

**DE CARMONA, Miguel E.: «El adulterio en Derecho civil, canónico, social, penal y procesal».—Editorial Jurídica Española.—Madrid.**

El doctor Carmona nos ha brindado con su obra un acabado estudio en torno a la significación del adulterio, tanto en el campo del derecho en cuyas diferentes ramas cobra trascendencia jurídica su figura, como en un previo análisis histórico, sociológico y moral. Y es que los fenómenos a los cuales se refiere el derecho, no se agotan simplemente en la mayoría de los casos en la estrechez de la norma, sino que tienen por debajo de la misma una sustentación en la realidad social viva y palpitante y un colorido ético que sirve de información total y directiva a su reglamentación jurídica.

Completa su estudio, conceptual, histórico, histórico-legal, moral, social, civil, penal y procesal con un anecdotario de adulterios históricos y una completa selección jurisprudencial que abarca sus más extensos límites, desde 1871 a 1954.

Por lo que directamente afecta a nuestro ANUARIO, es decir la materia penal, comienza el autor estudiando las tres líneas directrices de la evolución histórica del adulterio: la atenuación progresiva de su penalidad, el cambio en la motivación del adulterio, base de su incriminación y el proceso de privatización del mencionado delito.

Pero ¿debe ser considerado como delito el adulterio? La doctrina ha elaborado argumentos numerosos y variadísimos que pretenden negar el carácter delictivo del mismo. Desde Beccaria a sus sucesores entre los que se encuentran filósofos, literatos, políticos, sociólogos y juristas, se esgrimen razones contra tal consideración delictiva. Con la sola apreciación en el adulterio de una infracción moral, con la estimación del mismo como impulso biológico irresistible, con el remedio que a sus problemas plantea la admisión del divorcio o con la total valoración del adulterio como hecho exclusivamente privado, se edifica el muro de su incontaminación delictiva.

Frente a ellas, los defensores de su incriminación aducen también razones que justifican su punibilidad. En el terreno de los principios y en el de la política criminal práctica. Razones que iremos viendo al estudiar la naturaleza jurídica de este delito.

Por lo que respecta a la legislación, la mayor parte de los Códigos de los países adelantados lo castigan como delito. Sin embargo, algunos, contadísimos, admiten tan sólo su sanción civil.

El sistema francés de represión del adulterio, está cifrado en la diferente consideración de las violaciones a la fidelidad matrimonial por parte del marido o de la mujer. Esta comete siempre, mediante ellas, adulterio; el marido solamente cuando su conducta se agrava con algunas circunstancias específicas. La

dispar e injusta apreciación del mismo, motivó y motiva críticas en su contra por todos los lados, frente a los escasos argumentos moral, económico y sanguíneo que tratan de defenderlo.

El sistema alemán plasma la tendencia actual de equiparación de ambos esposos, tanto por lo que afecta a la formulación del delito como a la punibilidad del mismo y ha sido recogido por Códigos posteriores de países distintos.

El doctor Carmona examina con escrupuloso detenimiento el tema de la naturaleza jurídica del adulterio, es decir, lo que respecta al bien jurídico protegido. Con Pessina estudia al mismo, como violación de la fe conyugal, ve su posibilidad como delito contra la honestidad, y dentro de esta naturaleza, como atentado al honor del cónyuge, como atentado a la honestidad y a las costumbres, como posible *turbatio sanguinis* y como atentado contra el orden familiar. Y es precisamente en esta última consideración, donde como delito contra el orden familiar, lo considera gran parte de la doctrina española, entre la que se encuentra la de Cuello Calón, Quintano, Jiménez de Asúa, Ferrer, etc.

Los elementos de este delito comienzan estudiándose a partir del problema de los sujetos. Dentro de los activos, dos por ser recíproco y de diferente sexo como señala Manzini al estudiar sus más generales características, se encuentran la mujer adúltera con sus diferentes distinciones, el hombre adúltero y el correo o coautor, cuya figura jurídicamente queda analizada. El sujeto pasivo no es otro que el ofendido, cuya condición definitiva es su inocencia. Y la complicidad, discutible, suele encontrarse en estadísticas numerosas de este delito.

Como elementos materiales del adulterio caben consignarse, en primer lugar, la existencia de un matrimonio anterior al delito, que jurídicamente plantea los problemas del matrimonio absolutamente nulo, relativamente nulo y el de separación; en segundo lugar, el acceso carnal, con el complejo interpretativo de su estricta y amplia significación y los requisitos exigidos por la doctrina para la consideración plena del mismo.

Cuanto afecta al dolo, es decir a la voluntariedad específica del delito de adulterio y a las ausencias del mismo y supuestos que lo fundamentan, se trata a continuación por el autor, que desarrolla sus puntos y la variedad de causas capaces de originar las segundas.

Sigue después el estudio de las circunstancias modificativas, entre las cuales se trata del estado de necesidad, los estados mentales anormales y la edad. Además, «en el adulterio, dada su especial contextura, se señalan por la ley y por la doctrina una serie de causas que justifican y excusan la actividad del cónyuge». Todas ellas se concretan en la imposibilidad de persecución del adulterio por parte de quien no sea digno de hacerlo, o por haber él mismo consentido su existencia, o ser a su vez responsable del mismo delito. Se estudia el abandono culpable, el adulterio incitado o favorecido por el otro cónyuge y el adulterio recíproco.

¿Cabe en el adulterio la tentativa? La opinión más general es que la tentativa en dicho delito no constituye acto punible, como tampoco la frustración. Sin embargo, existe la doctrina contraria entre la cual puede citarse a Viada.

Se trata también el problema del adulterio como delito instantáneo o delito continuado y el del concurso de delitos, para pasar, finalmente, al tema de la sanción del adulterio en la que pueden contemplarse las líneas características de su evolución histórica que mencionábamos al principio. La sanción pública del adulterio en muchos países constituye la única sanción legal. Sus tipos varían extraordinariamente en la Legislación Comparada y van «desde la multa o privación de derechos de tipo civil a la privación de libertad». La sanción privada, homicidio por adulterio, se encuentran en bastantes legislaciones, entre las cuales se halla la nuestra en la que queda tipificada la excusa absolutoria del uxoricidio en el artículo 428 del C. P. Discutible es la razón de la misma, planteando su existencia el problema del privilegio de la masculinidad, contrario a los sentimientos de igualdad y dignidad de la mujer en el mundo de hoy.

La jurisprudencia que se inserta al final del magnífico trabajo del doctor Carmona, recoge la interpretación del Tribunal Supremo a través de todo el desenvolvimiento histórico-legislativo y la perfilación de los requisitos, figuras colindantes, circunstancias, grados, participación, etc., sobre el material siempre vivo de las sentencias, en cuyo seno se realiza el derecho penal.

PEDRO RIDRUEJO ALONSO

*Profesor Ayudante en la Universidad  
de Madrid y Becario del Instituto  
Nacional de Estudios Jurídicos.*

**CASINELLI, Bruno:** «Prospetto storico del Diritto Penale».—Dall'Oglio, editore.—Milano, 1954.—222 páginas.

La escasez de estudios históricos en los márgenes de nuestra disciplina, obliga a todo el que por los temas penales sienta vocación a recibir con interés los trabajos que sobre su desenvolvimiento se realicen. De las dos líneas paralelas de desarrollo del Derecho penal la más abandonada es la legislativa, al tiempo que el índice de desarrollo histórico-doctrinal de la Ciencia penal ha sido estudiado con esmero. El libro que hoy comentamos insiste, pese a la amplitud de su título, en ese aspecto, estudiando su progreso desde uno de los campos en que se escindió la doctrina en el fragor de la lucha de escuelas: la positivista. El mismo, al reseñar los datos bibliográficos de esta dirección, y tras citar a lo que podríamos llamar la vieja guardia del positivismo, hace profesión de fe: «No es, pues, necesario recordar particularmente la obra de los otros positivistas, como Puglia, por ejemplo, o de los menos ancianos, como Zerbolio, Berenini, Florián, Altavilla, Grisogni, Santoro, Frosali, o de los más jóvenes, que, como el autor de estas páginas, se agruparon en los años que van entre la guerra etiópica y la catástrofe de la vieja Europa, en torno a la revista «Criminalia», de Roma...» (pág. 91). Profesión que resulta inconveniente engarzada en las páginas de un libro de esta clase, pues si alguna virtud se requiere para hacer crítica histórica es la imparcialidad más absoluta. Privado de ella, a través de su positivismo a ultranza, muchos pasajes del libro resultan poco exactos.