materialización de la -
idea criminal y por ende imposible la lesión de algún -
interes protegido penalmente.

Fase Externa.- Comprende desde el instante en --
que el delito se hace manifiesto y termina con la consu

mación, la fase externa abarca tres etapas: manifestación, preparación y ejecución.

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

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

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

LA TENTATIVA.- Dentro de la tentativa, distinguimos la tentativa acabada o delito frustrado y la tentati

va inalabada o delito intentado.

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

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

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

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

va inalabada o delito intentado.

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

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

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

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

Criterios que pretenden fundar la punición de la tentativa.

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

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

Pavón vasconcelos mostrando su desacuerdo con la anterior tesis, señala: "Piensese que si el peligro es la razón de ser de la tentativa, en los delitos de peligro la forma del delito tentado habrá de construirse con ausencia de dicha noción, igualmente se arguye que en la tentativa, bien se la considere como una realidad o como una simple hipótesis normativa, el peligro es inexistente a virtud de la inconsumación del resultado, agregándose

que, en última instancia, si la razón de su previsión legal radicara en el peligro corrido, podría configurarse - también en los delitos culposos". (63).

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

Pavón Vasconcelos contraviniendo esta tesis argumenta: "Nadie pone en duda que la razón legal de la punición de la tentativa radica en la violación voluntaria - del precepto penal tipificador, pero el problema planteado y cuya solución se busca consiste en determinar un -- tipo de razón de naturaleza prelegislativa, afirmar que la tentativa se castiga por ser violación voluntaria de un precepto penal es, insistimos, esquivar la cuestión planteada, dándole solución fuera del marco de su planteamiento". (64)

(63) Pavón Vasconcelos Francisco, la tentativa pag. 34 Editorial Porrúa, S. A. Primera Edición, Mex.1964.

(64) Pavón Vasconcelos La Tentativa, Obra citada . pag. 35.

Ramón Palacios por su parte, se muestra partidario de este criterio y argumenta "La razón de punibilidad de la tentativa es anterior al mandato legislativo; el peligro de la consumación preside el fin de la norma mas igualmente sin ese estado objetivo de peligro, insistimos, cómo podriase justificiar la inclusión de esa actividad en el marco de los hechos punibles, ahora --- bien: de la misma manera, quien consuma la tentativa ha violado las dos normas aludidas; no es peligro de violación al derecho, sino efectividad transgresión de lo -- prohibido por los preceptos penales, y tan se lesiona -- el derecho con la consumación como con la tentativa, -- pero incuestionablemente que la objetividad muestra de modo irrefragable el distinto pues mientras la consumación ha satisfecho todos los requisitos del tipo, la tentativa es una desconformidad por razón del efectivo querido, que falta". (65)

En nuestro Código Penal, encontramos consiguado -- el principio de la punición de la tentativa en el artículo 63. que a la letra dice: "A los responsables de tentativas punibles se les aplicara, a juicio del juez

(65) Palacios Ramón, La Tentativa, pags. 41 y 42, imprenta Universitaria, México, 1951.

y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59 hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario".

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

Para efectos del delito en estudio, el artículo 275 del código penal es terminante al establecer "solo se castigará el adulterio consumado". lo que significa que nuestra legislación no admite la tentativa para el delito de adulterio. No obstante lo dispuesto por el artículo 275, nosotros no encontramos razón alguna para

negar la posibilidad de la tentativa en el delito en ---
cuestión.

Otro de los problemas que origina la redacción -
del artículo 275, es el de determinar en que momento que-
da el delito consumado, pues atendiendo a la regla gene-
ral, un delito se consuma cuando produciéndose el resul-
tado o agotándose la conducta, se verifica la lesión ju-
ridica, o dicho en otros términos, hay consumación en --
tanto el hecho querido se produce mediante la integra--
ción de sus elementos esenciales.

Respecto a la consumación del adulterio Carrara-
sostiene: "Para la consumación de este delito se exige
ciertamente la cópula propiamente dicha, realizada en -
su forma natural, de suerte que los besos las caricias
obscenas y hasta los actos contra natura no constituyen
adulterio pero la dificultad surge en torno a la consu-
mación de la cópula en este también puede tenerse por -
cierto, desde un punto de vista abstracto, que para que
exista el adulterio consumado, y no simplemente tentado
es necesaria la cópula completa con todas sus condicio-
nes antológicas, por lo cual todos los criminalistas --

dicen que el momento consumativo del delito ocurre cuando se produce la eyaculación en la vagina, seminatio -- intravas; y sin esto el acto es incompleto, tanto conforme al lenguaje de los moralistas como según el pensamiento de los filósofos, los juristas y el vulgo; y una acción incompleta en sus condiciones ontológicas nunca puede considerarse completa en cuanto a los fines penales". (66).

Para nosotros, el adulterio se consuma con la cópula aún cuando esta sea incompleta impidiendo con ello la seminatio intravas, y aún cuando sea anormal.

3.- LA QUERELLA.

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

El artículo 274 del código penal, establece "no se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del conyuge ofendido, pero cuando este formule su querella contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelin-

(66) Carrara Francisco, obra citada, pag. 274.

cuentas.

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

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

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

delito : mas en caso de que a alguno de ellos se le excluya de responsabilidad, solo podra procederse contra el - que resulte culpable.

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

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

Como en todos los delitos que requieren como condición de procedibilidad la querrela necesaria, el procedimiento penal por adulterio, desaparece cuando ha mediado perdón del ofendido, a este respecto el artículo 276 establece "cuando el ofendido perdona a su conyuge,-

cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia y si esta se ha dictado no producirá efecto alguno. Esta a disposición favorecerá a todos los responsables.

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

4.- CAUSAS DE ADULTERIO.

El determinar las causas que dan origen al adulterio es en verdad, una tarea difícil dadas las influencias tanto internas como externas que recibe el individuo para incurrir en tal supuesto.

No obstante que se ha llegado a decir que el adulterio es un acto circunstancial en el cual puede caer -- cualquiera creemos, sin embargo, que hay las mas de las veces móviles que hacen se incurra en el. Y es en este punto donde trataremos de identificar esas causas.

Haremos tal identificación tomando como base estudios realizados con esta finalidad, de donde despren-

demos tres causas comunes o generales: las económicas,-- las sexuales y las psicológicas.

Mas, consideramos necesario hacer notar a las -- primeras como causas endeble, sin fundamento solido, --- pues como veremos mas adelante, generalmente encuadran -- dentro de las psicológicas, ya que es simplemente una - falsa justificación a tal conducta, motivada, en reali-- dad por circunstancias diversas.

Entre las causas que tienen origen económico encontramos la necesidad, la miseria, la ambición desordenada de que rer. poseer lujos inalcanzables, que impulsan al conyuge a cometer tales actos con la falsa esperanza de satisfacer las necesidades que le aquejan de -- salir de manera pasajera de la miseria que le acosa, de dar una imagen social de buena reputación y holgura en - el vivir.

Los problemas originados en el seno de la familia a causa de la situación económica, los contrastes - que deriven de ella raramente llevan al divorcio y contrariamente, los mas de los casos, el conyuge al verse engañado considera al adulterio como un hecho que los -

que los ha de llevar a la ruptura del vínculo matrimonial .

Por ello nos referimos a este motivo como debil, -
pues ¿como creer que alguien permite un problema menor -
por otro que le trae, sin duda, mayores problemas ? caso --
este el del económico ante el adulterio.

También encontramos causas de tipo sexual. Como-
lo es el hecho de que un cónyuge insatisfecho dentro de la
intimidad de su matrimonio trata de encontrarla fuera de -
el.

Sin embargo, este es un complejo problema, como-
lo muestra el hecho de que ha sido objeto de estudios di-
versos por parte de sociólogos y psicólogos, tales estudios
han arrojado como resultado de que siete de cada diez matri-
monios en las urbes estadounidenses, acaban en el divorcio
y que a menudo se llega a este despues del adulterio.

Kinses, psicólogo de cuyos estudios fueron toma-
dos estas estadísticas, también reconoce que "para algunas
mujeres y para algunos hombres, el adulterio tiene como ---
consecuencia un mejoramiento en las relaciones con el con--

yuge porque se hace mas comprensivos y tolerantes, o -- porque aprenden nuevas técnicas sexuales que le permiti-- ten hacer mas feliz al conyuge engañado.

Asimismo hay causas de tipo psicológico quizá -- las mas complejas y dificiles de discernir. La familia es en ocasiones, Un campo de batalla, en la cual se lucha con todas las armas para doblegar a un amado conyuge rival, es un escenario en el que chocan emociones y depresiones miedos y complejos, protesta vibrantes y - silenciosas peticiones de ayuda.

Y es en medio de este ambiente donde el adulterio es realizado por uno de los cónyuges encaminados, por el propio sadismo, a hacer sufrir al otro cónyuge.

Asi, el adulterio solo puede explicarse como una cosencuencia nunca como una causa, del fracaso del matrimonio de desilución, de infidelidad. Ya que a su vez esta infelicidad crea un vacio en el matrimonio mismo, que es tratado de calmar con ayuda de otro hombre o de otra mujer.

Justamente con otras, las anteriores causas, en países como Inglaterra, Suiza, etc., han dado origen a -- "Asociaciones de por religiosos-catolicos, israelitas, - evangelistas, "Los consultores matrimoniales no dan consejos a los conyuges en dificultad ni tratan de inducirlos a renunciar al proyecto de divorcio pero procuran --- ayudarlos a descubrir las verdaderas causas, próximas y remotas, que han llevado al amor convertirse en odio o - en indiferencia" (67).

Es aconsejable por estos investigadores el no - considerar al adulterio como un hecho que haya de llevar automáticamente al divorcio pues la traición, cuando se consuma, no siempre es provocada por motivo sentimental o sexual.

También reconocen que hay casos en que es preferible se decrete la ruptura del vínculo dado el grado de dificultades interpersonales encontrados entre los conyuges.

(67) Carrara Francisco, Obra citada anterior pag. 297.

El divorcio por tanto, solo ha de resolverse -- después de un estudio de las relaciones entre los conyuges y se llegue a la conclusión de que en realidad no -- hay otra alternativa.

El adulterio es considerado como una simple -- manifestación de un problema interno de la pareja y es -- utilizado como un medio de escape, de desahogo.

4.- DEL DIVORCIO.

a).-Causas del divorcio.

Las causas a que nos referimos son las señaladas en las fracciones I al XVII del código civil vigente para el Distrito Federal, ya que, como ha sido indicado son las que dan origen al divorcio necesario, exceptuando a la la fracción XVII que se menciona en ella al mutuo con sentimiento.

Respecto a estas causas de divorcio necesario se dice que podemos considerarlas de dos tipos: El divorcio sanción y el divorcio remedio.

El divorcio sanción se encuentra previsto por -

aquellas causales que señalan causales que señalan un -- acto ilícito o bien un acto contra la naturaleza misma - del matrimonio "el divorcio remedio se instituye como una proteccion en favor del conyuge sáno de los hijos contra enfermedades crónicas o incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias". (68)

La causa señalada en la fracción principal es a la que nos referimos de manera concreta por ser el tema central del presente trabajo.

b) Clases de Divorcio.

Dentro del divorcio hay dos clases con una clara diferencia fundamental; el divorcio por justa causa previamente establecida por la ley, y el divorcio por la -- sola voluntad coincidente de los conyuges para disolver el matrimonio.

Existe también el divorcio de tipo administrati- vo en el cual durante el tiempo que dura la union legal no se procrearon hijos.

(68) Rafael Rojina Villegas, obra Citada anterior pag.

Existen por tanto, el divorcio por justa causa - llamado tambien, necesario y que debe fundarse en alguna de las causas establecidas en las dieciséis primeras fracciones en el artículo 268 del Código Civil; y el divorcio por mutuo consentimiento llamado a su vez voluntario y del que nuestra legislación acepta dos modalidades: el administrativo y el judicial.

A fin de dar una visión concreta de los motivos que implican el divorcio pro justa causa o necesario señaladas en nuestra Ley, atendemos a la clasificación de las causas de divorcio hecha por Rojina Villegas, agrupándolas de la siguiente manera: las que impliquen delitos, las que constituyen hechos inmorales, las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales, determinados vicios y ciertas enfermedades.

Entre las que implican delitos encontramos las fracciones:

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

IV. La incitación a la violencia hecha por un --
cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea
de incontinencia carnal.

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido
o por la mujer con el fin de corromper a los
hijos, así como la tolerancia en su corrup-
ción.

Entre las fracciones que señalan las enfermeda--
des encontramos.

VI. Padecer sífilis tuberculosis o cualquier ---
otra enfermedad crónica o incurable que so-
brevenya después de celebrado el matrimonio.

VII. Padecer enajenamiento mental incurable, pre-
via declaración de interdicción que se haga
del cónyuge demente.

Por último tenemos la fracción única que señala--
los vicios como causa de divorcio.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso

indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un --- continuo motivo de desaveniencia conyugal.

"Estas causas son generalmente culposas, aunque - pueden haber casos de inculpabilidad, como la locura y - algunas enfermedades crónicas y contagiosas, contrarias sin culpa del conyuge que la padece" (69).

c) Divorcio voluntario.

El procedimiento a seguir en el divorcio administrativo que, como quedo establecido es uno de los tipos de divorcio voluntario, no es señalado por el artículo - 272, del Código Civil, segun el cual las consortes se -- presentarán personalmente ante el juez del registro civil de su domicilio a solicitar el divorcio, siempre y - cuando el matrimonio haya sido celebrado un año antes --

(69) Luis Fernández Clérigo, el Derecho de familia en la legislación comparada, Union tipografica, Editorial Hispano America. pag. 137, 1947.

cuando menos de dicha solicitud; los solicitantes no --
hayan procreado hijos no hayn procreado hijos durante --
su vida conyugal; sean mayores de edad y de comun acuer
do hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese r^g
gimen se casaron.

Cumplido estos requisitos, el juez, previa iden-
tificación de los consortes, levantará un acta en que --
hará constar la solicitud de divorcio y citará a los --
conyuges para que se presenten a ratificarla a los quin
ce días si los consortes hacen la ratificación el juez-
los declarará divorciados, levantando el acta respecti-
va.

Respecto al requisito de mayoría de edad, los ar-
tículos 641 y 643 del mismo código civil, nos dicen que
el matrimonio produce, por ministerio de ley, la emanci
pación de quienes lo celebran.

Conforme al segundo de los preceptos señalados,
los emancipados solo necesitan la autorización de los --
que ejercen la patria potestad para contraer matrimonio
autorización judicial para vender o hipotecar bienes --
raíces y el tutor para negocios judiciales. como la --

enumeración anterior es limitativa, debe entenderse a la vez en el sentido de que el emancipado no necesita ninguno de estos requisitos para divorciarse, ya que no es asunto judicial el divorcio "ante el oficial del registro civil" (70)

El divorcio judicial se nos presenta cuando, estando de acuerdo los consortes.

No llenan los demás requisitos señalados en el artículo 272, por lo que han de celebrar un convenio -- que de acuerdo con el artículo 273, debe contener los siguientes: designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada el divorcio; el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada el divorcio; la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

(70) Eduardo Pallares, El divorcio en México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, Pag. 1981.

La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.

La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar -- dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores, a ese efecto se -- acompañará un inventario de todos los bienes muebles o -- inmuebles de la sociedad.

El divorcio voluntario tanto el administrativo -- como el judicial, procede, como ha quedado indicado, a quedado indicado, a solicitud de ambos conyuges lo que -- supone el mutuo consentimiento sin expresión de causa -- alguna, a diferencia del divorcio necesario.

Sin embargo hay quienes afirman que un divorcio voluntario oculta alguna causa en el fondo que los conyuges no desean dar a conocer para evitar su publicidad y con ello una afrenta para los solicitantes.

Couto, nos dice sobre el particular que por más

que se quiera sostener el sistema de la ley, el divorcio por mutuo consentimiento no es más que el velo que oculta otra causa de divorcio, si no es así, nos continúa, ¿por qué se exige que haya pasado dos años—nuestra ley señala uno—de matrimonio para dar cabida a la demanda de divorcio voluntario? porque la ley supone, responde el mismo que en ese plazo no han contado los esposos con el tiempo suficiente para conocerse y saber que hay incompatibilidad de caracteres entre ellos que les haga imposible la vida en común he aquí el verdadero fundamento del divorcio voluntario: la incompatibilidad de caracteres".

(71)

d) El Divorcio.

Son tres a saber las causas que tienen como efecto la disolución del vínculo matrimonial; la muerte, -- la nulidad y el divorcio.

Si consideramos al matrimonio como la unión de dos personas vivas, lógico es pensar que la muerte de -- cual quiera de ellas disuelva esa unión, que de hecho ya no lo es.

(71) Ricardo Cauto , Derecho Civil mexicano, tomo I, --
Editorial Jose Porrúa e Hijos, pag. 338, México.

La segunda causa la nulidad, esta consagrada en el artículo 2225 del Código Civil que nos dice que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto procede su nulidad, ya absoluta, ya relativa según lo disponga la Ley, el matrimonio puede ser nulo cuando no cumpla con los elementos de validez que para tal efecto señala la ley y que son:

	I. CAPACIDAD	
ELEMENTOS	II. FORMALIDAD	NULIDAD
DE	III. AUSENCIA DE	RELATIVA
VALIDEZ	VICIOS EN EL	
	CONSENTIMIENTO	
	IV. OBJETO LICITO	NULIDAD
		ABSOLUTA

La nulidad relativa tiene, por tanto, como causa los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma se caracteriza como convalidable, la puede solicitar únicamente la persona a cuyo favor se establece la norma y produce consecuencias jurídicas hasta el momento de declararse la nulidad.

Así podemos señalar como causas de nulidad relativamente las enumeradas en el artículo 156 del Código Civil vigente y son:

a) El error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio;

b) La falta de consentimiento de los ascendentes del tutor o del juez, tratándose de menores de edad;

c) La minoría de edad;

d) En caso de parentesco sanguíneo no dispensado, cuando se trata de parentesco en línea recta y el colateral hasta el segundo grado.

Considerar que existe una nulidad absoluta: en caso de adulterio entre los contrayentes; atentando contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre; por medio o violencia; por enfermedades o vicios; por idiotismo o imbecilidad; la que se funda en la falta de formalidades necesarias para la vida del matrimonio. "Cuando se haya otorgado el acta de matrimonio no se admitirá la demanda de nulidad por --- inobservancia de formalidades".

De lo anterior, citado por el maestro Rojina Villedas, se desprende que solamente procede la demanda de nulidad por falta de formalidad en el acto cuando no

se haga entrega del acta de matrimonio.

En cuanto a la nulidad absoluta, seran en materia matrimonial, las que reúnan las tres características que señala el artículo 2226, consistentes en la naturaleza - imprescriptible de la acción de nulidad, en la imposibilidad de convalidar el acto, por ratificación expresa o tácita, para que desaparezca la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado puede hacer valer la acción.

De acuerdo a lo que hemos expuesto, existen solo dos causas de nulidad absoluta en el matrimonio, dadas - las características que señala el Código Civil vigente - dichas causas son: a) La bigamia y b) el incesto.

La nulidad del matrimonio viene a producir consecuencias semejantes a las del divorcio por cuanto disuelve el vínculo conyugal, mas no en lo que respecta - a los hijos los cuales serán considerados como legítimos es decir no sufren consecuencias por causas de la nulidad del matrimonio.

Los efectos de la nulidad en cuanto a los bienes están regulados por el artículo 261 que dice "Declara la nulidad del matrimonio se procedera a la división de los

bienes comunes, los productos repartibles, si los dos conyuges hubieren procedido de buena fé, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales: si solo hubiere habido buena fé por parte de uno de los conyuges a éste se aplicaran integramente los productos si ha habido mala fé por parte de ambos conyuges los productos se aplicarán a favor de los hijos".(72)

La tercera causa de disolución del matrimonio el divorcio como producto del desarrollo del hombre en sociedad es susceptibles de ser regulada, al igual que la nulidad, por normas establecidas para tal efecto.

El antecedente inmediato del divorcio es el repudio practicado por las poblaciones antiguas.

La palabra divorcio tiene su origen etimológico en el latin "Divortium", y esto es cosa que separa a la mujer del marido, el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechamente tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y de la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

(72) Eduardo Pallares, El Divorcio en Mexico, pag. 19.

Doctrinariamente se ha definido al divorcio en -
no muy pocas veces. No obstante todas estas definiciones
girán en torno a la disolución del matrimonio lo que en
sí es el divorcio.

Las legislaciones de cada país donde se acepta el
divorcio dan su definición del mismo. El derecho francés
lo hace diciendo que es la disolución de un matrimonio -
válido pronunciada por autoridad judicial como sanción -
de una falta grave cometida por un conyuge contra el ---
otro.

En nuestro Código vigente título V, capítulo 2 de
nominado "Del divorcio" le reglamenta diciendo en su ---
artículo 266, que "El divorcio" disuelve el vínculo del
matrimonio y deja a los conyuges en aptitud de contraer
otro".

Nuestro ordenamiento acepta el divorcio en cuan-
to a la ruptura del vínculo matrimonial que es, en ----
strictu sensu, lo que se entiende como tal. Esto lo ci-
tamos porque hay países como: Irlanda, Argentina etc.--
que como vimos, optan por llamar "Divorcio a la simple
separación de cuerpos lo mismo ocurre en el derecho ca-
nónico.

Este acto jurídico que disuelve el vínculo que une a dos personas dejándolas, en consecuencia, en libertad para poder contraer nuevas nupcias, ha sido y sigue siendo objeto de las más empeñadas discusiones.

Como todo controversia, el divorcio tiene quienes le definen y partidarios que le reprueba "Sus defensores ven en él un remedio, quizá único, para enmendar errores e imprevisiones, que de otro modo resultarían irreparables, labrando la perpetua desgracia de dos seres; la sola salida para situaciones difíciles que la vida crea y que no pudieron sospechar al contraer matrimonio; el instrumento capaz de evitar estados de hecho monstruosos e inmorales, desastrosos ejemplos para los hijos fatales consecuencias en las relaciones personales". (73).

Opuestamente sus impugnadores le consideran como un elemento destructor de la sociedad misma, ya que al destruir el matrimonio, necesariamente repercute en el todo, en la sociedad. igualmente le consideran protector de abusos ensalzando vanamente los caprichos y las pasio

(73) Luis Fernández Clerigo, El Derecho de familia en la legislación comprando obra citada pag. 126.

nes sobre la razón, haciendo menos difícil el lograr la satisfacción dejando caer en el olvido los deberes a menos difícil el lograr la satisfacción dejando caer en el olvido los deberes a menospreciar a la mujer y sacrificando sus mismos hijos produciendo con ello la ruina total de aquello que un día fué su hogar.

Consideramos de manera particular, acordes con -- las ideas expuestas por el Lic. Fernández Clerigo, que el divorcio como todas las instituciones humanas, tiene sus aspectos incuestionablemente convenientes y sus facetas criticables, y todo depende en el de su acertada-regulación jurídica.

Un divorcio razonado cuya sentencia esta "fundada en justas y graves causas probadas ante los tribunales, o en algun caso, como el del mutuo consentimiento rodeado de garantías y administrado por prudentes jueces; salvo gravísimas situaciones, solucionando hondos-conflictos y dramas familiares". (74)

(74) Luis Fernández Clerigo, obra citada pag. 127.

Incluye positivamente dando tranquilidad y orden en la vida de quienes por algun motivo dejaron de concor dar en un ambiente de paz y entendimiento.

6.- ADULTERIO CIVIL Y ADULTERIO PENAL.

Los cónyuges deben cumplir con los fines matrimoniales, para ello requieren observar el débito conyugal de exclusividad sexual de manera continua, su violación origina la causal prevista por la fracción I del artículo 267 de divorcio necesario, en materia civil.

Es necesario demostrar la deslealtad de cualquiera de los conyuges para que sea desvinculado el matrimonio, cuando esta violación además, se comete en el domicilio conyugal o con escándalo, nos encontramos con el tipo de adulterio penal.

Divorcio , Adulterio como casual de.

Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo. La simple relación sexual entre el cónyuge demandando y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de

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

Amparo directo 5151/1955 Regino Fernández ocaña, marzo 7 de 1956. Mayoría de 3 votos Quinta Epoca, Tomo CXII, pag. 809.

Encontramos, dos diferencias substanciales; una en cuanto a la conformación del ilícito el cual, mientras para el Código Civil, toda violación al deber de exclusividad sexual es causal de divorcio; para el Código Penal, dicha violación no siempre es típica, solo es procedente cuando las relaciones sexuales ilícitas son cometidas en el domicilio conyugal o con escándalo. Y otra en cuanto a la sanción aquel sanciona con el divorcio, desvinculado el matrimonio y asegurando los derechos familiares subsistentes este no cambia para nada la situación jurídica de la familia ni del matrimonio. La sanción es privativa de la libertad y de derechos civiles.

La inactividad del ejercicio de la acción de divorcio produce su caducidad. Mientras que en el no ejercicio de la acción penal en el delito de adulterio se -- presenta la prescripción, caducidad: es la extinción de la acción por el transcurso del tiempo marcado en la ley. . . . No se interrumpe ni suspende por acto u omisión es condición para el ejercicio de la acción y debe estudiarse de oficio.

Cuando el adulterio es considerado como causal de divorcio, la ley fija como termino para el ejercicio de la acción de divorcio, seis meses a partir de la fecha que se tuvo conocimiento del acto. Quiere decir que una vez transcurrido el termino señalado, el juzgador debe desechar la demanda por haber sido presentada extemporaneamente; pero sôlamente se aplica cuando el hecho de -- adulterio fue realizado una vez o en forma ocasional. --- Cuando por la naturaleza de las relaciones adúlteras, -- sean de tracto sucesivo, la caducidad no opera mientras subsistan dichas relaciones, empezando a correr el termino de seis meses, a partir de la fecha en que dejo de existir la conducta de adulterio.

Mientras que en el ejercicio de la acción penal lo que opera es la prescripción, que supone un hecho negativo: la abstención, en el caso de las acciones con--sistente en no ejercitarlas, es un medio extintivo de la acción penal, opera por el transcurso del tiempo. El delito de adulterio se persigue por querrela del conyuge ofendido. La acción penal prescribe en un año, contando a partir de que tuvo conocimiento del hecho el conyuge inocente. Como la prescripción trata de intereses puramente personales, es necesario hacerla valer en el juicio por parte interesada. puede interrumpirse, por actuaciones procesales; una vez que dejó de actuarse, empieza a correr el término nuevamente.

PERDON DEL CONYUGE INOCENTE.

El perdón expreso o tácito extingue la acción de divorcio por adulterio, la reconciliación de los conyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si no ha sido declarada la sentencia ejecutoria, ésta pone fin al procedimiento, que en caso de conocer el divorcio es necesario contraer un nuevo matrimonio, para que vuelvan a quedar vinculados

los cónyuges mientras que el perdón del ofendido, por ser el adulterio delito que se persigue por querrela, el perdón y el consentimiento del ofendido, producen la extinción del derecho de acción, aún cuando haya sido dictada la sentencia y habiendo sido declarada ejecutoria, el perdón no solo extingue la acción sino la ejecución misma como aquí no hay desvinculación matrimonial, la situación jurídica del matrimonio vuelve a quear en el estado anterior en que se encontraba antes de la conducta ilícita pudiendo el conyuge inocente demandar el divorcio por adulterio delictivo. Divorcio el adulterio -- como causal de, el delito de adulterio requiere para su integración, circunstancias especiales no necesarias -- para considerarlo causa de divorcio si en el proceso penal se absuelve al reo, no implica no tener por comprobada la causa de divorcio fundada en el adulterio aun cuando los hechos que conoció el juez civil sean los mismo conocidos por el juez penal. La absolución en el proceso no acredita por si sola la inexistencia del hecho imputado, dicha absolución puede deberse a causas diferentes es menester conocer los términos de la sentencia dictada por el proceso penal para poder determinar la razón por la que se decretó la absolución.

Amparo directo 5262/58. Enrique Lopez Escobar --
junio 11 de 1959. unanimidad de 4 votos. ponente: Lic.--
José Castro Estrada, 3a. Sala Informe 1959, pág. 54.

La infidelidad en materia penal se limita a los -
adulteros en el domicilio conyugal o con escándalo.

Otro elemento de diferenciación es el bien pro--
tegido o tutelado por la sanción como consecuencia del ma--
trimonio, el deber de exclusividad sexual queda protegido,
con la sanción desvinculatoria del matrimonio, igualmente
la familia, porque al declararse tal desvinculación se es--
tablecen las bases para garantizar los derechos familiares
quedando protegidos de algun modo.

Mientras que en la figura de adulterio penal, el
bien jurídico tutelado desaparece; con la sanción no se --
obliga a reparar el daño cometido, éste por su propia natu--
raleza es irreparable. La sanción penal priva de la liber--
tad y de derechos civiles al declarado culpable, pero no --
garantiza para nada la situación jurídica de la familia,--
ni del matrimonio.

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

El adulterio en la antigüedad era castigado - -
severamente incluso hasta con la muerte, en la actualidad se
ha perdido el interés por querellarse por parte del cónyuge -
ofendido, por lo que es inoperante en la práctica penal.

los antecedentes que tenemos sobre el delito - -
de adulterio, es que era castigado este ilícito cuando era -
cometido por la mujer, demostrando la desigualdad que había
entre el hombre y la mujer acerca de este delito.

Propongo que desaparezca el artículo 273 del --
Código Penal vigente para el Distrito Federal y demás relati-
vos de este delito, por cuanto es inoperante en la práctica -
penal.

Para el código penal solo existen 2 tipos de adulterio, en el domicilio conyugal o con escándalo, demostrando que para nuestra legislación los demás casos ---- que se asemejen a este delito no existen.

El adulterio es un delito rico en antecedentes, ya que desde los tiempos más remotos se ha regulado - en las más variadas legislaciones, así por ejemplo, tenemos a Egipto, Roma, España, los Aztecas, etc.

El artículo 273 del código penal no contiene una definición, del delito de adulterio por lo que actualmente se confunde en la práctica jurídica, sino se limita a establecer las circunstancias punibles.

El delito de adulterio está mal ubicado en cuanto a nuestro ordenamiento legal lo contempla en los -- delitos sexuales, debiéndose encontrar éste en los delitos contra el honor.

Ha de aceptarse la demanda de divorcio solo despues de un estudio minucioso de las relaciones inter-- personales, emocionales entre los cónyuges, por conside-- rar que cualquier esfuerzo por mantener la estabilidad fa-- miliar es mínimo.

La diferencia entre el adulterio civil y -- el adulterio penal son muy marcadas y son:

a).- para que se configure el adulterio penal-- mente la cópula debe ser en el domicilio conyugal o con -- escándalo.

En el civil, basta con que exista la cópula ex-- tramatrimonial susceptible de ser probada para que se ac-- tualice la causal de divorcio.

b).- La prescripción de un año en el código penal y seis meses en el código civil.

Mientras que en el código penal se habla de prescripción de acción, en el derecho civil se habla de caducidad.

c).- En el derecho penal el tipo de adulterio es inexistente y por ende la aplicación de penas por comisión del mismo, atenta contra la garantía del artículo 14 constitucional, que prohíbe la aplicación de penas por mayoría de razón o por simple analogía.

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

- 1.- Aulio, Gelio, "Noches Aticas", Traducción al Español de Navarro, libro X, volumen 24, Madrid, España.
- 2.- C. A. Jordan, "Nuestra Herencia Oriental", Editorial Sudamericana Buenos Aires, segunda edición.
- 3.- Carrancá y Trujillo, Raúl, "Código Penal Anotado", Antigua Librería Robredo, segunda edición, México, 1978.
- 4.- Cardona Arizmendi, Enrique, "Apuntamientos de derecho penal", para especial, segunda edición, Cardenas, Editor, 1976.
- 5.- Carrara, Francisco, "Programa de Derecho Criminal - Parte Especial", volumen III, editorial Temis, Porrúa, 1959.

- 6.- Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementos de Derecho Penal", editorial Porrúa México, 1980.
- 7.- Cueto, Ricardo "Derecho Civil Mexicano", Tomo I, Editorial José Porrúa e Hijos, México.
- 8.- De P. Moreno, Antonio, "Derecho Penal Mexicano", Parte especial, editorial Porrúa, México, 1968.
- 9.- Fernández, Clerigo, Luis, "El Derecho de Familia En la legislación Comparada", Unión, tipografica, Editorial Hispanoamericana; 1947.
- 10.- González de la Vega, Francisco, "Citado por Ventacour Vargas Guillermo", versión Taquigráfica, UNAM.
- 11.- Izquierdo y de la Cueva, Ana Luisa, "Memoria del II, Congreso de Historia del Derecho Mexicano", El Adulterio en la sociedad maya, UNAM: 1981.

12.- J. Kohler, "El Derecho de los Aztecas", Traducción de Carlos Rovalo Fernández, edición de las Revistas jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, Editorial Latinoamericana.

13.- Jiménez Huerta, Mariano, "Derecho Penal Mexicano",

... tomo V, Primera Edición, Editorial Porrúa, 1980.

14.- López Ortiz, José, "Derecho Musulmán", Colección Labor, Barcelona, 1932.

15.- Macedo S. Miguel, "Para la Historia del Derecho Penal Mexicano", Editorial Cultura, México, 1931.

16.- Marx, Engels, "Obras Escogidas", Editorial Progreso Primera Edición, Moscú.

17.- Mendieta y Nuñez, Lucio, "Derecho Precolonial", Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1981.

18.- Pallares, Eduardo, "El Divorcio en México", Editorial Porrúa, Tercera edición, México, 1981.

- 19.- Paredes, Julián, "Recopilación de Leyes de los --
Reinos de Las Indias", tomo II y III, Madrid.
- 20.- Pavón Vasconcelos, Francisco, "Manual de Derecho -
Penal Mexicano", Editorial Porrúa, Cuarta Edición,
México, 1982.
- 21.- Palacios, Ramón, "La tentativa, pags. 41 y 42 im-
prenta Universitaria, México, 1951.
- 22.- Pérez de los Reyes , Marco Antonio, "Memorias del
II, Congreso de Historia", del Derecho Mexicano,
Derecho Tarasco, Editorial UNAM, 1981.
- 23.- Pérez Galaz, Juan de Dios, "Derecho y Organización
Social de los Mayas", Editorial talleres, Linotipo
gráficos, del Gobierno del Estado de Campeche, 1943
- 24.- Puig Peña, Federico, "Derecho Penal", Tomo IV, --
Sexta Edición, Editorial Revista de Derecho Privado,
Madrid, 1969.

- 25.- Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, Derecho de Familia, Volùmen II, Editorial, Porrúa, 1975.
- 26.- Vaello Esquerdo, Esperanza, "Los Delitos de Adulterio. y Amansebamiento", Bosch, casa Editora, Barcelona, Barcelona, 1976.
- 27.- Varios Autores, "La Biblia de Jerusalem", Deuteronomio XXI, 22-29.
- 28.- Willian, James Durant, "Nuestra Herencia Oriental", Editorial Sudamerica Buenos Aires, Segunda Edición, traducción de C. A. Jordana, 1959, Pág. 540.

L E Y E S Y C O D I G O S .

- 1.- Código Penal, para el Estado de Aguascalientes, Suplemento al número 35, del periódico Oficial del Estado, órgano de Gobierno Constitucional del Estado de Aguascalientes, 1989.
- 2.- Código Penal, para el Estado de Coahuila de Zaragoza, periódico Oficial Número 84, tomo LXXXIX, Saltijo, Coah.
- 3.- Códigos de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua, Editorial Cajica, 1990.
- 4.- Código Penal, para el Estado de Guanajuato, periódico Oficial del Gobierno del Estado, 1985.
- 5.- Código Penal y Procesal Penal, para el Estado Libre y soberano de Hidalgo, editorial Cajica, 1988.
- 6.- Código Penal, para el Estado de México, Gobierno del Estado de México, Toluca, Méx. 1992.

7.- Còdigo Penal, para el Estado de Jalisco, periòdico Oficial del Estado, nùmero 41, Guaddalajara, Jal. 1988.

8.- Còdigo Penal, para el Estado libre y soberano de Nayarit, periòdico Oficial, Organo del Estado de Nayarit, Nùmero 41, Tepic, Nayarit, 1989.

9.- Còdigo Penal, para el Estado libre y soberano de Oaxaca, decreto nùmero 152, Oaxaca, Oax. 1993.

10.- Còdigo Penal y de procedimientos penales para el Estado libre y soberano de Zacatecas, Editorial Cajica, 1984.

11.- Còdigo Penal, para el Distrito Federal, editorial Teocalli, 1993.

12.- Còdigo Civil, para el Distrito Federal, editorial Pac, S. A. de C. V. primera ediciòn, 1993.