

“en el Distrito en primera instancia. Ley de 15 de Junio de 1869. Reglamento de 13 de Julio.—Acusacion.—Cuando se recibe. Con que requisitos. En que delitos. Derechos y obligaciones del acusador. Ley citada.—Acusado.—Garantías que se le conceden conforme á la Constitucion. Artículos 16 á 21 de la Constitucion federal.—Sumario que sea. Diligencias que ha de practicar el Juez de Instruccion. Cuando termina el sumario. Ley de Jurados. Su reglamento. Circular.—Cuerpo del delito.—Su definicion. Manera de proceder á practicar las diligencias en los principales casos. Homicidios. Heridas. Robos. Jurados. Manera de firmar el Jurado. Recusacion. Procedimiento de los Jurados en la audiencia. En la deliberacion.—Juicio criminal ordinario.—Manera de sustanciarlo en segunda instancia.—Recurso de nulidad. Cómo se sustancia y en qué casos.—Juicio criminal ordinario en delitos de menor cuantía. Manera de sustanciarlos en primera instancia. Revision. Artículos, 1.º y 2.º de la Ley de 22 de Julio de 1833.—Ley de 6 de Setiembre de 1843.—Fueros.—Cuáles son los vigentes conforme á la Constitucion de 1857. Militar. De Hacienda Pública. De altos funcionarios.—Razones de su subsistencia.—Artículos 13. 97. 103 á 107 de la Constitucion.—Fuero de Guerra. Delitos militares. Delitos mixtos. Procedimiento. Ley de 15 de Setiembre de 1857.—Artículos 1 á 9. Ley de 19 de Enero de 1869.—Reglamento de 19 y 20 de Febrero.—Fuero de Hacienda. Organizacion de los tribunales de la Federacion. Ley de 22 de Mayo de 1834. Decreto de 30 de Enero de 1857. De 4 de Febrero de 1862. Delitos de contrabando. Ordenanza de Aduanas. Delitos de falsificacion de moneda. Ley de 12 de Julio de 1836.—Circular de 2 de Octubre de 1856. Falsificacion de papel sellado. Ley de 14 de Febrero de 1856. Procedimientos. Penas.—Fuero de altos funcionarios. Cuáles son estos. Manera de proceder contra ellos en delitos ordinarios. En delitos de oficio. Tit. 4.º de la Constitucion de 1857.—Fuero de imprenta. Delitos comprendidos en esa legislacion especial. Procedimiento. Jurado de acusacion. De sentencia. Ley de 4 de Enero de 1869 publicada en 4 de Febrero.—Ministros extranjeros. Cónsules. Su inmunidad. La de las personas de su comitiva. La de su habitacion. Delitos ordinarios. Delitos del Estado en que ejercen sus funciones. Peña y Peña. Cap. 4.º Part. 1.ª Seccion 13.—Ley de 26 de Noviembre de 1859. Ley penal para castigar á los homicidas, heridores y ladrones en el Distrito. Reos. Cómplices. Receptadores. Circunstancias agravantes. Atenuantes. Escusas. Responsabilidad civil. Manera de computarla en los diferentes casos. Ley de 5 de Enero de 1857.—Conspiracion.—Ley para castigar las perturbaciones del órden público, de 6 de Diciembre de 1856. Procedimientos. Penas. Suspension de ésta ley en el año que pasó nuevo procedimiento conforme á la disposicion de 17 de Enero de 1870.—Ley reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitucion, expedida en 20 de Enero de 1869. Juicios de amparo.—Ladrones y plagarios. Ley de 12 de Abril de 1869. Circular de 12 de Marzo y Decreto de 3 de Junio de 1861, declarados

“vigentes.—Heridas. Su clasificacion conforme al Auto acordado el 27 de Abril de 1765. Conforme á la práctica. Razones que deben tenerse presentes.—Suicidio.—Límites de la averiguacion conforme á la legislacion actual.—Penas anti-guas.—Su derogacion.—Embriaguez. Manera de probarla conforme al Auto acordado de 20 de Enero de 1803. Es circunstancia agravante ó atenuante, y en que casos.—Emilio Pardo.—México, 11 de Octubre de 1870.—Es copia.—Conrado Diaz Soto.”

Como pudiera creerse que tal vez en el 5.º año se habia anticipado el estudio de las numerosas disposiciones y materias que se echan menos en la anterior *nómina*, hé aquí la del mismo año en la que no solo no aparece tal anticipacion, sino que es sin duda mucho mas incompleta y diminuta que la preinserta

“*Materias que han cursado en la clase de procedimientos civiles.*”

“Ley de 24 de Marzo de 1813.—Ley de 19 de Abril de 1813.—Ley de 23 de Mayo de 1837.—Ley de 18 de Marzo de 1840.—Ley de 17 de Enero de 1853.—Ley de 28 de Octubre de 1853.—Ley de 23 de Noviembre de 1855.—Ley de 4 de Mayo de 1857.—Ley de 11 de Setiembre de 1867.—Ley de 15 de Octubre de 1867.—Ley de 17 de Octubre de 1867.—Ley de 15 de Noviembre de 1867.—Ley de 29 de Noviembre de 1867.—Ley de 26 de Noviembre de 1868” —[Conforme al texto de la anticuada curia filipica mexicana las doctrinas sobre los siguientes puntos]—“Jueces y magistrados.—Procuradores.—Abogados.—Escribanos.—Juicio civil ordinario: demanda, contestacion, excepciones dilatorias, término para oponerlas, perentorias, reconvenccion, término para probar ordinario, extraordinario, ultramarino, tachas y su prueba, restitucion del término para probarlas, alegatos, sentencias.—Apelacion: providencias que pueden ó no apelarse, expresion de agravios, contestacion, pruebas admisibles en 2.ª instancia, informes, sentencias que causan ejecutoria.—Juicio ejecutivo: instrumentos que traen aparejada ejecución, personas que pueden pedirla, contra quiénes puede despacharse, manera de proceder, suspension de la ejecución, bienes que pueden embargarse, su designacion, término para la oposicion, excepciones admisibles en la vía ejecutiva, término para alegar, sentencias de remates.—Apelacion en la vía ejecutiva.—Apremio.—Avalúo.—Pregonex.—Tercerías: sus clases, sus procedimientos.—Juicios universales, testamentarias, cesion de bienes, concurso necesario, quiebras, esperas, quitas.—Interdictos posesorios: de adquirir la posesion hereditaria, por testamento, ab intestato; de recobrar; de despojo: manera de sustanciarlo conforme á los autos acordados: interdicto de retener; de obra nueva; de obra vieja.—Competencia.—Nulidad.—Recusacion.—Juicio de deshaucio por espiracion del contrato de arrendamiento: por falta de cumplimiento de condiciones: por necesidad de habitarla el propietario.—Emilio Pardo.—México, Setiembre de 1869.—Es copia.—Conrado Diaz Soto.”

Con tan pobre instruccion han terminado sus correspondientes cursos numerosos estudiantes, que hoy son ya Agentes de negocios ó Abogados por medios tan fáciles y acaso con honrosísimas calificaciones premios y consideraciones que no

han podido obtener otros estudiantes que nada omitieron para hacer sus estudios menos imperfectos, consagrándose á ellos con penosísimo afán, á fin de presentar por lo menos dos tercios mas de materias y disposiciones que las de las dos anteriores *nóminas* que estudiaron en las aulas ó en lo particular.... pero si esto es deplorable especialmente para el foro, no viene por ahora al caso, sino como excusa; así es que dando fin al anterior largo paréntesis, vuelvo á la materia interrumpida.

ADULTERIO—Caso en que el heredero puede probarlo sin ser el ofendido. Queda dicho antes, que solo el cónyuge ofendido puede hacer la acusacion; pero es preciso tener presente que hay un caso en que aunque con efecto no puede otra persona hacer la acusacion, tiene derecho para probar el hecho judicialmente, conforme al *art. 25, frac. 3.ª de la ley de 10 de Agosto de 1857*, y es, “si antes del nacimiento del hijo falleciere el marido, “pues sus herederos tendrán derecho de oponerse á que el hijo herede al finado, y así se declarará, si probaren plenamente que nació antes de espirar los 180 dias “(contados desde el casamiento de su madre); á menos que se acredite en contrario, que el casamiento se verificó sabiendo el marido que su esposa estaba embarazada, y no hizo protesta alguna sobre esto ante juez competente, ó que antes “de contrar el matrimonio se halló en alguno de los casos de que habla el periodo último del *art. 33*”, esto es, que el padre hubiera sido raptor ó forzador de la madre y la concepcion del hijo coincidiera con el rapto ó la violacion forzada, ó que la muger en el tiempo de la concepcion viviese con el padre, habitando una misma casa públicamente como su concubina ó como su esposa, con cuyo carácter la hubiera hecho pasar el hombre.

PRUEBA privilegiada del adulterio. La *Ley 12, tit. 14 P. 3.ª* declara probado el adulterio, si receloso alguno de que otro le hace ó intenta hacer agravio con su muger, le requiere tres veces por escritura de escribano público ó ante testigos para que se abstenga de tratarla, y aun la corrige á ella para que no hable con él, y despues los encuentra juntos conversando en su casa ó en otra, ó en huerta ó casa distante de la poblacion ó en sus arrabales, en cuyos casos autoriza al marido para matar sin pena ninguna al requerido, *maguer non se pueda probar que oviesse fecho yerro con ella*; pudiéndolos prender y entregarlos á la justicia, si los fallasse hablando apartadamente en la *Eglesia*, lo mismo que cuando en otro lugar qualquier los fallare apartados en uno, pues deve fazer afrento de tres testigos de como los falla hablando en uno.... é el juzgador puede, é dépeles dar pena de adulterio, maguer otra prueba, ó otro averiguamiento non dicesse contra ellos, si non tan solamente esta sospecha, que los fallaran hablando en uno, despues quel afrento sobredicho les fué fecho. Agrega la misma ley: que si el acusado de adulterio, para defenderse, dijese, que era pariente cercano de la muger con quien se sospechaba que habia adulterado, y que por el mismo estrecho parentesco no debia darse acogida á tal sospecha; si por haberse probado el parentesco quedaba absuelto por la justicia y despues de esto *acaesciesse que la toviessse por barragana, ó se casasse con ella despues que muriesse su marido, por tal sospecha como esta puede ser dado juyzio*

contra él, tan bien como si fuesse probado el adulterio á la sazón que fué acusado. Concluye declarando lo mismo si el juzgador maliciosamente lo dicesse por quito del acusacion.... ó se fuyesse él de la prision en que estaba recaudado por razon de aquel pleyto; si despues fuesse fallado en verdad que tenia aquella muger por barragana ó se casasse con ella.—La *ley 10, tit. 17 P. 7.ª* encargándose de la dificultad de la prueba del adulterio, porque los culpables lo procuran fazer encubiertamente, quanto mas pueden, declara buena prueba el testimonio de los esclavos del hombre ó muger acusados, si el delito no puede ser probado por *omes libres*. En México ya no hay esclavos segun queda dicho; así es que la ley puede aplicarse á los criados domésticos, que en otras circunstancias tendrian tacha legal.

Prueba de adulterio por el tiempo del nacimiento del hijo. Conforme al espíritu de las *frac. 1.ª y 3.ª del art. 25 de la ley de 10 de Agosto de 1857*, hay justificacion de adulterio cuando el hijo “no esté concebido en el momento en que muera la persona (del que se quiere reputar como su padre).... cuando nació *vididero* antes de completarse 180 dias contados desde el casamiento de la madre [con las excepciones expresadas en uno de los anteriores párrafos]; y cuando nació *vididero* en el mes 11.º despues de muerto el marido ó de divorciado de la muger, si los herederos se opusieren en el primer caso á que el hijo sea reputado como del marido, ó este lo desconociere en el segundo caso;”.... supuesto que por tales circunstancias declaran las mismas fracciones que el nacido es inhábil para heredar ab-intestato á aquel de cuya sucesion se trate.—Véase la nota 43.ª

Sospecha de adulterio produce el divorcio del matrimonio canónico.—Calidad de las sospechas. Conforme al derecho canónico por la violenta sospecha de fornicacion cabe el divorcio. *Cap. dixit Dominus 32, quest. 1.*—El *cap. de Præsumpt* declara; que es violenta sospecha y cierta de fornicacion, bastante para pronunciar sentencia de divorcio, haber visto á los acusados *Solum cum sola, nudum cum nuda in eodem lecto yacentem, nullis locis secretis et latebris ad hoc commodis, et horis electis*; (prueba que tambien admiten los criminalistas, y entre ellos Villanueva, observ. 11 “como el “hallazgo de la muger y hombre solos en un aposento ú otro lugar recóndito desnudos, cerradas las puertas, yaciendo en un propio lecho etc; *Ley 8 de Toro*). Sin embargo, no faltan canonistas que no creen que basta el simple hallazgo en lugar secreto si no hay otras circunstancias, por ejemplo, la de la hora á propósito para el comercio carnal, la situacion de los sorprendidos, el encontrarlos dándose besos ó abrazándose, probándose ademas, que estuvieron en el lugar reservado el tiempo suficiente para que se pudiera efectuar la cópula. Agregan que ni aun el hallazgo de cartas amorosas es comprobante del adulterio, á no ser que en algunas de ellas confiese ó hable la muger de infidelidad pasada; y concluyen admitiendo como prueba cumplida la de la confesion judicial de la adúltera, segun declara el *Cap. de pænis adulter.*—Los autores convienen en que cada conjetura indicio ó presuncion vehemente debe probarse, cuando menos, con dos testigos, y que las declaraciones sobre diversos hechos ó sea éstas pruebas singulares deben unirse, y así acumuladas bastan para probar el adulterio. Quien desee mayor ilustracion en el caso, ocurra entre otros prácticos al Jesuita Sanchez, *De Sancto matrimoni sacramento, Disput. 12, lib. 10.*

Excepciones admisibles en juicio sobre adulterio de sus resultados y eximirse de pena las excepciones siguientes:

- 1.º Las comunes en todos los delitos.
- 2.º Carencia de la edad de la *pubertad*, esto es, de 12 años la mujer y de 14 el hombre, fija los para poder casarse, y antes de la cual *no se les considera capaces de los delitos de lujuria* por las *leyes 9 y 31, tit. 1, y ley 2, tit. 21 P. 7.ª*— Véase la anterior nota 6.ª pág. 14 y sig.
- 3.º Prescripción de la acción por el transcurso del tiempo que le fijan las *leyes 4 y 7 tit. 17 P. 7.ª*, sobre lo que se habló ya en la parte 2.ª de este tomo pág. 858.
- 4.º Haber adulterado la muger con el consentimiento del marido, quien con tal caso deberá ser castigado con pena de *lenon*.—Creo que igualdad la muger con el hombre en cuanto á la acción de adulterio, deberá sufrir iguales resultados por sus condescendencias espontáneas ó complicidad enteramente libre en la infidelidad de que despues se queje, sea para pedir pena ó simple divorcio.—La pena del marido consentidor era muy severa por el Derecho español, pues como vemos al tratar del *lenocinio*; se le mandó castigar con la muerte; cosa verdaderamente extraña, pues los españoles han sido sumamente apegados á la *Biblia*, y si se ha de creer lo que esta narra, en sus tiempos no era considerado el lenocinio simple, ni el de los casados con el horror con que aparece en la legislación de las Partidas, de lo que podremos convencernos con los siguientes comprobantes que llaman sobre manera la atención del hombre imparcial y exento del fanatismo romano.

Casos de lenocinio de casados y de lenocinio simple no anatematizados por la Biblia.

En el capítulo 12 del *Génesis*, se refiere que por mandato de Dios, salió Abraham de su tierra en edad de 75 años en compañía de Sara su mujer, y que estando cerca de Egipto, dijo á la misma: "*Novi quod pulcra sis mulier. Et cum viderint te Egiptii, dicturi sunt: 'Uxor ipsius est:' et interficiant me et te reservabunt. Dic, ergo, obsecro te, quod 'soror mea sis,' ut bene sit mihi propter te, et vivat anima mea ob gratiam tui. Cum itaque ingressus esset Abraham Aegyptum viderunt mulierem Egiptii quod esset pulcra nimis. Et nuntiaverunt principes Pharoni, et laudaverunt eam apud illum, Et sublata est mulier in domum Pharonis Abraham vero bene usi sunt propter illam fueruntque ei oves et boves et asini et servi et famule et asinae et cameli. Flagellavit autem Dominus Pharaonem plagis maximis et domum ejus propter Sarai uxorem Abraham. Vocavitque Pharo Abraham et dixit ei: Quidnam est hoc quod fecisti mihi? quare non indicasti quod uxor tua esset. Quam ob causam dixisti esset sororem, ut tolleret eam mihi in uxorem? Nunc igitur ecce conjux tua, accipe eam, et vade. Praecipitque Pharo super Abraham viris et deduxerunt eum et uxorem illius ET OMNIA QUAE HABEBAT.*"—Hé aquí á un marido aconsejando á su mujer pase por su hermana, porque de otro modo, por su belleza pueden matarlo; dejándose la arrebatar para que viva en casa de un príncipe; recibiendo por ella asnos, bueyes, camellos etc.; y no castigado por el cielo, sino el infeliz Monarca que habia sido engañado para que creyese á Sara

hermana y no mujer de Abraham.... En el cap. 16 del mismo *Génesis* se refiere que esta hermosa señora no fué menos despreocupada que su marido, pues que viendo que de él no tenia hijos, para que los adquiriera tomó á su esclava, egipcia llamada Agár, *et dedit eam viro suo uxorem, qui ingressus est ad eam At illa concepisse se videns, desepxit dominam suam....* Quejóse Sara á Abraham de este desprecio, logrando le devolviera la esclava para que la castigase, como lo verificó, á consecuencia de lo cual Agár huyó, y reconvenida por un ángel, por mandato de éste volvió á humillarse ante Sara, porque aquel entre otras cosas le dijo: "*Multiplicans, multiplicabo semem tuum, et non numerabitur pre multitudine;* le ofreció que pariría un hijo, á quien debería dar el nombre de Ismael; y con efecto, al fin Agar *Peperit Abrae filium: qui vocabit nomen ejus Ismael. Octoginta et sex annorum erat Abraham, quando peperit ei Agár Ismaelem.*"—Parece que el ilustre Patriarca, sin duda quedó pagado del buen éxito de su mentira en Egipto, pues refiere el cap 20 del propio *Génesis* que habiendo llegado á la tierra de Gerara "*Dixitque de Sara uxore sua. Soror mea est.*" MISIT ERGO ABIMELECH Rex Gerara ET TULLIT EAM. Agrega el texto sagrado: que Dios en la noche reveló la verdad al Rey; que éste no habia tocado á Sara; que reconvenido por él Abraham por su embuste, se excusó diciendo que habia mentido por temor de que por la hermosura de Sara lo matasen si decia que era su marido; y que logró el mismo buen éxito que con Faraon; *Tullit igitur Abimelech oves et boves et servos et ancillas, et dedit Abraham: reddiditque Saram uxorem suam Et ait: Terra coram vobis est, ubicumque tibi placuerit, habita. Sara autem dixit: Ecce mille argenteos dedi fratri tuo, hoc erit tibi in velamen oculorum ad omnes qui tecum sunt, et quocumque perrexeris mementoque te deprehensam....*—Parece, pues, que aunque en todos tiempos han sido provechosas á los casados sus condescendencias, no siempre han tenido iguales apreciaciones; supuesto que el *Génesis* las refiere como las cosas mas naturales del mundo, sin tratar mal á la condescendiente y bella Sara, ni al prudente despreocupado ó industrioso Abraham. ¡Ya se vé cuán grande diferencia hay de los actuales tiempos á los inocentes y sencillo de la Biblia! y para comprobacion mayor recorramos el Libro de *Rut*, en cuyo Cap. 3.º, se refiere que esta muger fuerte bien aconsejada por su suegro se adornó con sus mejores vestidos y aseada y ungida con aceites aromáticos, esperó la hora de la noche en que ya dormia en el campo Booz; fué hasta él; le levantó la capa con que se cubria; y se acostó á sus piés. *Et ecce nocte jam media expavit homo, et conturbatus est, vixitque mulierem jacentem ad pedes suo. Et ait illi: Quæ est? Illaque respondit: Ego sum Ruth ancilla tua: EXPANDE PALLIUM TUUM SUPERFAMULAM TUAM quia propinquus, etc., etc....* de lo que al fin resultó que lograra casarse con Boz.—Cuéntase, por fin, en el Libro 3.º de los Reyes, Cap. 14: que no pudiendo entrar en calor David, cualesquiera que fuesen sus vestidos "porque era muy viejo" *Dixerunt ergo ei servi sui QUERAMUS DOMINO NOSTRO REGI ADOLECENTULAM VIRGINEM [y no adolescentulum] ET STET CORAM REGE, ET FOBEAT EUM, DORMIATQUE IN SINO SUO, ET CALEFACIAT DOMINUM NOSTRUM RE-*

“GEM. Quæsierunt igitur adolescentulam speciosam in omnibus fribus Israel, et invenerunt Absag Junamitidem, et aduxerunt eam ad Regem. Erat autem PUELA “PULCRA NIMIS, DORMIEBATQUE CUM REGE, ET MINISTRABAT EI, REX VERO NON “COGNOVIT EAM....” Estos excelentes criados, el suegro de Ruth, Abram y Sara no la hubieran pasado muy bien ante los Tribunales españoles; pero por su fortuna pasaron anticipadamente á mejor vida con todos los olores de santidad, en vez del oprobio con que los hubiera cubierto el siglo de las Partidas, pues en el nuestro, como veremos al tratar de la *alcahuetería*, ya no hay ni sombra de rigor para este delito; pero sigamos con los casos de excepcion de adulterio.

5.º Si la muger hubiere cometido el delito creyéndose viuda, (y lo mismo por igualdad de razon el marido), por haber recibido noticias fidedignas que le hicieron tener por cierta la muerte del consorte; quien no podria entablar la acusacion de adulterio, aunque la encontrase casada con otro; *Ley 5, tit. 17, P. 7.ª*

6.º Si el hombre *yaze con muger casada non lo sabiendo*, en cuyo caso debe ser castigada solo la casada; *Ley 5 cit.*

7.º Si la muger acreditare que habia sido *forzada*; *Ley 1, tit. 28 lib. 12, Nov. Recop.* En este caso puede intentarse la acusacion contra el forzador dentro del término de treinta años; *ley 4, tit. 17, P. 7.ª*

8.º Si la muger y el marido son reos de adulterio, pues la frac. I. del art. 21 de la ley que se anota declara que no hay lugar al divorcio, *cuando ambos esposos se hayan hecho reos de adulterio*; así es que de este modo quedó corregida la *Ley 2, tit. 28, Lib. 12, Nov. Recop.*, que declaró que la muger no podia defenderse de la acusacion puesta por su marido, usando de *recriminacion*, y tratando de probar que tambien él habia cometido adult erio.

9.º Si el matrimonio fué *nulo por falta de consentimiento*, segun el comun sentir de los autores, que pugna con la *ley 4, tit. 28, Lib. 12, Nov. Recop.*, en la cual se declara que no puede servir de excusa á los adúlteros decir y aun probar por algunas cosas y razones, que el matrimonio fué ninguno, ora por ser parientes los contrayentes, en consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado, ora porque cualquiera de ellos sea obligado antes á otro matrimonio, ó haya hecho voto de castidad ó de entrar en religion, ó por otra cosa alguna, *pues ya por ellos no quedó de hacer lo que no debian.*

10.º No faltan Canonistas que numeran como novena excepcion, la ocasion indirecta que dá para el adulterio el marido, por ejemplo, cuando arroja injustamente de su casa á su muger, ó la abandona ó le niega los alimentos necesarios; pero este sentir no es admisible supuesto que el *Cap. Significasti, De Divort.* declara, que no está obligado el marido á recibir á la muger adúltera, no obstante que ella alegue que la expulsó de su casa. Lo mismo deciden el *Cáp. Ita ne 32, q. 5*, y el *Cáp. Ex literis, De Divort.*, que no permiten se dé audiencia á la muger, que aléga haber cometido el adulterio por haberle negado el marido los alimentos indispensables; lo que limitan varios Canonistas citados por Sanchez en la *Disp. 5 del Lib. 10*, á no ser que el marido hubiera arrojado á la muger, y negádole los

alimentos con la intencion de que constituida en necesidad urgente, adulterase.

11.º Hay tambien quien estime como excepcion del adulterio, la ocasion prestada por el marido con el hecho de negar á su muger el débito, alegando como fundamento á San Juan Crisóstomo *Hom. 1, in Psalm. 50*, cuyas palabras insertas en el *Cap. Si tu abstines 37. q. 2.ª* son las siguientes: *Si tu abstines sine uxoris voluntate, tribuis ei fornicandi licentiam, et peccatum illius tue imputabitur abstinentiæ*; pero Sanchez, con razon, siguiendo á varios Autores, dice: que la voz *licentiam* quiere decir *ocasion*, y que siendo cierto como lo es, que hay mayor ocasion ó peligro cuando la muger se halla sin casa ni alimentos, que cuando se le niega la *cópula*, no siendo admisible la excepcion en aquel caso, ménos debe serlo en el último.

12.º Si la muger tiene comercio carnal, con un hombre, creyendo que es su marido, como sucedió á Lia con Jacob, segun refiere el Génesis; *Cap. In lectum 34, q. 2.ª*, siendo la razon de esto *la buena fe* de la muger, ó su *falta de intencion* de adúlterar, sin la cual no puede haber delito alguno.

Excepciones del adúltero. El adúltero acusado por el marido, excepto en el caso de fuerza, se exime de la acusacion y de la pena en todos los casos en que se liberta la muger, pues ya se ha dicho que el marido solo puede acusar á los dos cómplices ó á ninguno; como tambien en el caso predicho de ignorar que la muger era casada; y en el de haber obtenido perdon *gratuito* del marido, pues no es permida la *transaccion pecuniaria* sobre el adulterio, segun decide la *Ley 22, tit. 1, P. 7.ª*.—Mas debe tenerse presente que si despues de la sentencia perdonase el marido á su muger la pena que se le habia impuesto á voluntad del mismo, no por eso deberá dejar de cumplir la suya el adúltero, *Escriche*, art. *Adulterio*.—Esto me parece que expone á peligro semejante al que se quiso evitar al prohibir al marido mate á uno solo de los cómplices sorprendidos iafraganti, como adelante veremos. Ese peligro fué el de que un marido cobarde que tuviera motivos de encono con algun hombre á quien no se atreviera á atacar cara á cara, no pudiese saciar su odio, confabulándose con su muger para que atrajese al hombre hasta llegar á los preliminares ó al mismo acto del adulterio, en sitio y hora designada por el marido, para que pudiera sospendèrlos y dar impunemente la muerte al seducido; lo que no puede suceder, desde que la muger sabe que prestándose, tiene tambien que sucumbir, ó en el caso de libertarse, habrá que ser castigado el marido como homicida. No hay el peligro de muerte en el caso de perdon despues de la sentencia; pero si lo hay de un sufrimiento grave, que tal vez provoque el marido por venganza, auxiliado de las coqueterías de su muger.

EXCEPCIONES en adulterio.— Cuando se oponen. Las predichas excepciones deben oponerse por los acusados ántes de la contestacion del pleito; *ley 7, tit. 17, P. 7.ª* y *Antonio Gomez, glosa de las Leyes 80, 81 y 82 de Toro, n. 71.*

PENAS del adulterio. La pena del adulterio en la actualidad es arbitraria; pues no pueden imponerse los *azotes públicos* á la adúltera ni la de *muerte* al adúltero; designadas por la *ley 15, tit. 17, P. 7.ª*;—ni la *confiscacion* de bienes á favor del

marido, y sugesion á su venganza, acordadas por la ley 1.^a tit. 28, lib. 12, Nov. Recop, porque los artículos 22 y 23 de la Constitución de 5 de Febrero de 1857 prohibieron las penas de azotes, multa excesiva, confiscacion de bienes y la de muerte, excepto [esta última] en los delitos de salteamiento, incendio, parricidio, homicidio con alevosía, premeditacion ó ventaja, piratería y delitos graves del órden militar; y porque la Ley 3, tit. 20, Lib. 12 Nov. Recop. solo á la justicia reserva el derecho de castigar á los ofensores, prohibiendo las satisfacciones privadas de agravios recibidos, expresando el art. 21 de la citada Const., que la aplicacion de las penas es exclusiva de la autoridad judicial.

Los tribunales generalmente aplican en parte las penas de la auténtica.—Llábase pena de la auténtica, la impuesta por la Auténtica de Justiniano *Sed hodie C. ad legem Juliam de adulteriis*, sacada de la Novela 134. Esta pena consistia en azotar á la adúltera y encerrarla luego en un monasterio, en donde deberia profesar, si su marido no la perdonaba. Este castigo fué adoptado por la ley 15, tit. 17, P. 7.^a, pero quedó implícitamente abolido por la ley de la Novis. antes citada, la que no siendo aplicable hoy, segun lo antes expuesto, ha dado lugar á que los tribunales hayan restablecido en parte la pena de la auténtica y de las partidas, condenando á las mugeres á reclusion, por mas ó menos tiempo y al adúltero á destierro, presidio ó multa, segun las circunstancias.—El Código penal de Veracruz, castiga en su art. 661, con pena desde dos años de prision á cuatro años de trabajos forzados al adúltero, y á la muger con igual tiempo de reclusion ó servicio en los hospitales de su sexo, y con la pérdida respectiva de derechos de familia; y en la práctica del Distrito federal lo comun es circunscribirse á la reclusion ó presidio por el tiempo predicho.

MUERTE de adúlteros sorprendidos in fraganti La Ley 1, tit. 21 del Ordenamiento de Alcalá, que es la 2 tit. 28, Lib. 12 Nov. Recop. autoriza al marido para matar á los adúlteros, si los sorprende *in fraganti*, ó sea en el mismo acto de adulterar, con tal que al mismo tiempo mate á los dos y no á uno solo, pudiendo matar á entrambos, [sin duda por evitar de esta manera que el marido de acuerdo con su muger matase impunemente á un rival ó enemigo suyo, ó de acuerdo con un tercero matase á su muger]; pero que si el marido no quería matarlos, y los acusaba y probaba el adulterio, fuesen puestos los culpables en su poder para que dispusiera de ellos y de sus bienes como le acomodase; y para poner algun coto á la preticha autorizacion, la ley 82 de Toro, que es la 5.^a, tit. 28, Lib. 12, Nov. Recop. declaró que el marido que de propia autoridad matase á los adúlteros, aunque fuese en el hecho ó en flagrante delito, no ganase la dote de la muger, ni los bienes del adúltero. Los autores cuestionan sobre el vigor de la autorizacion de matar á los adúlteros; pero despues de expedida la antes citada Ley 3, tit. 20, Lib. 12, Nov. Recop., que prohíbe á todos tomarse por sí mismos la satisfaccion de los agravios que se les hagan, reservando á los jueces el castigo de los agraviantes, (como ya he dicho) parece que debe entenderse que no subsiste la autorizacion mencionada. No obstante si el marido matase á los adúlteros en el mismo acto del delito

tendria una excusa su arrojo en el justo dolor que debió causarle ver por sus propios ojos mancillado su honor, ese honor peculiar que adquieren los maridos el dia de su matrimonio, y que una opinion bien singular les hace perder, cuando sus mugeres se deshonoran. No podrá, pues, alegar que ha hecho uso del derecho concedido por las Leyes citadas al principio de este párrafo, pero si alegar las circunstancias del caso como excepcion que la ley 4, tit. 23, Lib. 8, R. C., ó 1.^a, tit. 21, Lib. 12, Nov. Recop. le dá para redimirlo de la pena de homicida, cuando mata al que *hallare yaziendo con su muger, do quier que lo halle*. Tal es la doctrina comun que enseñan, entre otros, D. Juan Sala, Gutierrez, Acevedo y Eseriche.

ADULTERIO con abuso de confianza su pena La ley 2, tit. 29, Lib. 12, Nov. Recop. considerando digno de mayor severidad el delito cometido con abuso de confianza, como el del que está en una casa en calidad de huésped, amigo, dependiente, criado, etc., y adultera con la esposa, hija, parienta del jefe de la familia ó nodriza de alguno de sus hijos, lo castigaba con la muerte y azotes públicos, penas que como queda dicho están abolidas, debiendo reemplazarse con el máximo de las aceptadas por la práctica.

ALIMENTOS del adúltero si deben dársele.

Es doctrina comun que durante el pleito de adulterio, hay obligacion de dar alimentos al adúltero. Así con copia de Autores lo enseña Juan Castillo Sotomayor, *De alimentis*, n. 40, con estas palabras: "*mulier de adulterio accusata, dum lis pendet, maritum cogit ad eam abendam et necessaria subministranda*"; y así lo declara el Código Civil, que insertaré al tratar del divorcio; pero verificado este, cesa tal obligacion.

ADULTERIO continuado por CONCUBINATO O AMANCEBAMIENTO.—Penas del casado, fraile ó clérigo amancebado y de sus mancebas.—Penas de los solteros amancebados.—Pena del juez ó magistrado in continente público.

Evidentemente que corresponde tratar aquí del amancebamiento de perronas casadas, y con tal motivo expondremos tambien lo relativo al amancebamiento en general.

Amancebamiento es, el trato ilícito y continuado de hombre y mujer. El que sacare mujer casada y la tuviere públicamente por manceba, si requerido por el juez ó por el marido no la entregare, además de las otras penas de derecho (de que antes se ha hablado), debia perder la mitad de sus bienes; pena en que tambien incurria el casado que tenia manceba, viviendo con ella juntamente en una casa, y no en la de su mujer, segun previno la ley 2, tit. 26, lib. 12, Nov. Recop; pero como la pena de confiscacion quedó prohibida por la Constitución de 1857, no es aplicable la ley recopilada.

Hay otra; [la 1.^a del mismo tit. y lib.] que impuso la pérdida del quinto de sus bienes hasta en la cantidad de diez mil maravedis al casado que tuviese manceba públicamente, debiendo depositarse dicha multa en poder de uno de los parientes de la manceba, para que se los entregasen á esta si dentro de un año se casaba, entraba en un monasterio ó hacia vida honesta; pero ya sea porque es inmoral premiar á la mujer amancebada reservándole tal multa, y ya porque la expresada Constitución prohíbe las multas excesivas, tampoco está en vigor la ley española mencionada.

El Conc. Trid. en la Sec. 24 de Reformat. matrim. cap. 8 manda fulminar ex-

comunion contra los concubenarios así solteros como casados, siempre que después de amonestados por el Ordinario.... no despidieren las concubinas y no se apartaren de su comunicacion, sin poder ser absueltos de la excomunion hasta que efectivamente obedezcan, etc.

Las leyes 3 y 4, *tít. 26, lib. 12 Nov. Recop.*, mandan se castigue á la mujer manceba pública de casado, clérigo ó fraile, con la pena de pagar por la primera vez un marco de plata [esto es, media libra que debía ser en América doble segun la ley 5, *tít. 8, lib. 7 R. Y.*] y destierro por un año del pueblo donde viviere y de su tierra: por la segunda vez con el pago del mismo marco y dos años de destierro; y por la tercera, con la multa del marco, el año de destierro y aplicacion de cien azotes; pero si la tal manceba fuere casada, no puede ser perseguida en juicio sino por su marido, á no ser que éste consienta en el delito. pues en tal caso debe proceder de oficio la justicia. En la práctica no se aplica á la manceba la multa referida, que hoy no podría fijarse supuestos los cambios de valores de monedas y de circunstancias, y si solo se castiga generalmente á la amancebada á sabiendas con casado, con destierro ó reclusion desde seis meses hasta tres años segun las circunstancias. En cuanto á las mancebas de clérigos ó frailes, una vez extinguidos estos, declarada la independenciam de la Iglesia y del Estado por la ley de 12 de Julio de 1859 y no pudiendo perseguirse por la autoridad civil los delitos eclesiásticos, segun la ley de 4 de Diciembre de 1860, el amancebamiento no tiene circunstancia agravante, y debe castigarse como cualquiera otro comun.—Véase la nota 10, § 12. ° sobre el amancebamiento del clero y persecucion de la casada que vivia con clérigos, aunque lo repugnase el marido.

Por lo que hace á los solteros amancebados, no se registra ley que les imponga pena; algunos autores quieren que se les castigue con pena arbitraria, supuesto que por el decreto de 22 de Febrero de 1815 al prevenirse el castigo de los escándalos, voluntarias separaciones de los casados y vida licenciosa de los mismos, se previene tambien que se persigan los amancebamientos públicos de solteros, amonestándolos y exortándolos primero privadamente para que se separen, y procediendo contra ellos si se obstinan en seguir unidos; pero por R. O. circulada por el Consejo en 10 de Marzo de 1818, si bien se reencargó á los tribunales y jueces el cumplimiento del decreto anterior, se dispuso que no se formen causas por amancebamientos sin haber precedido comparecencia y amonestacion judicial y que haya sido ésta despreciada, y que llegado el caso de formarlas, se abstengan de imponer por este delito la pena de presidio aun, en los correccionales, ni otra infamatoria debiendo limitarse á las pecuniarias, á las de reclusion en hospicios ó casas de correccion ó á la aplicacion al servicio de las armas, segun lo exigieren las circunstancias.

Estas disposiciones no están derogadas; pero en la práctica generalmente no se forman causas de oficio por manceba de solteros, y cuando á peticion de parte se instruyan en su caso, ó resulta el delito por incidente, se aplican las penas antes

expresadas, por mas ó menos tiempo segun las circunstancias, menos la de servicio de armas.

Sin embargo de lo dicho, si el amancebamiento acontece siendo uno de los reos magistrado ó juez, pierde el empleo y queda inhábil para volver á administrar justicia, pues así manda que se castigue la *incontinencia pública* en estos empleados el art. 6 cap. 1 de la ley de 24 de Marzo de 1813.

Acevedo en su comentario á la ley 1.ª, *tít. 19, lib. 8 R. C. núm. 62*, llama *Amancebado notorio* al que tiene concubina en su casa ó hijo de ella, ó ha sido condenado por amancebamiento, ó lo ha confesado en juicio.—En los números desde el 69 al 75 enseña, que para que el amancebado pueda ser acusado de concubinario, debe estar en este estado al tiempo de la acusacion.—Dice en el número 73, que se presume que existe en mancebía el que fué amancebado público, á no ser que pruebe lo contrario.—En el número 74 agrega, que si hay enmienda durante el período de tres años, no se presume continuado el concubinato; y en el número 76, que para que se castigue el concubinato del casado, ha de ser público, pues los pecados ocultos no tienen pena en el foro judicial; pero como al presente la condicion de la mujer está igualada por la ley á la del marido, es claro que procederá la acusacion contra éste, en cualquier caso en que aquella pueda justificar la violacion de la fidelidad por los mismos medios que las leyes han franqueado al hombre.—Al tratar del divorcio veremos cómo ha considerado el proyecto del Código civil al concubinato de los casados.

Violacion de la fidelidad conyugal por Sodomia ó bestialidad.—Divorcio por tales delitos, por los actos de onanismo etc.

No cabe duda en que el casado que incurre en el asqueroso extravío del delito nefando ó *contra natura*, de que se habló en la nota 3.ª, viola la fé conyugal; y así, con el comun de los autores, lo dice D. Juan Sala [*Ilustr. al Decr. de Esp., Lib. 1, tít. IV, n. 15, tom. 4 pág. 92*], con estas palabras:—“En el nombre de adulterio, se comprende la sodomia y la bestialidad para el objeto del divorcio.”—Tal punto, á pesar de ser tan claro, ha sido cuestionado por los Teólogos y Canonistas. La minoría de estos que creen que ni la sodomia ni la bestialidad, pueden motivar el divorcio, se fundan:—I. En el texto de San Mateo: (5, 19.) “solo por la fornicacion ó adulterio debe consentirse el divorcio” (*excepta fornicatione*):—II. En que consistiendo la fé conyugal en conservar los casados, uno para el otro, sus miembros genitales legítima ó propiamente tales, y el uso necesario de ellos para la generacion ó el coito natural; y no disponiendo de tales órganos legítimos, sino de otros no destinados para tal fin, ni verificando concubito natural con diverso ser que su consorte, no puede propiamente decirse que han faltado á la fé que se prometieron; y—III. En que el capítulo *Extraordinaria 35, q. 3* declara que la *cópula sodomítica no produce afinidad*, de lo que infieren que no puede compararse al adulterio ó fornicacion, supuesto que por esta si se produce.—La mayoría de los mismos autores, que sostienen la opinion contraria, la fundan:—I. En el capítulo *Meretricis 32, q. 4*; en donde San Agustin explicando la inteligencia de la expresada voz del texto de San Mateo, *fornicatio*, dice: *Nomine machæ [fornicatio], omnis illicitus concubitus, atque*