

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES

EL ADULTERIO COMO FIGURA DELICTIVA

"Impugnación de su Represión Penal"



Tesis Recepcional que Presenta  
el Pasante de Derecho

JOSE ESCAMILLA VILLARREAL

Monterrey, N. L., Abril de 1956

F5562

6

TL

KG5562

.E8

1956

c.1



1080125211

UANL B. U. "Raul Rangel Frias"  
Documento Donado por:  
Lic. Federico Paéz Flores

TL  
KGF 5562  
- E 8  
1956



---oooOooo---

A mi abuelita,  
Sra. Hortencia M. viuda de Escamilla.  
con cariño y aprecio.

---oooOooo---

A mis padres,  
Sres. Victor Escamilla Morales y Elisa V. de Escamilla,  
a quienes por sus sacrificios debo mis estudios.-  
Como manifestación de mi eterno agradecimiento.

---oooOooo---

A mis hermanos,  
Rosa Elia, Elisa, Victor Hugo y Carlos Alfonso.  
Cariñosamente.

---oooOooo---

---oooOooo---

A mis tíos,

Sres. Ruperto Villarreal y Aurora M. de Villarreal.  
Con respeto y agradecimiento.

----ooOooo---

A los señores Licenciados,

Ramiro Zárate Cantú y Salvador Campero Calderón.  
Con aprecio y estimación.

---eooOooo---

A mis maestros y amigos.

Con grande afecto.

---oooOooo---

SEÑORES DEL JURADO:

He considerado que una de las aportaciones más benéficas que pueden hacerse al medio ambiente en que nos movemos, es el planteamiento sincero, constante y valiente, de todos aquellos problemas que directa o indirectamente afectan a la sociedad, independientemente de que dicho planteamiento, sea o no sea acertado.

No cabe duda que el problema del adulterio, desde el punto de vista de la Legislación Civil y de la Legislación Penal, trae aparejadas una serie de circunstancias, que de un modo especial afectan a la Institución de la Familia, siendo por ello que me inclino en que ésta cuestión tiene su fuente de estudio, en forma preferente, en lo que pudieramos llamar, las causas que ponen en peligro la estabilidad de la familia como base de nuestra nacionalidad.

Particularmente en nuestro país a medida que va desapareciendo el amasiato e imponiéndose en consecuencia, la institución matrimonial ha venido aumentando, como resultado inherente la práctica del adulterio y del divorcio, sin desconocer, desde luego, que son múltiples los factores que contribuyen a la desorganización de la familia, -- principalmente los de tipo, cultural, económico y moral.

Por todo ello y atraído, quizá, por la inquietud que despiertan estos temas de tanta trascendencia social,-

-##



##-me decidí a desarrollar mi Tesis Recepcional en el cauce jurídico del adulterio, abordando, sin prejuicios, los complejos, factores que lo integran de acuerdo con nuestro derecho vigente, sin animarme más interés, ni más propósito que un afán positivo de poner mis conocimientos adquiridos en esta Casa de Estudios al servicio del interés común, por un mejoramiento Legislativo en el orden social de las relaciones familiares.

RESPECTUOSAMENTE.

JOSE ESCAMILLA VILLARREAL.

CAPITULO I:-  
DEFINICION DE DELITO.

Nuestro Código Penal vigente, clasifica en el - Título Décimo Segundo, los delitos Sexuales, y en el Capítulo Cuarto de dicho Título, hace figurar entre ellos el de ADULTERIO.

Dentro de éste capítulo cuarto, nuestro Código Penal no dá una definición de ese ilícito, basta ver el enunciado que comprende el articulado, para observar que nuestros Legisladores establecieron bajo ese capítulo invocado, en el artículo 263 y siguientes, lo que a continuación se expresa, y de ésta manera afirmar lo anterior:

"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".

Art. 264.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando -

##-éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes. Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones".

Art. 265.- "Sólo se castigará el adulterio consumado".

Art. 266.- "Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables".

De acuerdo con lo anterior y antes de ver sus características esenciales e históricas, observando la legislación comparada, y el significado vulgar que se da a la palabra adulterio, incluiré en éste capítulo primero de mi tesis, algunas definiciones de "delito", acudiendo a la doctrina y una vez hecho, ver si encajan dentro de las mismas, el adulterio.

Para Von Listz, "delito es toda acción u omisión humana, todo comportamiento que lesiona un derecho -

##-protegido por una sanción penal".

Jiménez de Azúa, establece, que delito es, "toda acción típica, antijurídica, imputable, culpable y punible, conforme a las condiciones objetivas de la punibilidad".

Para el penalista Argentino Sebastián Soler, -- "delito es una acción típicamente antijurídica y adecuada a una figura legal, conforme a las condiciones objetivas de ésta".

Nuestro Código Penal vigente, en su artículo -- 4o. establece que: "delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

Tomando en consideración las anteriores definiciones expuestas, y las peculiaridades excepcionales propias del adulterio, es de afirmarse que éste encuadra, como ilícito, en cada una de las definiciones apuntadas, -- por encerrar los elementos constitutivos del delito.

En efecto, en la primera de las definiciones citadas, encaja, puesto que, encontramos los elementos siguientes: que es una acción humana la que efectúa el adulterio; acción que lesiona un derecho protegido por la sanción penal, o sea el bien jurídico tutelado y la sanción

-##

##-penal, que en nuestro Código es prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis.

En la segunda de las definiciones o sea la del Penalista Español Jiménez de Azúa, es obvio, que en igual forma que la anterior, cabe el delito de adulterio: dicho delito es una acción, puesto que es debido a un hecho humano y el cual se materializa. Tal acción es típica, por existir una concordancia entre el contenido del delito y el enunciado de la norma. La acción típica es antijurídica, por ser contraria a derecho. La acción típica y antijurídica es también imputable en tanto que es referida al sujeto activo. La acción típica, antijurídica e imputable es a la vez culpable, por traer consigo la expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente; y finalmente, la acción típica antijurídica, imputable y culpable es también punible en cuanto de esa acción ejecutada por un agente debe encaminarlo a sufrir los efectos de la norma penal.

Y dentro de la definición de Sebastian Soler, se integra la figura ilícita del adulterio y sin lugar a dudas a la de nuestro Código Penal vigente en el Estado, y además por estar tipificada dicha figura delictiva, en

##

- 5 -

##-el marco de los delitos.

---ooo0ooo---

## —CAPITULO II:—

### CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL ADULTERIO.

No siempre el acto de adulterio, constituye un delito, sino que, es necesario, distinguir entre el simple adulterio que viola las normas civiles matrimoniales, y el delito de adulterio, que es aquel al que las normas penales proveen de represión. Esto implica que en ocasiones y dentro de un mismo tipo de legislaciones, como la actual, el adulterio, no únicamente produce sanciones civiles tal y como las de nuestro Código Civil vigente, a saber: acción para reclamar el divorcio por parte del cónyuge ofendido; pérdida de la patria potestad respecto de los hijos habidos en el matrimonio, etc.. Pero algunos adulterios, aparte de sus sanciones civiles, dan lugar a la aplicación de una pena corporal; en el Código Penal vigente del Estado de Nuevo León, como en muchos otros de la República, esos adulterios excepcionales son: los que se cometen en el domicilio conyugal, y los que se reali--

—##

##-zan con escándalo, con grave publicidad afrentosa para el cónyuge inocente.

Por lo anterior, cabe afirmar que no todo adulterio es delito de adulterio. El delito de adulterio es un excepcional adulterio; es aquel hecho que reúne a más del acto en si mismo, otras características previstas por la Legislación Penal.

Como características esenciales, o elementos materiales del delito de adulterio, para que se dé como --- tal, es necesario que se integre con los siguientes factores imprescindibles:

1o.- La existencia de un matrimonio legalmente celebrado.

2o.- La cópula o acceso carnal ilícita de uno de los cónyuges con otro que no sea su esposo.

3o.- Que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.

Examinando los factores enumerados, que en parte coinciden con los que sostiene González de la Vega, como más adelante lo veremos y que se identifican parcialmente con el enunciado del artículo 263 del Código Penal de Nuevo León, no se puede menos que señalar las omisiones y lagunas de este apartado Jurídico, cuya incorrec---



##-ción trae como resultado confusiones y aplicaciones caprichosas e injustas del mismo, supuesto que al hablarnos a secas de "las penas a que se hacen acreedores los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo", no se precisa ninguna excepción, y por otro lado se incurre en el defecto de no explicar o conceptuar lo que debe entenderse por escándalo, omisión ésta que deja al capricho no sólo del Juez sino del Ministerio Público y hasta de la Policía investigadora, la concepción de escándalo que forma parte nada menos que de uno de los --- importantísimos presupuestos para tipificar penalmente la complejidad penal del adulterio.

El Jurista Francisco González de la Vega, en su obra de derecho penal "Delitos sexuales"; únicamente establece dos requisitos o factores:

1o.- Un acto de adulterio.

2o.- Que éste se cometa: a).- En el domicilio -- conyugal; o b).- Con escándalo.

Estos elementos últimamente citados, más bien, - dicho, ésta clasificación, estrechan el concepto que se -- trata de definir, y que dentro de ésta brevedad, tendremos que abrir nuevas interrogantes, así por ejemplo, en el primer elemento que nos dice simplemente, un adulterio, dando

##-por sabido lo que éste significa, (la cópula de un casa do con persona extraña al vínculo matrimonial), tendremos que preguntarnos si el matrimonio es válido, es decir, que se ha celebrado con todos los requisitos legales, y por en de que no adolece de ningún vicio jurídico que lo haga nullo o inexistente.

Este parecer mío, no quiere en modo alguno, tratar de tachar de imperfecta la clasificación del ilustre penalista mexicano citado, sino como una opinión personal, para poder tener una mejor comprensión y mejor entendimiento, del problema a estudio que nos planteamos.

La primera característica o elemento, es por naturaleza claro, puesto que al no existir un matrimonio legalmente celebrado, no se tipifica en modo alguno el delito de Adulterio.

Y es tan exigente la Ley en estos extremos que necesariamente debemos concluir, que ni siquiera se puede configurar el delito de adulterio, en un matrimonio que -- se haya celebrado de acuerdo con el derecho eclesiástico -- de cualquier doctrina religiosa, lo que nos apremia a convenernos que el Legislador al referirse al matrimonio legal o civil, está dirigiéndose precisamente a los matrimonios celebrados y sancionados conforme y de acuerdo con --

##-las normas contenidas en la cofificación civil.

La segunda característica o elemento, o sea la cópula carnal, se ha prestado a comentarios y discusiones, o sea el de establecer cuando y hasta que punto, se opera la consumación de la cópula. Para algunos eminentes penalistas para tener por consumado el delito de adulterio, es necesaria la cópula completa, la SEMINATIO INTRA VAS, y -- que sin tal requisito el acto es incompleto, desde un punto de vista legal.

Manzini, (citado por Eusebio Gómez), sostiene: - "que debe rechazarse lo que juzga anticuada, absurda e incontrolable exigencia de la polución INTER o EXTRA VAS y de la INMISIO SEMINIS. En su concepto, el delito de adulterio se consuma con la conjunción carnal, diciendo que es todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas sea introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un equivalente anormal del mismo".

Para Manfredini, (Eusebio Gómez) los actos libidinosos que constituyen la materialidad del adulterio, pueden ser según este autor, la conjunción carnal, ya sea --- normal, ya sea anormal o contra natura y todos los que im-

-##

##-porten un equivalente fisiológico de aquella conjun-  
ción; el autor citado, manifiesta además, que sólo dos li-  
mitaciones subsisten evidentes en la materialidad del deli-  
to: una es la relativa a las relaciones homosexuales, o --  
hemafroditas que quedan excluidas de la hipótesis; la otra  
se refiere al alcance biológico de los actos libidinosos,-  
que deben guardar equivalencia fisiológica con la conjun-  
ción.

En Francia, los Tratadistas y la Jurisprudencia  
limitan el concepto del acto adulterino al ayuntamiento --  
sexual por vía natural, coito normal, y llegan hasta exi-  
gir su pleno agotamiento fisiológico; seminatio intra vas.

En la legislación mexicana, no tenemos la exigen-  
cia de la Jurisprudencia Francesa en el sentido de la semi-  
natio intra vas, sino que es suficiente que se demuestre -  
la cópula normal, aún cuando ésta no se haya agotado fisio-  
lógicamente, y en igual forma, por lo asentado por Manzini  
y Manfredini, citados con anterioridad.

Mi opinión personal se inclina por la tésis sus-  
tentada por González de la Vega, por lo que ve a lo que de-  
be entenderse jurídicamente a la consumación de la cópula,  
esto es, que la cópula se realiza con el simple y puro he-  
cho de la introducción del órgano genital de una persona -

##-en el cuerpo de la otra, con lo que se satisface el sentido gramatical de la acepción de la palabra cópula que no establece ningún requisito de agotamiento, sino el simple enlace e interdependencia complementaria, y resulta pues, exagerada y exigente la Jurisprudencia Francesa cuando -- requiere que además de la cópula propiamente dicha, sea -- necesario el agotamiento de la función fisiológica, ya -- que ello además de ser redundante, supuesto que la cópula se verifica independientemente del agotamiento, resulta -- de mucho más difícil comprobación y sobre todo, según la Legislación Francesa se opera el absurdo de que dos gen-- tes con impedimento legal que realicen la conjunción de -- los órganos sin producir el referido agotamiento de las -- facultades sexuales, no cometan ni el delito de adulterio, ni ningún otro delito; resulta mucho más difícil locali-- zarlo y mucho más fácil desaparecerlo, pues basta con que los supuestos delincuentes usen anticonceptivos idóneos -- o se apliquen medidas sanitarias convenientes, para no -- dejar rastro de la comprobación del coito en la forma que la referida Legislación Francesa lo previene.

De estas dos características o elementos del -- delito de adulterio, por lo que respecta a la prueba del primero no presenta dificultad alguna, puesto que con el

-##

##-acta de matrimonio se justifica el mismo; en cuanto al segundo si presente dificultades, en ocasiones serias, para la prueba, puesto que los actos de adulterio se realizan con intimidad y cuidado, y por lo tanto la demostración del fornicio es difícil de probar, solamente en sorpresa flagrante o de la misma confesión de los protagonistas.

En cuanto a la tercera característica o elemento, o sean las condiciones que nuestro Código Penal, requiere para que el adulterio sea punible penalmente, es que se verifique en el domicilio conyugal o con escándalo.

Al hacerse el análisis o sea cuando se comete en el "domicilio conyugal", que nuestro Código Penal señala, éste no nos dá, el criterio o significado legal, para considerar qué debe entenderse por domicilio conyugal, remitiéndonos a la legislación civil, para obligarnos hacer y llevar a cabo un estudio de comparación y deducción entre la Legislación Civil, criterios sostenidos por la doctrina, y algunas codificaciones anteriores, y situarnos dentro de la concepción del problema, y de ésta manera -- llegar al conocimiento y suplir lo que nuestros Legisladores omitieron, sin darle el significado jurídico que se -

##-merece el concepto de domicilio conyugal, a la luz del delito de adulterio.

En el Título Tercero de nuestro Código Civil vigente en el Estado, se encuentra comprendido y catalogado "El domicilio", y de acuerdo con su articulado es fácil distinguir en el mismo, las distintas clasificaciones de éste.

Así artículo 29 de dicho Ordenamiento Legal, -- perceptúa lo siguiente: "El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de este, el lugar en que tiene el -- principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y --- otro, el lugar en que se halle".

El artículo 31 del invocado Código Civil nos dá a conocer el domicilio legal de una persona, o sea donde la Ley fija la residencia para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones, aunque de hecho no esté ahí presente; y en su artículo 32 estipula: "Se reputa domicilio legal:

I.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II.- Del menor que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

##- III.- De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

IV.- De los empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses.- Los que por tiempo menor desempeñan alguna comisión, no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen, sino que conservarán su domicilio anterior;

V.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 34 del multicitado Código Civil vigente, se desprende del mismo, de acuerdo con su interpretación, la facultad que tiene una persona para designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

De lo anterior se desprende que nuestro Código Civil vigente, atribuye efectos a cada una de las especies enumeradas, por lo que, se deducen tres clases de domicilio o sea, domicilio natural o residencia, domicilio

###



~~##~~-legal y finalmente domicilio convencional.

Por lo que respecta a la opinión del eminente penalista Garraud, para él, "domicilio conyugal, es donde reside la esposa, donde el marido puede costreñir a su mujer a habitar, y donde ésta, tiene derecho a ser recibida; domicilio conyugal es sinónimo de domicilio marital".

En nuestro derecho positivo, los Códigos Penales que estuvieron vigentes en el Distrito y Territorios Federales o sean los de 1871 y 1929, al igual que el de 1893 que estuvo vigente en el Estado de Nuevo León, se hacía el enunciado, en una de sus disposiciones legales, de lo que se entendía por domicilio conyugal, entendiéndose por tal en el que el matrimonio tenía habitualmente su morada. (Arts.892, 822) respectivamente; y 777, que textualmente dice: "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 sole habita la mujer!"

Por lo expuesto, se aprecia, que por domicilio conyugal hay que entender, no el significado y distintos tipos legales que nuestro Código Civil enumera, sino que debe entenderse por domicilio conyugal, "la residencia, - la casa, la habitación permanente o transitoria en que de hecho conviven los cónyuges, en el que ambos vivan juntos,

~~##~~

##-como por ejemplo, la casa en que hacen vida marital, - el cuarto del hotel en que convivan cuando andan de viaje, etc. Lo que interesa para el Legislador como domicilio -- conyugal es desde luego, el lugar de vivencia de los cónyuges, puesto que más bien, lo que se sanciona en este caso de adulterio, es el grave ultraje que significa en los casos en que el cónyuge culpable introduzca a su amante - adulterino, precisamente en el lugar en que vive y convive normal o accidentalmente con el cónyuge inocente".

Por lo que respecta al otro caso que señala el artículo 263 del Código Penal en vigor o sea cuando se comete con escándalo, para que se tenga por tipificado el delito de adulterio, se debe deducir, aunque nuestros Legisladores no lo hicieron, como se expresó anteriormente, lo que se entiende por escándalo, debiéndose comprender - por tal, en términos generales, lo siguiente: la publicidad del estado adulterino que realicen los propios adúlteros, exhibiendo sus relaciones amorosas ilícitas; siendo el el escándalo, el conocimiento público que se tenga del estado adulterino entre dos personas.

Canónicamente, el escándalo es la conducta que, por el mal ejemplo que dá, influye en la corrupción de -- las costumbres.

##- Es pues, el escándalo en términos amplios la --  
publicidad de un acto que ofende la moral social, siendo  
su carácter el privativo y específico de dicha notorie---  
dad; así por ejemplo, el adulterio será escandaloso cuan-  
do sus autores se den públicamente el tratamiento semejan-  
te al de marido y mujer; concurran a centros o lugares --  
públicos y espectáculos, exhibiéndose como tales.

Por lo tanto, precisamos que el escándalo en el  
presente caso, no debe ser parcial, sino general del esta-  
do adulterino, pues supongamos, el hecho de que la dueña  
de un hotel, los empleados del mismo, se enteren del adul-  
terio, no encontramos la nota de publicidad, debido a  
las actividades propias del negocio de hotel, por lo que e  
en tal caso, se requerirá además, la exhibición de las --  
relaciones amorosas, es decir, la exhibición del estado -  
adulterino.

---oooOooo---

### CAPITULO III:-

#### EVOLUCION HISTORICA DEL DELITO DE ADULTERIO.

La familia es, y ha sido el principio básico de la sociedad, podemos asegurar que es la célula del organismo denominado sociedad humana. Una familia firme, bien asentada produce conglomerados ordenados y duraderos. --- Cuando un hecho la trastorna, acarrea graves consecuen--- cias para ello, tanto en el orden social, cuanto en el -- jurídico, y es por éste motivo que el derecho quiere resguardarla.

El adulterio ha sido considerado de muy diver-- sos modos a través de los tiempos y de las concepciones -- que se han tenido del matrimonio, y me refiero al matrimo nio, porque no puede haber delito de adulterio si no exis te el vínculo mencionado.

Los legisladores antiguos tuvieron la falsa --- idea de creer que la causa única de los adulterios era la mujer, y que si se tomaban medidas al respecto, se preve-

##-nía el delito. Así dieron por cuidar, por un lado, las costumbres de la mujer, y por otro, sólo en castigar el adulterio de ella.

Estas ideas tienen su fundamento en el estado de esclavitud y humillación en que se hallaba la mujer, ya que el marido era dueño y señor de la misma, no estando obligado por ningún motivo o deber; únicamente ejercía derechos.

En los pueblos antiguos el adulterio ha sido castigado con severidad, por ejemplo los antiguos Egipcios imponían por él, la castración creyendo haya en ésta barbarie cierta especie de proporción entre el delito y la pena, pero después daban al cómplice mil azotes y cortaban la nariz a la mujer.

En Grecia, cuando se violaba la fé conyugal se equiparaba a un crimen que llevaba consigo el derecho de venganza y como castigo se imponía al adúltero la muerte y en caso de que éste escapara se podía seguir la persecución de su persona, bienes y aún contra su familia. Otros castigos que se imponían era el de sacarles los ojos a los culpables y el de exponerlos a la vista e insultos del pueblo.

Entre los Arabes, en los albores del Mahometis-

##-mo, el castigo por el adulterio, fué la cárcel perpetua, más no tardó en imponerse la pena de muerte, por influencias de los Israelitas debiendo ser probado aquel, - por cuatro testigos.

Los Lidos establecieron contra los adúlteros la pena de muerte. Los Brahams condenaban a las mujeres adúlteras a ser comidas por los perros. Los Judíos apedreaban a los dos culpables. Los antiguos Sajones quemaban a la -- mujer y sobre sus cenizas levantaban un cadalso en que -- daban garrotes a su cómplice.

En Roma, en tiempos de la República, el poder de los maridos sobre sus mujeres era sin límite, y por lo que quedaba al adúltero, un Tribunal Doméstico los juzgaba, siendo el marido ofendido el árbitro de la suerte de la mujer culpable, que antes de pronunciar la pena, que -- la mayoría de las veces era el destierro, tenía que dar -- aviso al más próximo pariente de ella.

Posteriormente la Ley Julia dictada por Augus-- to, consideró el adulterio el carácter de un crimen público, pudiendo hacer la acusación de cualquier ciudadano, -- siendo la pena en relegación o destierro tanto para la mu-- jer como para su cómplice. Justiniano modificó esos casti-- gos en cuanto a la mujer adúltera ordenando que fuera azo

##-tada, y recluida en un monasterio, de donde el marido podía sacarla a los dos años, pues en caso contrario, que daba allí como monja; los demás condelincuentes sobre todos los terceros, siguieron conminados con la pena capital.

La Ley I, Título 17, Libro 4o. del Fuero Real, unía los dos adúlteros en poder del marido para que dispusiera a su arbitrio de sus personas y de sus bienes, pero sin que pudiese matar a uno y dejar al otro, ni tampoco hacer suyos los bienes de cualquiera de los dos delincuentes que tuviesen hijos legítimos que los heredasen.

La Ley 1a. Título 21 del Ordenamiento de Alcalá, o sea la 2a. Título 28, Libro 12 de la Nueva Recopilación, dió facultad al marido para matar a los adúlteros sorprendidos en el mismo acto infraganti con tal de que al mismo tiempo quitase la vida a los dos y no a uno solo, pudiendo matar a ambos, sin duda por evitar de ésta manera que el marido de acuerdo con su mujer matase a un rival o enemigo suyo, o de acuerdo con un tercero matáse a su mujer.

La Ley 82 de Toro, o sea la Ley 5a., Título 28, Libro 12 de la Nueva Recopilación, previno que el marido

##-que de su propia voluntad matase a los adúlteros aun-- que fuese infraganti no ganaba la dote ni los bienes del muerto.

Desde el punto de vista de la moral cristiana y del derecho Canónico, se consideraba el adulterio como un pecado mortal equiparada con la amplitud de Cristo, tanto del hombre casado como el de la mujer casada.

En la antigüedad entre algunos pueblos aborígenes de nuestro pueblo, el adulterio se castigaba con penas crueldísimas, basta ver por ejemplo, la de los Aztecas, que aplicaban a la mujer que violaba la fe conyugal, se le imponía como castigo como grave falta, era sacrificada, descuartizada y comida por sus jueces, que en ese caso era un sacerdote, el marido y los parientes de la -- adúltera.

De acuerdo con lo expuesto en éste tercer capítulo de mi tesis, es claro ver y distinguir de la evolución seguida por los pueblos en relación al castigo a que se hacían acreedores los que cometían dicho delito; es de observarse, desde luego, que como actitud era la de sancionar y castigar únicamente a la mujer que cometiera --- adulterio, si ésta era casada y a su cómplice, mientras - que cuando el hombre casado cometía adulterio, éste queda



##-ba impune, posteriormente la de suavizar la pena y finalmente la de igualar los sexos para la represión de éste delito.

## CAPITULO IV:-

### DERECHO MEXICANO:

CODIGOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.-

a)-1871.-b)-1929.-c)-1931.-

Bajo el rubro de "Delitos contra el Orden de las Familias, la Moral Pública a las buenas costumbres", el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de --- 1871, incluyó en el Título Sexto, Capítulo Cuarto, al delito de "Adulterio".

Haciendo un estudio del articulado que contiene el Código Penal citado, con relación al delito de Adulterio, es de notarse en primer lugar, que no nos dá una definición de lo que es dicho ilícito, sino tan solo se señala la pena que le corresponde según sea el hombre o la mujer el sujeto activo del delito.

En igual forma es de notarse en el artículo --- (816) del Código de 1871, el que existía una desigualdad - en relación con el sexo del sujeto activo, pues si era mujer la que cometía el adulterio, aunque no lo hiciera en -

##-el domicilio conyugal, se le castigaba con una pena mayor que la que correspondía al marido, en igualdad de oir circunstancias.

También hay que observar en éste precepto le---gal, cuya finalidad era mantener el orden familiar, que la sanción impuesta al marido aumentaba cuando lo cometía en el domicilio conyugal.

Además, existía una clasificación de circunstancias agravantes y atenuantes del Adulterio, siendo las --primeras las siguientes: (artículo 819).

I.- Ser el adulterio doble.-

II.- Tener hijos el adúltero o la adúltera.

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

Y en segundo lugar los atenuantes que entraña una verdadera excepción: "El hecho de haber sido abandonado el cónyuge culpable por el cónyuge inocente; respecto a ésta atenuante quedaba a la discreción del Juez la calificación del grado de la pena que correspondería al delito en sí.

Siguiendo la escuela tradicionalista o escolástica el ordenamiento que se estudia, exigía la querrela de parte ofendida para poder proceder en contra del culpable y su cómplice o cómplices, siendo requisito indis-##

##-pensable que ésta se presentara contra los culpables y no contra uno solamente.(Artículo 823).

Otra de las prevenciones atendidas del Código de 71 en éste capítulo, fué precisar que si existía perdón, - o el hecho de que el cónyuge inocente se reuniera nuevamente con el culpable, cesaban los efectos del proceso si aún estaba pendiente de dictarse resolución, y en caso de que ya existiera la sentencia, y condenado el reo, no se ejecutaba, ni producía efecto alguno.

Es de notarse además, y de acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, que no únicamente por el perdón del cónyuge inocente cesaban los efectos de la causa, sino que también éste Código establecía, que por el hecho de -- que los cónyuges mantuvieran relaciones sexuales después - de haberse presentado la querrela, cesaban por tal motivo los efectos, en igual forma, la muerte del querellante daba motivos para suspender el proceso en cualquier estado que se encontrase, pero con la condición de que no se hubiere agotado el procedimiento, es decir antes de que se dictara la sentencia.

En aquellos casos, en que la mujer fué la ofendida, podía acusar a su cónyuge solamente en cualquiera de éstas tres circunstancias: (Artículo 821).

##- 1o.- Cuando su marido lo cometiera en el domicilio conyugal.

2o.- Cuando lo cometiera fuera de él con una concubina. Y

3o.- Que el adulterio se cometiera con escándalo fuera quien fuera la adúltera y el lugar en que el delito se cometiera.

En el Código de 1871 para el Distrito y Territorios Federales, puede notarse por tanto, la radical diferencia en el tratamiento de la infidelidad sexual, puesto que por lo que correspondía a la mujer, todo adulterio era delito de adulterio, y por lo concerniente al marido, solamente en las tres causas apuntadas.

b)-CODIGO PENAL DE 1929.-

COMENTARIO.-

El Código Penal de 1929, para el Distrito y Territorios Federales, clasificó en el Título XIV, bajo el rubro de los "Delitos contra la Familia", en el capítulo Tercero, el Adulterio.

Según el Maestro Mexicano Francisco González de la Vega, en su obra de Derecho Penal Mexicano, que al incluirse el Adulterio en ese Título, fué con gran acierto y además de que en el mismo, presenta una gran innovación o sea el de considerar el Adulterio, tanto del hombre como el de la mujer, sin hacer distinción en cuanto al sexo, en igual condición para la sanción penal, bastando ver el enunciado de su primer artículo en ese capítulo o sea el 891 el que textualmente perceptúa: "El adulterio solo se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo".

Haciendo una comparación del articulado del Código que se comenta con su antecesor, es de notarse la gran

##-similitud en sus preceptos, únicamente con pequeñas diferencias, como la que se acaba de expresar anteriormente.

En éste Código como en el anterior se hacía el enunciado de lo que debía de entenderse por domicilio conyugal, o"sea la casa en que el matrimonio tenía habitualmente su morada", (Arts. 892 y 822 respectivamente).

Es de notarse también, como en el de 1871, que la querrela de la parte ofendida, debía hacerse en contra del culpable y sus cómplices, pues si se enderezaba únicamente en contra de uno, se procedía en contra de los dos y cómplices si los hubiere.

En el Código que se comenta, el Juez tenía un amplio margen discrecional, para que si el cónyuge culpable hubiera sido abandonado por el inocente, aquel en caso de que cometiése adulterio, en esas circunstancias atenuantes, se calificaba por el Juzgador a su prudente arbitrio o sea de atenuante de primera, segunda, tercera y cuarta clase.

Como circunstancias agravantes para cuando se cometía el delito de adulterio, eran tres a saber:

I.- Ser casados ambos adúlteros.

II.- Tener hijos el adúltero o la adúltera.

III.- Ocultar su estado el adúltero o la adúltera-

##-ra casados, a la persona con quien cometía el adulterio. (Artículo 897).

Estos argumentos que se mencionan, aparecían en igual forma en el Código antecesor, pues basta ver el contenido de su artículo 819 y percatarnos de tal situación.

El Adulterio, tanto en el Código de 1871, como en el que se estudia, solo era punible cuando era consumado, sin perjuicio de si la tentativa de delito constituyera otro delito distinto, pues en tal caso procedía contra los culpables de éste nuevo delito. (Artículos 824 y 849 -- respectivamente).

El conocimiento del cónyuge inocente tuviera del delito cometido por el cónyuge culpable, no se tomaba como consentimiento de perdón del ofendido, pero si servía para aprovechar la prescripción. Este caso no se estipulaba en el Código anterior a éste.

Ahora bien, por el hecho de que el cónyuge inocente, hubiera cometido el delito de adulterio, por tal motivo el cónyuge acusado, no podía alegar como excepción de que su cónyuge había cometido el mismo delito antes de la acusación o después de ella. (Artículo 900). (ese mismo principio aparecía en igual forma en el Código de 1871 en su artículo 829).



##- A grandes razgos se han expuesto algunos principios de los preceptos legales que reynaron en el Código de 1929 para el Distrito y Territorios Federales, en relación à la punición del delito de Adulterio.

Es de darnos cuenta, que éste precepto legal --- varió en lo fundamental de su antecesor, estableciendo un criterio de igualdad frente al derecho, tanto del hombre - como de la mujer, al considerar idéntica personalidad punible a uno y otro en igualdad de circunstancias; sin que -- ello nos evite la posibilidad de advertir que en el Código de 1871 fué redactado, el pueblo mexicano era de costum--- bres más arraigadas con las ideas católicas motivos por -- los cuales existía un prejuicio de orden social en lo referente a las relaciones sexuales, sobre todo porque en aquella época, imperaba el matrimonio religioso, que se observaba obligatoriamente, y además la familia se consèrvaba - más unida.

c)-CODIGO PENAL DE 1931.-

COMENTARIO.-

Corresponde hacer el estudio a los preceptos legales que enumera el Código Penal vigente actualmente en el Distrito y Territorios Federales, en lo concerniente al -- Delito de Adulterio, tomando en consideración que los mismos son idénticos a los que aparecen en nuestro Ordenamiento Penal del Estado de Nuevo León.

Dentro del Título Décimo Quinto, bajo el rubro de "Delitos Sexuales", en el Capítulo IV, se incorpora el Delito de Adulterio en el Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales. y en el Título Décimo Segundo, Capítulo Cuarte de nuestro Código vigente, se incorpora dicho ilícito bajo el mismo rubro de Delitos Sexuales.

Antes que todo, es conveniente examinar de acuerdo con la Doctrina, si la clasificación que hace el Derecho Penal vigente del Distrito Federal y de Nuevo León, al considerar e incluir el Adulterio dentro de los delitos -- Sexuales, es correcta o contradictoria con la naturaleza.

Sistemáticamente se entiende por adulterio, "la

-##

##-Cópula de una persona casada con otra extraña a su vínculo matrimonial". Es obvio que en el Adulterio debe existir una acción o por lo menos una intención ineludible sexual, es decir la cópula, la relación sexual entre persona casada y la extraña a su vínculo. Esta clasificación es -- desde luego defectuosa, se presta a comentarios, puesto -- que el adulterio no es un delito clasificado como sexual -- por la Doctrina.

El Penalista Mexicano, Francisco González de la Vega, en su texto de Derecho Penal, critica hondamente la clasificación que aparece en el Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales del delito de adulterio, fundándose para ello, en que, "lo que el Legislador contempla para sancionar el adulterio, no es el adulterio mismo, ni la cópula adulterina, porque si lo que el Legislador -- pretendía reprimir bajo la forma penal, fuera la infidelidad sexual matrimonial, entonces sancionaría todos los Adulterios, lo que esto no sucede así, puesto que, son dos por excepción los que se sancionan, aquéllos en que se comete en el domicilio conyugal o en forma escandalosa con grave publicidad".

Agrega González de la Vega, "lo que se toma en -- cuenta preferentemente para la represión de éste tipo, no

##-es pues la represión sexual adulterina, sino aquel adulterio, escandaloso o violador del domicilio conyugal, es - decir la grave afrenta que se hace al cónyuge inocente, en esas formas de realización, que más que un delito sexual - es un delito de injurias".

Los delitos sexuales bien considerados sólo son tres: atentados al pudor, estupro y violación, en éstos -- la libertad y seguridad sexual del individuo es el bien -- jurídico tutelado. El Rapto, aunque incluido en este capítulo, puede o no ser delito sexual al igual que el incesto, puesto que no se viola la libertad sexual individual -- con la consumación del delito.

Dentro del Derecho comparado, las Legislaciones de diversos países han usado distintas denominaciones y -- clasificaciones en cuanto a éstos delitos. El Código Francés los clasifica bajo la denominación de "atentados contra las buenas Costumbres". El Código Italiano "Delitos -- contra la moral pública y las buenas costumbres". El Código Belga, "Delitos contra el orden de las familias y la Moralidad Pública". El Código Penal de 1871 para el Distrito y Territorios Federales, bajo el apígrafe de "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres". En igual forma, en el Código Penal del Es

##-tado de Nuevo León vigente en el año de 1893, incluía -  
bajo el rubro de "Delitos contra el orden de las Familias,  
la moral pública o las buenas costumbres". El Código de -  
1929 para el Distrito y Territorios Federales, clasifica -  
el Adulterio en "Delitos cometidos contra la Familia", y -  
el vigente al igual que el nuestro, bajo el epígrafe de  
"Delitos Sexuales".

Es de notarse, que en los Códigos que se comen--  
tan, no se hace una definición, como tampoco lo hicieron -  
los anteriores, de lo que es el Adulterio, Pero si es de -  
verse, que no se establece diferenciación en cuanto a los  
sexos de los cónyuges infieles por lo que toca a la penali-  
dad; esta penalidad es hasta de dos años de prisión y pri-  
vación de derechos civiles hasta por seis años, es decir,  
que es una de las penalidades más débiles pues basta ver -  
la crueldad y las penas que con anterioridad se aplicaban  
a la adúltera, como era la de muerte, la lapidación, los -  
azotes, el ahogamiento de la adúltera encerrándosele en un  
saco y acompañado de animales dañinos, etc., para dar la -  
razón a los sostenedores de la desincriminación y tomar en  
cuenta esta tendencia, es decir la poca penalidad impuesta  
actualmente a los que cometen el delito de adulterio, para  
reservar su sanción a las simples normas civiles, tales co

##-no las acciones de divorcio, las de alimentos, etc., co  
sa ésta que se ha implantado en muchas legislaciones, pre-  
viamente a la supresión del adulterio como delito.

---oooOooo---

## CAPITULO V:-

### ¿DEBE SER DELITO PENAL O NO EL ADULTERIO?

De acuerdo con la evolución tan marcada del delito de Adulterio, desde los tiempos antiguos hasta los nuestros, con las corrientes ideológicas que imperaron en las diversas épocas y pueblos, es de notarse la forma en que éste se reprimía; así, en épocas primitivas se castigaba solamente el cometido por la mujer, y su cómplice a los que se les imponían penas con severidad despiadada; después, fué más atenuada pero solamente se seguía castigando el Adulterio de la mujer, posteriormente viene la disminución en la pena, ya no tan rigurosa, es decir con tanta severidad, viéndose además una tendencia a igualar, tanto el cometido por la mujer como por el hombre, hasta llegar a nuestros tiempos, en que corren dos tendencias, una, la que sostiene la incriminación y la otra la desincriminación.

A.- La primera corriente o sea la que sigue sosteniendo la incriminación del Adulterio, se basa y expre--

##-sa, que los terribles efectos del Adulterio, no solamente recaen y afectan al cónyuge ofendido, sino que también, a la moral pública, a la sociedad entera, provocando un -- grave escándalo público, la disolución de la familia, la - corrupción de los hijos, el relajamiento de las costumbres en el organismo social; que bastante hace la Ley en declarar el Adulterio de acción penal privada, ya que es innegable la facultad e interés que corresponde a la sociedad para mantener firmes la organización de la familia y la misma moral pública, y que por tal motivo, la acción de divorcio, resultaría insuficiente, y que para el cónyuge ofendido, al no encontrar una pena para el ofensor, se vería --- atentado para hacerse justicia a su arbitrio, escogiendo - la forma que más le complaciera; y finalmente la introducción de un ser extraño a la familia que compartiría con -- los hijos legítimos al patrimonio de éstos, como consecuencia del adulterio, constituye en el concepto de muchos, motivo sobrado para incriminar éste hecho.

B.- La otra de las corrientes apuntadas o sea la que sostiene la desincriminación del adulterio, establece que éste no debe sancionarse penalmente, por ser tan sólo una infracción a un contrato de carácter civil como lo es el matrimonio, y que en los países donde existe el divorcio debe suprimirse el delito de Adulterio, pues esa institución es suficiente para sancionar la violación de la -##



##-fidelidad conyugal; y que viene a considerarse la tendencia universal consagrada en buen número de Legislaciones civilizadas, tal es el caso de la mayoría de los Estados de la Unión Americana, algunos cantones de Suiza, en España, etc...

Desde luego, nos inclinamos por la segunda de las Doctrinas enunciadas, y para el efecto, se mencionarán algunos fundamentos esgrimidos por penalistas de renombre y de algunas Legislaciones en pro y en contra de las dos corrientes, y de ésta manera situarnos dentro de la realidad de nuestro pueblo.

Pacheco, expresa, que sería ridículo y mal sonante el detenerse un solo momento a demostrar que el adulterio no puede menos de ser considerado por la Ley como delito, manifestando que "el adulterio es el más grande de los de ésta especie, porque ninguno causa a la sociedad, a la vez, tanto desorden moral y tanto desorden material".

Es de gran importancia el debate sostenido por los penalistas de renombre Tissot y Carrara en relación con el problema que se plantea y para el efecto, el primero de los mencionados, sostiene que "apelando al testimonio de la historia, de que no hay hecho humano en torno al cual hayan variado tanto los conceptos, con el de la infi-

##-delidad conyugal; y encuentra en ello, la prueba cierta de que la punición de esa infidelidad no reconoce un principio jurídico constante en el cual pueda apoyarse. Para tal efecto responde Carrara, diciendo que la historia registra hechos buenos y hechos malos, hechos razonables y hechos no razonables y que por ende no reconoce a la historia la facultad de decidir ninguna cuestión jurídica.

Sigue afirmando Tissot, que la sociedad no entra como parte en el contrato de matrimonio, ni aún así, en los países donde se reglamenta el matrimonio Civil, y que para Francisco Carrara es acertado, y que justamente por tal razón, no encuentra en el adulterio un delito social, sino que es un delito natural.

Finalmente, Tissot, sostiene su corriente, al expresar, que el "dolor moral del marido traicionado es igual por la infidelidad moral y por la infidelidad física, y es quizá más infeliz el marido de una mujer fiel, pero con un carácter insensible egoísta y constante enemiga, que el marido de una mujer que se permita alguna galantería, y la compense con un tesoro de actos amorosos, y de grandes cuidados para la familia, agregando además Tissot, que si la infidelidad moral no es reprimible, tampoco debe serla la infidelidad física, que es causa de menos martirios.

##- Por su parte Carrara admite la verdad práctica de ésta observación, pero de que, él no dice, que el adulterio de la mujer se deba reprimir tomando en cuenta los dolores morales del marido, sino que, los daños patrimoniales que produce. Estos argumentos son muy buenos, añade Carrara para rechazar la punición del adulterio del marido, pero no responden al principio cardinal de la punibilidad de la mujer, que "Consiste en el daño pecuniario y en la incertidumbre del vínculo paternal que turba la concordia de la familia.

Filiangieri (Jiménez de Azúa), afirma que "no era útil castigar el adulterio, puesto que, de nada serviría la pena frente a la opinión pública que ridiculiza al marido".

Pessina, coincide con la anterior afirmación expuesta, y sostiene que "no debe de mantenerse el adulterio en el cuadro de los delitos, basándose en que la pasión amorosa no puede ni debe ser objeto de regulación jurídica".

En la República de Argentina, en el proyecto del Código Penal del año de 1891, suprimió el adulterio del catálogo de los delitos, argumentándose al parecer, según lo expresa en su obra de derecho penal Eusebio Gómez, al

##-afirmar, que en esa República, no se persigue el adúlterio como delito, no se intentan procesos contra los --- adúlteros, o si en algunas ocasiones se intentan, nunca - se llega a la condenación y encarcelamiento en contra de los culpables, aunado además, de que los pocos casos de - que se promueven, es entre gente de clases inferiores, -- que se concluye con el abandono mismo de la del proceso - o por simples transacciones entre las partes.

El penalista Argentino citado, dice que los preceptos del Código Penal en lo referente al adulterio son letra muerta y que por tal motivo, el cónyuge infiel nunca sufre el castigo que se acredita en la Ley, pero reconoce que el adulterio es un acto inmoral que produce graves -- consecuencias respecto de los cónyuges mismos, de la familia y de la sociedad, pero no todos los actos inmorales - son o deben ser incriminados. La mejor prueba de que el - perjuicio ocasionado a veces a los hijos del matrimonio, por la incertidumbre y la confusión que el adulterio in-- troduce entre ellos, no es el fundamento de la incriminación, dice Gómez, puesto que en algunas Legislaciones al declararlo delito lo hacen en general sin distinguir en - los casos que en el matrimonio de los adúlteros, no hubie re hijos, ni resultaran a consecuencia del adulterio mis-

##-mo, y que para reprimir la suposición de la filiación legítima hecha por la mujer casada en favor de un hijo -- adúlterino, no es menester reprimir el adulterio, pues -- basta penar aquel acto.

Langle Rubio, prohija que, reprimir el adúlterio por entender que quebranta la fidelidad conyugal, --- equivaldría a castigar la infracción de los deberes morales más que jurídicos, pero que, aunque llegásemos a admitir que dicha fidelidad fuese un deber jurídico, por corresponder a él en el otro cónyuge un derecho a exigir su observancia, eso no bastaría para elevar su incumplimiento a la categoría de delito.

La comisión que elaboró el Código Penal Ginebrino expuso: "no estima la comisión que al adulterio sea -- una infracción penalmente punible. Esto sería rebajar la noción del matrimonio. La sola sanción reside en la rotura del vínculo en la revocación o rescisión del contrato. Divorcio y separación de cuerpos, son los dos verdaderos remedios cuando uno de los esposos falta de una manera -- grave a sus compromisos, puesto que un juicio nada cura, produce escándalo, no corrige al culpable y humilla al -- inocente".

Gautier, sostiene, que la sanción penal no es

##-el remedio para reprimir el adulterio, sino que reside en la ruptura del vínculo, en la revocación o rescisión - del contrato matrimonial".

CRITICA:-

Los sostenedores de la incriminación del adulterio como delito se basan entre otras cosas, en que éste - debe ser punible porque existe el peligro de entrar en el seno de la familia legítima un hijo extraño, al que la -- Ley sin embargo, pudiera considerarlo como tal; y en el - concepto de la opinión pública, donde el adulterio del culpable, deshonra y ridiculiza al cónyuge ofendido provocando inquietud pública, atentando en contra de la familia - y las buenas costumbres.

Supongamos que sucediese tal y como lo corrob<sup>o</sup>ran los sostenedores de la incriminación; la pena por así decirlo no tiene fundamento de ser, es ineficaz, puesto - que con ella no se evitan las consecuencias de la introducción de un ser ilegítimo y espurio en el seno de la familia; más aún, si el marido inocente no tiene indicios o - conocimientos de la infidelidad de su esposa, de donde se desprende, que aunque el hijo no pertenezca a él, por naturaleza no lo sabría y por consiguiente no se alteraría la armonía conyugal, no se destruye la familia, base y --

-##

##-sustento de la nacionalidad y de la Patria, encontrándonos pues, frente a la prevalecencia de un mayor interés social.

Coloquémonos ahora, en el caso de que supiese o se enterase el marido inocente de la infidelidad de su consorte; en esta situación el ofendido puede optar, o bien por acusar penalmente, o por perdonar o admitir la infidelidad. En el primer aspecto, el cónyuge ofendido, pone en movimiento la potestad judicial a fin de que el cónyuge culpable se le imponga la sanción a que se haya hecho acreedor con su conducta, allegando para tal efecto todos los datos que conduzcan a comprobar la existencia del delito y la responsabilidad de los inculpaos, por conducto del Ministerio Público para que este los ministre al Tribunal. En consecuencia, estando frente al caso de referencia en el que seguida la secuela del procedimiento se impone al cónyuge culpable la sanción a que se hizo acreedor, vemos en forma evidente e incontrovertible la ineficacia no solo de la sanción impuesta, porque dada su benignidad de acuerdo con los términos señalados por la Ley, no constituye ni puede constituir una amenaza para los adúlteros y mucho menos para la represión de los estados adúlterinos, aunado con la circunstancia o conse---

---##

##-cuencia escandalosa del procedimiento criminal, puesto que una y otra circunstancia lejos de lavar la afrenta del cónyuge inocente y de tener la finalidad de represión antes apuntada, constituye un ataque a la familia y al interes social con base y relación en aquella, que hemos considerado la base y sustento de nuestra nacionalidad y de la patria; deja exteriorizada para siempre la conducta del cónyuge adulterino, como una afrenta indeleble para los demás hijos, si los hay, que llevarán en el futuro el estigma no solo de la conducta adulterina de alguno de sus padres, sino de la conducta criminal de los mismos, simple y sencillamente porque el legislador consigna tales actos como delictuosos; y tanto mas ineficaz resulta la represión o incriminación del estado adulterino, cuando el propio Legislador no ha atendido para su represión, en relación al interes social, y ello es así simple y sencillamente porque toda la potestad judicial se derrumba cuando el cónyuge ofendido otorga su perdón, aún cuando el proceso ha concluído por sentencia, por lo que considero fuera de toda justicia y equidad que la represión criminal esté en relación directa al interes personal del cónyuge ofendido y no tiene razón directa al interés social, pues sin desconocer la inmoralidad del acto adulterino, la perversión de



##-las costumbres, y esencialmente un atentado al interés social, lo pronunciamos por la descriminación en virtud de la razón expuesta, o sea, la de que el legislador no ha -- atendido al interés social sino al interés de la víctima o cónyuge ofendido, y en relación a los mayores males y perjuicios que se ocasionan precisamente a la sociedad con la incriminación del ilícito.

En el segundo de los casos, o sea cuando el cónyuge ofendido perdona o admite la infidelidad, vemos que el interés social no fué atendido por el legislador, y que precisamente en relación al mismo el legislador calla y se abstiene de intervenir, simple y sencillamente porque como lo expusimos en el párrafo precedente la Ley solo actúa en relación al interés personal del cónyuge ofendido y no en relación al dicho interés social, prefiriendo prevalezca - sólida y firme la familia y de que no se rompan sus nexos de legitimidad; confirmándose así la tésis de la descriminación que venimos sustentando. Así cuando el cónyuge inocente no quiere perseguir penalmente al cónyuge culpable - por cualquier motivo, la Ley le dá la potestad de hacer valer sus derechos violados, en la vía civil, atentos a lo - dispuesto por el artículo 326 del Código Civil que dice: - "El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulte

##-rio de la mujer aunque esta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya acultado o que demuestre que durante los 10 meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

Con el artículo antes citado, es fácilmente impugnabile el argumento de los que quieren y sostienen la pena del adulterio (caso concreto a nuestro Estado), puesto que claramente dice que el hijo adulterino debe ser reconocido por el marido de la culpable. Por esta razón, cuando se quiere justificar la incriminación del adulterio, por este solo hecho, es decir, "por el perjuicio que acarrearía la introducción de un hijo extraño en el seno de la familia", no se concibe tal fundamento, puesto que la Ley Civil obliga al marido a aceptar como su hijo al habido de otros amores con su esposa si no justifica lo contrario. Por lo tanto, es la misma Ley Civil la que da el remedio para los casos de adulterio, como se expondrá más adelante.

Por lo que respecta al otro argumento que sostienen y utilizan los que abogan por la incriminación del adulterio, o sea, "que el estado de la opinión pública donde la Ley no se mezcla, el adulterio del culpable ofende y ridiculiza al cónyuge inocente;" a nuestro modo de ver ésta

##-ésta argumentación no tiene tampoco fundamento, en el caso particular, puesto que en el Código Penal en el artículo 263, se estipula el escándalo, o lo que es lo mismo, la Ley se circunscribe a atender a la opinión pública, que es la que se ofende con la conducta escandalosa del cónyuge adulterino, puesto que atenta contra la costumbre, a -- sus normas morales de conducta social, para saber si el -- adulterio es o no punible, es decir, la propia Ley toma co mo medida para resolver sobre la punibilidad del adulterio, exactamente la opinión pública lesionada u ofendida.

Por otra parte, el matrimonio desde un punto de vista jurídico, es una Institución de carácter civil. Cuando éste se celebra los contrayentes se prometen mutuamente fidelidad conyugal, de acuerdo con las Leyes de la materia. Supongamos que cualquiera de los cónyuges viole su promesa que hizo al otro y cometa adulterio, tal como lo previene la Ley Penal es decir deja de ser fiel para con el otro; entonces surge la siguiente pregunta:

¿Por qué la violación de la promesa sancionada - civilmente ha de castigarse, a la vez por una Ley Penal?.

Si se argumenta, que con el objeto de resguardar la estabilidad y buen orden de la familia, o bien la socie dad misma; se puede impugnar únicamente con ver que la di--

~~##~~-solución de la familia, peligre por muchísimas otras -- causas de diversa índole que ni siquiera se reprimen penalmente, es decir por o de acuerdo con las causales de divorcio que nos enumera el Código Civil vigente en el Capítulo Décimo, artículo 267.

La Ley Penal establece, que será punible el adulterio cuando se cometa en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo. Ahora bien.

¿Por qué sólo es punible en éstos dos casos?.

Si la inclusión del adulterio como ilícito en -- los apartados del Código Penal, es con el objeto de proteger la fidelidad conyugal prometida solemnemente por los -- cónyuges, el buen orden de las familias y si se quiere a -- la sociedad misma, en mi concepto, es de argumentarse que lo mismo se violan tales bienes tutelados por dicho ordenamiento cuando se cometa fuera del domicilio conyugal o sin escándalo y aparte de que, cuando se comete éste, los protagonistas siempre observan el mayor cuidado y precaución para realizarlo, para no ser descubiertos.

Así es como los Legisladores, únicamente creyeron que en esos dos únicos casos, se violaba la fidelidad conyugal, el buen orden de la familia o a la sociedad misma, y no en otros distintos, cuando que el adulterio reali

##-zado en la forma que fuere compete a la Ley Civil la - aplicación de sus preceptos, para la reparación del dere-- cho violado al cónyuge inocente.

Situándonos en nuestro medio, es necesario anali-- zar el conglomerado social, tomando en cuenta las costum-- bres, e influencias culturales y aplicar la experiencia -- real al caso que se defiende, o sea el de que la incrimina-- ción del adulterio, debe desaparecer de nuestra codifica-- ción Penal.

Para que exista el adulterio, es requisito en -- primer lugar, como se expresó en páginas anteriores, el de que haya un matrimonio jurídicamente celebrado, puesto que ni siquiera se puede configurar este delito, es un matri-- monio que solo se haya celebrado de acuerdo con el derecho Eclesiástico de cualquier doctrina religiosa. Ahora bien,

¿Se observa en nuestro medio social el matrimo-- nio tal y como lo estatuyen nuestras Leyes?.

Desde luego que no, esta sería la respuesta a di-- cha interrogante, puesto que, la limitada capa social que posee algo de cultura, es la que está en posibilidad de -- apreciar su responsabilidad frente a la Institución del ma-- trimonio, pero entre el conglomerado donde existe la inmen-- sa mayoría que se conoce comunmente por clases "proleta---

##-rias", es en la que se presente el problema, puesto que esta gran clase, no puede observar debidamente las disposiciones relativas que rigen el matrimonio, ya que creen hacerlo a su modo, juntándose como marido y mujer, dando por resultado, que únicamente se unen en concubinato.

Esta situación que se expone, se crea por la sencilla razón de que existe entre ellos una gran incultura, además por su estado de pobreza por la que se atraviesa y más sobre todo en nuestro medio actual de crisis, y además por el recuerdo de los registros parroquiales anteriores a la formación de las Oficialías del Registro Civil, - que se pueden considerar de fecha reciente, puesto que antes del nacimiento y creación de ésta últimas, el matrimonio celebrado conforme a los ritos eclesiásticos, era válido y trajo como resultado su arraigo, y único al que se le tenía fe.

Es claro que los que no contraen matrimonio, no se puede configurar el adulterio, puesto que es requisito indispensable el de que exista el matrimonio Civil.

Situándonos en el caso en que exista matrimonio - legalmente celebrado y que se presente el problema en que cualquiera de los cónyuges comete adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo, ello significa indudablemen-

##-te la transgresión de un apartado jurídico y la amenaza potencial de la penal

Desde todo punto de vista, la pena carece de razón puesto que para resolver la situación que el adulterio crea, no solo, resulta inadecuada e inútil, sino altamente perjudicial desde el punto de vista sociológico, supuesto que el encarcelamiento de uno de los cónyuges sea culpable o nó, fomenta invariablemente odio o rencor que difícilmente se llega a perdonar, y desde el punto de vista psicológico, produce una desorientación muy fuerte por lo que ve a los hijos, ya que ellos, necesariamente se inquietan mentalmente, ante la circunstancia de que uno de sus padres - se encuentre en un presidio, por ofensas inferidas al otro y por pedimento del ofendido.

De esto se deduce que las penas que se pronuncien en contra de los culpables de adulterio, son inadecuadas - para reparar los daños producidos, pues el perjuicio causado por el delito en sí, se aumenta con los peligros del escándalo social y los inconvenientes de su persecución, esto en realidad sucede, puesto que, inmediatamente que se - presenta alguna querrela ante el Ministerio Público, por -- el cónyuge ofendido, sale a relucir en las columnas de los periódicos y se hace del conocimiento del conglomerado en

##-general, causando con tal actitud un perjuicio no solamente para el cónyuge inocente, a quien correspondió presentar su querrela, sino a los hijos mismos, que son los más perjudicados en estos casos, al enterarse de que uno de sus padres había sido acusado por el otro y se sigue proceso en su contra: ¿Que convicción acarrea para los hijos el saber tal acontecimiento? pues sencillamente que se sentirían humillados en si mismos y ante la sociedad que los rodea, y el cariño a sus padres se lesionaría sobre todo desde el punto de vista psíquico.

-----oooOooo----



CAPITULO VI:-  
REMEDIO CONTRA EL ADULTERIO.  
ACCION DE DIVORCIO.

El remedio lógico, el remedio de equidad, el justo que nace como resultado de la infidelidad conyugal, es sin duda alguna, el Divorcio, institución perfectamente -- reglamentada por nuestros Legisladores, en el Código Civil vigente.

Se puede considerar y establecer que existe un -- remedio en la Ley Civil y se puede preguntar ¿si es sufi-- ciente esa Ley Civil para reprimir el Adulterio?, la con-- testación es desde luego afirmativa, puesto que si ya nues-- tro Código Civil incluye en su articulado el caso de adul-- terio como causal de divorcio, es decir como disolución -- del vínculo matrimonial, entonces, ¿porqué los Legislato-- res reglamentaron en el Código Penal en igual forma el -- Adulterio?. cuando que la Ley Civil que rige el matrimonio se basta así misma para reprimir y castigar civilmente al

-##

##-culpable de la infidelidad, que resulta con motivo de la violación prometida solemnemente al contenerse el mismo.

Como ya lo expusimos anteriormente en este estudio, el matrimonio es una institución poco desarrollada, razón por lo que la Ley Penal se vuelve letra muerta, puesto que para que se dé el adulterio es condición fundamental que exista un vínculo matrimonial atando al adúltero. Así pues, corresponde a la Ley Civil castigar o reprimir el incumplimiento nacido en contravención a la misma Ley.

Es necesario para aseverar lo anteriormente afirmado, hacer un estudio del articulado relativo al adulterio que aparecen en el Código Civil, y corroborar de esta manera, que ésto es suficiente por si sola para garantizar la tranquilidad y armonía conyugal, y sobre todo castigar al culpable que dió motivo a la violación nacida con motivo del adulterio.

En el Capítulo Décimo del Código Civil que se invoca se reglamenta debidamente la institución del divorcio y coloca como primera causal en el artículo 267, "el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges".

Más adelante se reglamenta por el artículo 269, "que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por

##-el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses contado desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

Como observamos nuestra Ley Civil, es lógica y justa, puesto que puede resultar lo siguiente: si el cónyuge ofendido siente lesionados sus derechos de fidelidad, y cree, que por el adulterio del culpable se puede desorganizar su familia, éste tiene en sus manos el remedio ideal o sea acudiendo ante los Tribunales, para que por medio de la justicia civil, se repare en su debida forma la situación creada por violación de la fidelidad.

Por otra parte si el cónyuge inocente comprende que la falta cometida por el otro, no a causado ningún trastorno en el seno de su familia y considera que al entablar el juicio de divorcio se causaría un grave daño, como resultado de la presentación de su demanda, y por la cual se pudiera ser del conocimiento de otras personas, todo desde luego, en perjuicio de los hijos habidos en el matrimonio y de él propio para la disgregación de un hogar, el remedio resulta absteniéndose de acudir ante los Tribunales competentes a exigir la reparación. El término de seis meses que perceptúa el invocado artículo 269, del citado Código Civil, para que dentro del mismo se ejercite el derecho que brinda al cónyuge inocente, se puede inter-

-##

##-pretar a el sentido de que el ofendido es el único ca-  
pacitado para cerciorarse del daño producido por la falta  
cometida por el infiel, y si tal falta no causó ningún -  
trastorno en el lapso de esos seis meses, entonces se de-  
duce que ya no causaría con posterioridad a él.

En igual forma el multicitado artículo 269 de lu-  
gar a interpretarse de que si el cónyuge inocente convive  
con el inocente y sin que haya intentado su acción, se ---  
desprende que ha perdonado tácitamente la culpa de éste,  
incluyendo en el perdón la aceptación de todas las conse-  
cuencias que pueda traer consigo el hecho de la infideli-  
dad.

Dentro de este mismo capítulo Décimo de nuestro  
Código Civil vigente es de darnos cuenta, que en él, en--  
contramos en el artículo 288, la sanción y reparación del  
daño de carácter civil, consistente: en aquellos casos en  
que sea la mujer la inocente, tendrá derecho a alimentos,  
mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente,  
además éste mismo precepto prohija que cuando con motivo  
del divorcio origine daños y perjuicios al inocente, el -  
culpable será responsable y responderá de ellos como au--  
tor de un hecho ilícito; y por cuanto hace al marido cuan-  
do éste sea el ofendido, y no tenga bienes propios para -

##-subsistir e imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos y al pago de los daños y perjuicios.

Además en el artículo siguiente, o sea el 289, - Párrafo Segundo, se estipula la sanción para el culpable de divorcio consistente en que no podrá contraer nuevas - nupcias en el lapso de dos años, a contar desde la fecha en que este se decreta aunado además a lo dispuesto por - el 156 Fracción V, que establece como impedimento para con- traer matrimonio: V.- "El adulterio habido entre las per- sonas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adul- terio haya sido judicialmente comprobado".

Este último artículo se refiere al decir, en mi concepto "judicialmente comprobado"... no el hecho que se haya comprobado la existencia del adulterio ante un juez de lo Penal, sino que se haya comprobado tal existencia - del adulterio ante un mismo Juez de lo Civil, bien sea -- que haya sido por confesión expresa o por cualquier otro medio legal de prueba".

Por otra parte, el artículo 243 del mismo Código Civil establece la imposibilidad de burlar el contenido - de la norma de impedimento de matrimonio entre los adúlte- ros; ya que en el caso de que lo hubieren éstos contraído, a pesar de lo que en contrario dice la Ley, el cónyuge --

-##

##-inocente y el Ministerio Público tienen el derecho por medio de una acción de nulidad invalidar ese matrimonio. En el caso de que el cónyuge inocente hubiese muerto sin haber pedido el divorcio y por el hecho de la muerte se hubiera disuelto el vínculo matrimonial, el derecho de pedir la nulidad del matrimonio celebrado contra los preceptos legales, para el Ministerio Público, quien deduciendo su acción de nulidad impedirá que sea burlado el espíritu de la Ley.

Como vemos por todo lo expuesto, la Ley Civil es suficiente, por medio de su institución de divorcio, para sancionar, reprimir el adulterio y sus consecuencias inmediatas y aunque si bien es cierto que no se soluciona todo el problema totalmente, no es menos cierto que por esta vía, la Civil, y con los medios que facilita, se logra más de lo que se puede hacer castigando corporalmente al culpable encerrándolo en una prisión.

Tomando en cuenta el matrimonio desde un punto legal, es decir como una especie de contrato, el problema resulta todavía más sencillo de resolución, pues si la obligación de guardar fidelidad al otro cónyuge tiene el carácter de una obligación civil, no se puede justificar el que se castigue penalmente, su falta de cumplimiento,

##-quedando por tal motivo la misma Ley Civil, como la única capacitada para que por sus medios, haga uso de los derechos el cónyuge inocente, víctima del inumplimiento del culpable, en este caso la otra parte del contrato, del modo que más convenga a su concepción de la familia y al daño que en ella haya causado el adulterio del infiel.

Ya en la práctica sabemos que son excepcionales - los casos que se ha acusado de adulterio a una persona, y en los pocos que ha habido no se ha condenado al inculpado de acuerdo con las disposiciones del Código Penal.

La generalidad de las víctimas por la volubilidad de su consorte prefieren no acusarlos penalmente, y se --- inclinan por mejor pedir su divorcio ante los Tribunales - del orden Civil. De aquí que deduzcamos lo siguiente: las Leyes que han de ser forzosamente y en cada momento violadas, en este caso el articulado del Código Penal relativo al adulterio, no merecen la pena de sancionarse; una ley - que es impopular contraria un modo de ser social y que todos salvo unas excepciones, directa o indirectamente, cons<sup>u</sup>ciente o inconscientemente la violan y contribuyen a que - no se aplique, automáticamente se hace letra muerta, siendo inútil, ya que el derecho nunca debe estar reñido con - la realidad de que trata de normar.

##- Veamos lo que sucede una vez que la sentencia de divorcio ha sido pronunciada y causado ejecutoria. La situación de los esposos sería la siguiente:

Quedan libres para contraer matrimonio nuevamente, pero el culpable no puede hacerlo, sino pasado el tiempo - que como pena se le impuso, o sea dos años a partir de la disolución del mismo, no pudiendo y esto con carácter permanente, casarse con su cómplice en el adulterio.

El adulterio como cualquier falta de cumplimiento a lo pactado civilmente, únicamente debe motivar contra el culpable, una acción de daños y perjuicios tendiente a reparar los causados.

La acción de reparación civil, debe corresponder a toda persona perjudicada, incluyendo particularmente a los hijos del matrimonio.

---oooOooo---



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

PRIMERA:- El adulterio, desde un punto de vista moral, presupone una violación a la fidelidad conyugal y un - sencible atentado en contra de la familia y de las buenas - costumbres.

SEGUNDA:- Desde el punto de vista jurídico, el adulterio no debe ser punible, porque:

a).- La represión penal no ha producido nunca ningún efecto preventivo ni compensativo;

b).- La represión penal fomenta invariablemente el odio y rencor entre los cónyuges cuyos sentimientos difícilmente llegan a ser perdonados por el cónyuge acusado penalmente;

c).- La represión penal psíquica y socialmente perjudica a los hijos del matrimonio, supuesto que como es natural se altera su mentalidad frente a la dolorosa situación - de que uno de sus padres se encuentra privado de la libertad como resultado de la acusación penal ejercitada por el otro, y además ello implica, indudablemente, una afrenta para los mismos, en relación con el medio ambiente en que se mueven;

d).- La represión penal es inadecuada e impráctica para reparar los daños morales causados al cónyuge ofendi-

##-do, toda vez, que se provoca la publicación y escándalo consiguiente al encarcelamiento del culpable y su cómplice; y por último,

e).- La represión penal histórica y contemporáneamente siempre ha hecho y hace más dramática la escabrosa -- realidad del adulterio dentro de la Institución Matrimonial.

TERCERA:- La Ley Civil al preveer debidamente el - adulterio como causal indiscutible de divorcio a favor del cónyuge ofendido, sanciona esta circunstancia con todas las consecuencias y efectos morales y materiales, inherentes, - en contra del culpable.

Por tanto:

La represión penal, en cuanto al adulterio debe -- desaparecer definitivamente de nuestra Legislación.

Los postulados de la Legislación Civil en cuanto - al matrimonio no sólo deben prevalecer sino que deben perfeccionarse, inspirados en un afán constante de evitar el - adulterio y de encontrar las mejores soluciones en favor de la armonía, la paz y la concordia entre los cónyuges y la familia como base y sustento de la nacionalidad y del Estado.

JOSE ESCAMILLA VILLARREAL.

---oooOooo---

---ooo0ooo---

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

- 1.- "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia".  
Escribhe.-
- 2.- "El Divorcio".  
Francisco Delgado Iribarren.
- 3.- "Tratado de Derecho Penal". Tomo 3.  
Eusebio Gómez.
- 4.- "Derecho Penal Argentino". Tomo 3.  
Sebastián Soler.
- 5.- "El Criminalista". Tomo X.  
Luis Jiménez de Azua.
- 6.- "Tratado de Derecho Penal Mexicano". Tomo III.  
Francisco González de la Vega.
- 7.- "Derecho Penal Mexicano". Tomo I.  
Raúl Carranca y Trujillo.
- 8.- "Derecho Penal". Parte General.  
Eugenio Cuello Calón.
- 9.- "Nuestra Ley Penal". Tomo Segundo.  
Demetrio Sodi.
- 10.- "Jiménez de Azua y Oneca". Tomo II.
- 11.- "El Código Penal de 1870 Comentado y Concordado"  
A. Groizard y Gómez de la Serna. (España)
- 12.- "Códigos Penales del Distrito y T. Federales".  
1871.- 1929 y 1931.-
- 13.- "Códigos Penales del Estado de Nuevo León".  
1893 y 1935.
- 14.- "Código Civil vigente en el Estado de N. León".

Monterrey, N. León.

1956.

---ooo0ooo---

