



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "

"EL ADULTERIO COMO DELITO"

D-74

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ANGEL ALBERTO JAVIER SEVILLA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Der-125

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO



EL ALUMNO COMO DELITO

TESTES PROFESIONALES

DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM

A MI MADRE, LA SRA. MARIA CONCEPCION SEVILLA
CEDILLO, QUE CON SU EJEMPLO Y AMOR HA SABIDO
DARME UNA PROFESION Y HACERME UN HOMBRE DE
BIEN.

CON LA GRATITUD Y EL AMOR QUE SE TIENE PARA
UNA ABUELITA, LA SRA. ALTAGRACIA CEDILLO
VDA. DE SEVILLA.

CON CARINO Y RESPETO, A MI HERMANO MARIO
ANTONIO, POR SU APOYO MORAL, A TRAVES DE
LAS DIFERENTES ETAPAS DE MI VIDA.

CON SINCERO AGRADECIMIENTO Y RESPETO AL
SR. LIC. ELIAS POLANCO BRAGA, QUIEN EN
FORMA ESPECIAL, HA CONTRIBUIDO A MI
FORMACION PROFESIONAL.

CON AFECTO PARA MIS FAMILIARES Y MAESTROS.

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO Y CARÍO A
AMPARO BALDERAS MERCADO.

CON AGRADECIMIENTO, A CADA UNA DE
LAS PERSONAS QUE DE ALGUNA MANERA
CONTRIBUYERON E HICIERON POSIBLE LA
CULMINACION DE ESTE TRABAJO.

EL ADULTERIO COMO DELITO

PROLOGO

INTRODUCCION

I. EL DELITO.

- A) DEFINICION DEL DELITO.
- B) CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO.
- C) ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS.

II. CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

- A) CONCEPTO (DELITO SEXUAL).
- B) DIVERSIDAD DE CRITERIOS.

III. EL ADULTERIO.

- A) ANTECEDENTES.
- B) CONCEPTO.

IV. HIPOTESIS LEGAL.

- A) PRO Y CONTRAS DE LA HIPOTESIS (CRITICA).

V. CUERPO DEL DELITO.

- A) DEFINICION.
- B) ESTRUCTURA DEL CUERPO DEL DELITO DE ADULTERIO.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INDICE.

P R O L O G O

El presente trabajo realizado por el Pasante de la Carrera de Derecho, Angel Alberto Javier Sevilla, fue elaborado con la finalidad de ponerlo a consideración de las autoridades administrativas, así como del honorable jurado que se designe, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El tema que se desarrolla en esta tesis lo es: "El Adulterio como Delito"; este título al parecer no presenta problema alguno, sin embargo; el autor del mismo, nos deslinda desde los aspectos genéricos del delito, hasta los elementos y factores que intervienen en su realización.

Se estudian aspectos interesantes; tanto en materia Penal, como Civil; principiando por sus antecedentes, los cuales llevan a conclusiones tan valiosas, como lo son el aspecto de respaldar a la familia con la sanción de este hecho ilícito punible, ya que el quitarle la pena, sería tanto como dejar plena libertad a los cónyuges en las actividades sexuales; con personas ajenas al matrimonio.

Situación notoria de investigación, se observa en la lectura de las diversas hipótesis; tanto en favor como en contra de los que sostienen que el adulterio, es conducta delictiva o de que sólo es causal de divorcio. Ambas posturas son ampliamente analizadas y criticadas; llegando a disprobarse las hipótesis, que no satisfacen los fines del tema.

Igualmente se contiene la definición de cuerpo del delito, para poder establecer la estructura del cuerpo del delito de adulterio; concluyendo el autor cuales son los elementos que lo integran, aportando otros elementos independientes a los materiales, que son aceptados en forma unánime.

LIC. ELIAS POLANCO BRAGA.

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

El presente trabajo se desarrolla con la finalidad de obtener el título de Licenciado en Derecho, tratando el tema "El Adulterio como Delito".

Surgiendo la inquietud por el tema, debido a cátedras y pláticas llevadas a cabo en la Institución E.N.E.P. "Aragón", permitiendo con ello motivar la inquietud y conocimiento que a continuación se exponen;

En primer término la significación de lo que es el delito, en el cual, existe tanto una significación vulgar, como jurídica. Estableciéndose a su vez los elementos esenciales de la constitución propia del delito.

Posteriormente, se enuncian algunos conceptos de lo que es el Delito de Adulterio, considerado como lo establece nuestro Ordenamiento Legal, que lo clasifica como Delito Sexual.

Partiendo de la Clasificación General de los Delitos, tomando en cuenta los diversos criterios expuestos por los autores que tienen pleno conocimiento de la materia.

Como todo acto humano positivo o negativo, tiene antecedentes, apreciándose a través de ellos, su trascendencia y evolución. Destacando algunos puntos importantes que han sido establecidos en nuestra Legislación actual.

En lo que concierne al capítulo cuarto, observaremos que las opiniones están divididas, es decir algunos autores están a favor de que el Adulterio, si sea considerado como delito, por su parte otros consideran como suficiente la sanción de divorcio, es decir se apegan en su totalidad a la materia Civil.

Sin embargo, el problema de tesis, no queda ahí, ya que algunas Legislaciones, tanto del viejo continente, como de América, se sitúan en iguales circunstancias a las establecidas en el párrafo anterior.

Por último se alude varios conceptos de lo que es el Corpus Delicti, haciéndose especial relevancia del Cuerpo del Delito de Adulterio, el cual es difícil de comprobar por las condiciones tan especiales de su constitución.

Conformando su estructura en base al Código de -

Procedimientos Penales en materia común, así como en materia federal.

Esperando, que el presente trabajo, satisfaga la inquietud del lector, interesado en el tema, pudiendo adquirir a través del mismo una visión más amplia del Delito de Adulterio, como una problemática propia de nuestra realidad actual.

C A P I T U L O I

EL DELITO

- A) DEFINICION DEL DELITO.
- B) CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO.
- C) ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS.

A) DEFINICION DEL DELITO.

Trataremos en primer término la palabra Delito, su procedencia, su significación y al remitirnos a ella, encontramos que deriva del verbo latino "delinquere", que es abandonar, apartarse del buen camino, jurídicamente es alejarse del sendero señalado por la Ley.

Importante de mencionar es que no se ha podido definir exactamente lo que es Delito, esto debido a la ideología de cada pueblo a las circunstancias manifestadas en cada lugar y tiempo.

Mencionaremos en primer término la definición - que nos delimita, lo que se debe de entender por delito y que nos da Francisco Carrara, para posteriormente hacer un análisis de la misma. "La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso". (1)

(1) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Págs. 125 y 126.

Analizando la definición del principal exponente de la Escuela Clásica, mencionaré que para este autor, el primer elemento de delito, es el que el individuo cometa una infracción a la Ley, es decir una transgresión o quebrantamiento a lo establecido por el Estado, el cual puede y debe ejercer la Fuerza Pública, debido a sus atribuciones, además dar seguridad con el hacer de las Leyes y por supuesto velar por el cumplimiento de las mismas.

Lo cual como se menciona, es la resultante de un acto externo del hombre, que puede ser positivo o negativo, con ello entendemos que todo acto realizado, por el ser humano, -- puede ser como se menciona en nuestra Legislación actual, "un hacer" o "un no hacer", es decir el causar un daño que puede -- ser intencional o no intencional, así, por último se puede tener una conducta omitiva, dando con ello, una transgresión a -- las Leyes establecidas.

Se menciona la palabra imputabilidad, lo cual sabemos que es la calidad que el sujeto tiene ante el Derecho Penal, el cual no es un elemento del delito, sino una base para la integración de la culpabilidad.

Otro concepto de la imputabilidad, es la capacidad que tiene el individuo, para cometer una conducta antisocial.

Por último se hace mención que la conducta debe ser políticamente dañosa, de acuerdo a lo establecido por Francisco Carrara, es el causar un daño a uno, o varios individuos trasgrediéndose con ello, a la vez la esfera social existente. Así, el quebrantamiento de un determinado orden, será no sólo de una sola índole, sino que incumbirá a otras (Orden Jurídico, Político y Social). Afectándose con ello a toda una sociedad.

Cada autor, le da un enfoque diferente, a la concepción del delito y es así, como Rafael Garófalo, le da un matiz de hecho natural, esto lo afirmaba en base a "... que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natural..."(2)

Sin embargo, el criterio jurídico nos hace ---

(2) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. Pág. 127.

saber que el delito es ya una clasificación de los actos, y que por ello no es posible concebir al delito como un fenómeno natural. Lo anterior es entendible en las palabras del Maestro --- Fernando Castellanos, al decirnos; "Cada delito en particular -- se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario -- del mundo, pero no es naturaleza..."(3)

B) CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO.

Por su parte Jiménez de Asúa, define al delito como; "Un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un -- hombre y sometido a una sanción".(4)

Opinión similar tiene E. Von Belling, "Acción -- típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción --- penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibi----- lidad".(5)

La definición jurídico-substancial de Delito, expresada por Mezger, es: "Una acción típicamente antijurídica y

(3) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. Pág. 127.

(4) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Pág. 156.

(5) Idem. Pág. 156.

culpable". (6)

Mientras Cuello Calón, sostiene que es "La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". (7)

Observamos, que todos los autores citados, definen al delito en forma similar.

Encontramos otras definiciones que dentro de lo jurídico, se le denominan que contienen el elemento formal del delito, lo cual se refiere al suministro de una pena, de una sanción (Antijuridicidad, Punibilidad).

La primera, es la definición dada por Rafael de Pina; "Es el acto u omisión constitutiva de una infracción de la Ley Penal". (8)

Nuestra Legislación, se apega a este tipo de criterio y lo define en su artículo 7o. del Código Penal;

(6) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. cit. Pág. 156

(7) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. Pág. 130.

(8) Pina Vara Rafael de. Diccionario de Derecho. Pág. 174.

"...como el acto u omisión que sancionan las --
Leyes Penales".

Sin embargo, para poder hablar de delito se requiere que exista en una Ley, misma que debe ser elaborada por el Poder Legislativo. Para hacer la Ley el Legislador debe de observar las conductas antisociales de la población, las que abarca al realizar el Proceso Legislativo.

Es por ello de fundamental importancia, la existencia de una Ley previa, lograndose de esta forma una correcta estructuración en la aplicación de una pena en un determinado delito. Dicho fundamento es denominado "Principio de legalidad, de reserva o de exclusividad", y tiene su principal fundamentación en el artículo 14 Constitucional, párrafo segundo y tercero; "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al -- hecho.

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una Ley exactamente ---

aplicable al delito que se trate".

Afirmándose "Que la Ley es la única fuente del Derecho".

Existen dos sistemas para el estudio jurídico-
esencial del delito y son:

1. Unitario o Totalizador.
2. Atomizador o Analítico.

El primero afirma, que el delito no puede dividirse, ni fraccionarse, quienes sostienen que;

"El delito es como un bloque monolítico".

El segundo sistema lo considero de mejor aceptación; "Por estudiar el ilícito penal por sus elementos constitutivos". Y posteriormente integrarlo en un "todo" al delito.

Observamos, que en la Doctrina Penal, no hay un criterio uniforme en el número de elementos que integran el delito. Así, encontramos que hay concepciones bitómicas, tritómicas, pentatómicas, exatómicas, heptatómicas, etc.

Pavón Vasconcelos, se apega al criterio pentató

mico, por cuanto considerará que son cinco sus elementos integrantes.

Debemos establecer, que no toda conducta antisocial, es delito, basandonos en lo anterior, existen muchas -- conductas que ofenden al bien común y sin embargo no se contemplan dentro del catálogo de la Ley Penal. También, debemos -- tener en cuenta, que existen delitos que contemplan conductas -- no antisociales y por el sólo hecho de existir en la Ley, es -- considerado delito. Como ejemplo sería el sancionar al que no trabaja, como lo establece el artículo 255, párrafo primero de la Ley Penal, que a la letra dice:

"Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa -- justificada y tengan malos antecedentes".

Sin embargo, toda regla tiene una excepción, -- todo comentario es motivo de crítica, la cual respecto de lo -- anterior, es que, el no trabajar no resulta una conducta que -- ofenda a la población, mucho menos el quebrantar el orden --- social, toda vez, que es de conciencia genérica en la actuali-- dad la existencia excesiva de carencia de trabajo en nuestro -- país.

Aludiamos con anterioridad la existencia de con ductas que ofenden al bien común, las cuales no estan contem-- pladas en la Ley Sustantiva Penal y que son sancionadas como - faltas administrativas, tales como el desnudarse en la vía -- pública, ya que si una persona efectua tal conducta, con ello no esta quebrantando, ni dañando la seguridad social estable-- cida, pero si se esta atacando a la moral pública, así como a las buenas costumbres, pudiendo con ello, dar motivo a otro -- tipo de conductas delictivas.

Existe la disyuntiva, si la pena es o no elemen-- to integrador del delito. Existiendo autores que afirman que sí lo es, tales como: Pavón Vasconcelos, tal como lo define en la teoría de la Ley Penal. A su vez el Maestro Porte Petit, sostenía que la pena, si era un elemento integral del delito, pero como en todo ser humano, existen cambios de ideología, y actualmente considera que realmente no es elemento de ello.

Nos apegamos al criterio, que considera a la -- pena, como no elemento del delito, sino más bien, es el resul-- tado o consecuencia a una conducta, a un comportamiento no -- apegado al orden social.

En complemento con el delito, siempre existirá

una sanción, por lo tanto, debemos entender que es pena.

En nuestro lenguaje común, entendemos que es la reacción social contra el delito.

Para Grocio; "Es un mal de pasión que la Ley impone con un mal de acción..."(9)

Así, Von Liszt, considera que; "La pena consiste en el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito..."(10)

Por su parte Silvela; afirma que es el; "conjunto de condiciones exteriores y coactivas prestadas por el Estado para que el Derecho, que por él ha de hacerse efectivo, sea restaurado cuando se perturba por el delito".(11)

Etimológicamente procede del Latín "Poena", derivado a su vez del Griego "Poine" o "Penan", que significa dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento. Estas significaciones -

(9) Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Pág. 265.

(10) Idem. Pág. 265.

(11) Id. Pág. 265.

han sido tomadas cada una, como característica en la utilización de definir lo que es pena.

Así, la Escuela Clásica, afirma que la función de la pena es el reprimir, causandosele un mal al delincuente, por la razón de haber causado otro con anterioridad. Lo anterior, es algo similar a lo enunciado por la Ley del Talión.

Las Teorías Eclécticas, mencionan que el fin -- de la pena es "remediar y prevenir" los delitos.

El criterio de Fichte, es que funda la pena, en la relación recíproca entre la conducta criminal y la reacción social.

Convenimos de acuerdo al criterio de algunos -- autores, que la pena, no es inherente al delito y que por lo -- tanto la definición, establecida en nuestro Código Penal de -- 1931, es ineficaz, y además obsoleta, ya que la pena es un -- dato externo tal y como acontece en el estudio de infracciones administrativas, disciplinarias y de otra índole, las cuales -- no son delito.

En forma definitiva el Maestro Ignacio -----

Villalobos, afirma:

"La pena es un medio de represión extrínseco, que puede desaparecer y que es empleado para la mayor parte de los delitos, y no para todos ellos, también utilizado para -- reprimir otros actos que no son delitos". (12)

Los factores integrantes del delito son cinco: La Conducta, la Tipicidad, la Antijuridicidad, o Antijuricidad, la Culpabilidad, y la Punibilidad. No existe prioridad en la presentación de alguno de los elementos, ya que todos con--- curren, para la integración del delito.

Retomando las palabras del Maestro Ignacio --- Villalobos; "...es necesario seguir la tarea de crítica". Más no una crítica simple, sino por el contrario una crítica cons--- tructiva, es el momento de dar una definición de lo que es -- delito, de acuerdo a las necesidades actuales, por ello afir--- mo:

Que el delito, es el encuadramiento de una de--- terminada conducta, al tipo legal establecido. Ya que -----

(12) Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Pág. 202.

nuestra Ley Penal, es una Ley prohibitiva, la cual señala las conductas que el hombre no debe cometer, así en el supuesto de adecuarse en una conducta establecida como delictiva, se procederá a la aplicación de la pena respectiva, a través de la organización judicial y penitenciaria.

Concluimos, que el delito es una conducta antisocial, definida en una norma jurídica.

Por lo tanto, afirmamos la existencia de diversas clases de delito:

A) Delito Legal. Se refiere a la definición -- que existe en la norma jurídica, que ha establecido el Legislador tomadas de las conductas antisociales que ofenden a la población.

B) Delito Real. El cual consiste en el encuadramiento de la conducta de un sujeto en la definición de la -- norma jurídica.

C) Delito Judicial. Consiste en la declaración que hace el órgano jurisdiccional, tomando como presupuesto -- los dos anteriores delitos, para aplicar la sanción corres---

pondiente.

Establecemos primeramente, que debe haber una especie de patrón, respecto de las conductas negativas presentadas, o posibles a presentarse en la población, lo cual es manifestado a través de un antagonismo, por parte del hombre a lo ya establecido, cabe preguntar;

¿Qué es lo ya establecido? .

-Son precisamente las exigencias impuestas por el Estado, para la creación y conservación del orden social.

Mencionamos al Estado por ser un ente integrado por el Poder Ejecutivo y Legislativo, quienes dictan la norma jurídica, por último el Poder Judicial, quien tiene la función de ejercer la fuerza coercitiva de la norma jurídica.

La definición de delito debe contener, el hablar de una actuación humana, ese actuar humano puede ser positivo o negativo (acción u omisión), además de la antijuricidad, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad, así como de la punibilidad.

Profundizando más, en que la pena no es elemen-

to del delito, el Maestro Ignacio Villalobos, nos dice que es:

"El medio de que la sociedad se vale, para tratar de reprimir el delito".⁽¹³⁾

El delito reviste tres elementos: El material, moral o psicológico, además del Legal, con lo cual, se califica la conducta delictuosa, así nuestro régimen no utiliza la temática de analogía, ni la de árbitro, como medio para determinar judicialmente los delitos, sino que utiliza el de un patrón conductual de tipos legales.

(13) Villalobos Ignacio. Ob. cit. Pág. 202.

C) ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS DEL MISMO.

Todo lo que se integra, puede en un momento desaparecer, esto es en relación "...que a cada elemento del delito corresponde un aspecto negativo, el cual impide su integración". (14)

ELEMENTOS	ASPECTOS NEGATIVOS
Conducta o Hecho.	Ausencia de Conducta o de Hecho.
Tipicidad.	Atipicidad.
Antijuricidad.	Causas de Justificación.
Culpabilidad.	Inculpabilidad.
Punibilidad.	Excusas Absolutorias.

Así, observaremos que la falta de alguno de los elementos del delito, provocará la no integración del mismo.

Explicando cada uno de los elementos; es que -- tal conducta puede consistir en una acción u omisión, siendo - el hecho el nexa causal de la conducta, mientras la punibili-

(14) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Pág. 156.

dad, es la sanción impuesta por las Leyes Penales.

Encontramos la base del elemento culpabilidad en el artículo 8o. fracción II del Código Penal, que a la letra -- dice:

"Los delitos pueden ser:

II. No intencionales o de imprudencia" (llamados también culposos).

En la misma Ley encontramos el fundamento de la tipicidad, que es la adecuación de la conducta al tipo, por lo tanto no hay crimen, sin tipo.

Por último para algunos autores la antijuricidad, es la contradicción objetiva de los valores estatales.

Es decir, si lo establecido por el Estado, se ve afectado, es lógico, pensar que se esta quebrantando el orden y la seguridad social. Por ello, la base de este elemento esta en toda Ley, especialmente en el Ordenamiento aludido en este trabajo.

C A P I T U L O I I

CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

A) CONCEPTO (DELITO SEXUAL)

B) DIVERSIDAD DE CRITERIOS.

A) CONCEPTO (DELITO SEXUAL)

Haremos en este segundo capítulo el estudio de la clasificación específica del Delito de Adulterio, así como la clasificación otorgada por otras Legislaciones.

Sabemos, que nuestro Ordenamiento Legal actual, lo clasifica bajo el título de Delitos Sexuales. Siendo importante las palabras del Maestro Pisa, que afirmaba: "No podemos hoy mantener en la ciencia una clase especial intitulada ---- delitos de carne, pero tenemos que declarar delitos esos ---- hechos cuando lesionan los derechos de alguien y debemos clasificarlos según el canon ya establecido, en razón de la diversidad del derecho violado". (15)

Cabe hacer hincapié que la clasificación hecha al Delito de Adulterio a través de las diferentes codificaciones existentes en nuestro país, ha sido muy diversa, ya que el bien jurídico de la tutela, es analizado desde diversos -- puntos de vista.

(15) González Blanco Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Pág. 15.

Prueba de lo anterior, esta en que en el Código Penal de 1871, la clasificación era bajo el título "Delitos -- contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres".

El Código Penal de 1929, por el contrario, sólo lo denominó "Delitos cometidos contra la familia".

Siendo en la actualidad bajo la clasificación de "Delitos Sexuales".

Entendemos del criterio manifestado, por Dorado Montero, que para poder definir y clasificar un delito es --- necesario saber cuál es el orden jurídico lesionado. (16)

Teniendo razón, para que posteriormente al --- encontrarse contenido en el Ordenamiento Legal, no exista inconformidad y por el contrario, exista uniformidad de criterios.

Para poder conceptuar el Delito Sexual, punto -

(16) González Blanco Alberto. Ob. cit. Pág. 27

esencial de este capítulo, necesitamos configurarlo en base a las necesidades propias de nuestra actualidad, elaborarlo en forma consciente y realista, analizando ante todo las circunstancias del tiempo, modo y lugar de este delito, como lo expresa Ingenieros.

Lo anterior, lo fundamentamos en que el delito, es una entidad perteneciente al mundo del ser.

Así, el delito; quebranta no la norma, sino que lesiona el bien jurídico contenido en la propia norma.

Así, pensamos que la norma es estructurada de la siguiente forma;

Estudio de las normas de cultura.

Análisis de bienes jurídicos.

Tipos penales (descripción, elementos y sanción).

Se afirma, que los delitos sexuales corresponden al estudio y clasificación hecha por Garófalo, fundamentando su teoría en los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, siendo de los delitos que él denomina naturales.

Se menciona, que existe un proceso sociohistórico con respecto a los delitos sexuales, que consiste:

Como punto de partida las relaciones sexuales.

Necesidad de un proceso valorativo, surgiendo el objeto de valoración (libertad sexual).

Las condiciones de vida de la sociedad, las cuales son el reflejo de un determinado momento histórico. (17)

Como dato histórico, se menciona que el Adulterio surge en la sociedad patriarcal.

Cabe aclarar, que la actividad sexual, realizada por hombre o mujer, no es objeto de valoración, por parte de la norma, sólo lo son; las circunstancias objetivas que acompañan a tal conducta.

A través de la clínica sexual, se observa que son diversos los factores, que intervienen en la conducta de -

(17) González Blanco Alberto. Ob. cit. Págs. 46, 49.

un delito sexual, como son:

La constitución corporal.

El temperamento.

La inteligencia.

Factores Biológicos. (18)

Existen diversas teorías, que tratan de explicar biológicamente el delito sexual, es decir su procedencia, causas y nacimiento.

A) Teoría Fisiológica.

"Serieux, ha tratado de explicar el delito sexual, partiendo de la anatomía y fisiología del cerebro". (19)

Siendo en conclusión, que:

El delito sexual, nace por el mecanismo deficiente o incompleto de las relaciones cerebro espinal. (20)

(18) González Blanco Alberto. Ob. cit. Pág. 58.

(19) Idem. Pág. 60.

(20) Idem. Págs. 60, 61.

B) Teoría Psicoanalítica.

Expuesta y creada por Sigmund Freud, que la fundamenta en cuatro principios;

1. El determinismo psíquico.
2. Pansexualismo.
3. Represión.
4. La disociación ideo-afectiva.

1. El acto psíquico, obedece a una motivación consciente o inconsciente.

2. La fuente primitiva de toda energía (movimiento o acto) es el instinto sexual.

3. Las experiencias psíquicas son desplazadas del plano consciente al plano inconsciente en el cual permanecen activas sin suprimirseles.

4. Más que una separación de ideas es una "transmisión" de una idea que pasa a otra y la anima insospechadamente. (21)

(21) González Blanco Alberto. Ob. cit. Págs. 62, 64.

C) Teoría Endocrinológica.

La cual trata de explicar la conducta sexual -- del ser humano, a través del funcionamiento de las glándulas -- de secreción interna. Esto es, propiamente a través de las -- hormonas, las cuales influyen de manera preponderante sobre el organismo y la constitución psíquica* del individuo. (22)

Denominandosele; "biotipo a la diferente consti- tución morfológica de cada individuo impuesta por influencias - endocrinas". (23)

Existiendo una clasificación de los biotipos. perteneciendo la conducta sexual a las constituciones dis----- plásicas o anormales, siendo específicamente el biotipo del -- delincuente sexual de la variedad hipogenital del tipo brevi--- líneo de Pende, ilustre endocrinólogo. (24)

Concluimos, que no es un sólo factor el que --

* Temperamento.

(22) González Blanco Alberto. Ob. cit. Pág. 65.

(23) Idem. Pág. 65.

(24) Id. Pág. 66.

pueda determinar la conducta sexual del individuo, más bien, es una combinación de diferentes factores, así como las modalidades de la constitución corporal.

Situación que es aún, más difícil de saber, lo es, si el título bajo el cual es contemplado el adulterio, es acorde con el bien jurídico tutelado, el que consiste en señalar el concepto de delito sexual. Manifestandose como una problemática real, el que los diversos autores conocedores de la materia no mencionen un posible concepto de delito sexual, encontrándose, sólo la noción doctrinaria general de los delitos sexuales, que a la letra dice:

"Son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que ha éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexuales, siendo estos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal". (25)

La razón por la cual, se le coloca al adulterio bajo el título de "Delitos Sexuales", es;

(25) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 312.

"Porque sus acciones típicas son eróticas y --
afectan primordialmente el orden sexual de las familias". (26)

(26) González de la Vega Francisco, Ob. cit. Pág. 312.

B) DIVERSIDAD DE CRITERIOS.

Ihering, hace una clasificación de los delitos, agrupandolos en razón del sujeto titular del bien jurídico -- lesionado, llegando a afirmar que los delitos sexuales, son -- lesivos al individuo y a la colectividad. (27)

En nuestra Legislación se hace referencia a -- bienes jurídicos individuales.

Existen Legislaciones que tutelan el delito -- como bien jurídico colectivo. Tales como los Códigos Penales Italiano, Uruguayo y Brasileño.

Mientras, que el Código Penal Boliviano, hace -- referencia del delito como bien jurídico individual, por su parte el Código Penal Soviético los denomina bajo el título -- delitos de la esfera de las relaciones sexuales; opinando --- Fontán Balestra, que no considera como punto de denominación -- de estos delitos al bien jurídico lesionado, sino al acto --- llevado a cabo (la relación sexual).

(27) González Blanco Alberto. Ob. cit. Pág. 16.

El Código Penal Alemán, por ejemplo; lo considerá bajo el título de crímenes y delitos contra la moral sexual; Siendo que el Código Español, Argentino y el de Honduras en -- delitos contra la honestidad; el Italiano, en delito contra la moralidad pública y las buenas costumbres; el Código Penal de Bélgica, como delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública; el de Nueva York, en delitos contra la decencia y la moralidad pública; el de Brasil, bajo el título delitos contra la costumbre, el Código Penal Chileno, como crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública; el Código Penal de Colombia, como delitos contra la libertad y el honor sexuales; el Código -- Cubano, en delitos contra las buenas costumbres y el orden de las familias; el Código de Guatemala, en delitos contra la honestidad y de contagio venéreo; el de Nicaragua en delitos -- contra el orden de las familias y la moral pública; mientras el Código Penal de Venezuela en delitos contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias. (28)

Apreciaremos, la opinión de diferentes autores vertidas algunas en proyectos y otras en obras de los mismos --

(28) González Blanco Alberto. Ob. cit. Págs. 18, 19.

autores.

Como "Delito contra la familia" en el Código de Rocco, es catalogado el adulterio.

Por su parte F. Mancí, considera al adulterio - como "Delitos contra la familia".

En forma tajante el Dr. González Blanco, afirma que el adulterio es y debe clasificarse como "Delito Sexual".

El Dr. González Blanco, así como el Maestro --- González de la Vega, afirman que para clasificar a un delito - como sexual se requiere:

Que sea objetivamente sexual, la conducta ---- resultado del acto y que el sujeto pasivo se vea ofendido en - su cuerpo por actos carnales. Ejecutados en él o que se le - hagan ejecutar, produciendo de inmediato un daño o peligro a la integridad de su vida corporal así como sexual. (29)

Posteriormente el propio Dr. González Blanco,

(29) González Blanco Alberto. Ob. cit. Págs. 22, 23.

A) DEFINICION DEL DELITO.

Trataremos en primer término la palabra Delito, su procedencia, su significación y al remitirnos a ella, encontramos que deriva del verbo latino "delinquere", que es abandonar, apartarse del buen camino, jurídicamente es alejarse del sendero señalado por la Ley.

Importante de mencionar es que no se ha podido definir exactamente lo que es Delito, esto debido a la ideología de cada pueblo a las circunstancias manifestadas en cada lugar y tiempo.

Mencionaremos en primer término la definición que nos delimita, lo que se debe de entender por delito y que nos da Francisco Carrara, para posteriormente hacer un análisis de la misma. "La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso".⁽¹⁾

(1) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Págs. 125 y 126.

parece retractarse de su afirmación, mencionando que:

"El delito de adulterio no ofende sexualmente al sujeto pasivo, a menos que se tratará de la violación de una casada.

"Considerando como únicos delitos sexuales el atentado al pudor, la violación y el estupro.

Y que: "los bienes jurídicos lesionados por los delitos que el Código cataloga como sexuales son diversos". (30)

(30) González Blanco Alberto. Ob. cit. Pág. 24.

C A P I T U L O I I I

EL ADULTERIO

A) ANTECEDENTES.

B) CONCEPTO.

A) ANTECEDENTES.

A través de la Historia, el adulterio ha sido considerado como Delito.

Incluso, ha existido variedad de penas, respecto de este delito, así podemos citar;

La pena de muerte, principalmente en el matrimonio monógamo, de la característica íntima que reviste dicho delito se hacía pública afrenta. Llegándose al extremo de la muerte violenta de la esposa (uxoricidio) mencionándose en este último caso la muerte del cómplice (adúltero).

Es de apreciarse, que en nuestra Legislación Penal, respecto de la pena y de la comprobación del delito, mencionado, se ha reducido, ya que la penalidad es mínima y su comprobación es igualmente reducida a dos situaciones:

1. Violación del domicilio conyugal, o
2. con escándalo.

Siendo quizás, más severa la sanción en materia Civil, ya que es causal de divorcio.

En el país de la India, se establecía en las --
Leyes de Manú, "... que la adúltera fuera devorada por los --
perros, y que el amante muriera quemado". (31)

Por su parte, los Egipcios, además de aplicar -
en un principio la pena de muerte, data que en tiempos de ---
Herodoto, aplicaban penas infamantes, como arrancar la nariz a
la adúltera y azotar a su cómplice, e incluso castrarlo.

En China, igualmente se aplicaba la pena de --
muerte.

Se consideraba, por regla general que el adulte
rio era cometido por la mujer casada, sin embargo como toda -
regla tiene una excepción y así, acontecía en Asiria, donde --
"... la mujer podía acusar al marido por su infidelidad, que -
le acarrearía morir ahogado". (32)

Se tiene conocimiento, que entre los Arabes, se
admitía la poligamia, por lo cual es de pensarse que no es ---

(31) Cabanellas Guillermo. Ob. cit. Pág. 127.

(32) Idem. Pág. 127.

posible el adulterio como delito, sin embargo; si era posible, castigándose con prisión perpetua y posteriormente se introdujo la muerte, aunque se superditaba a que cuatro personas testificaran el ilícito.

En Israel, se lapidaba* a los adúlteros.

En la cultura Griega, es discutible el delito de adulterio, ya que se menciona que en algunas ciudades de Grecia, si se castigaba el adulterio, siendo el marido ofendido el ejecutor y dictador de ellas. Las cuales; comprendían desde el escarmiento público hasta la pena capital.

Mientras que en Esparta, el adulterio "era consentido y Licurgo, no estableció pena contra él". (33)

"En la antigua Alemania, se quemaba a la adúltera y sobre sus cenizas ajusticiaban al copartícipe". (34)

En Roma, el derecho de ejercer la pena, se le

* Muerte a pedradas.

(33) Cabanellas Guillermo. Ob. cit. Pág. 127

(34) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 431.

concedía al marido, que era matando a la esposa, siempre que fuese sorprendida en flagrante ilícito. A la vez se le otorgaba la venganza, que el deseara utilizar en contra del amante. Se menciona, que la venganza también estaba a cargo del padre, siempre que la hija estuviese aún bajo su potestad.

"En la época Republicana el adulterio de la --
mujer casada era un delito privado sometido a la jurisdicción del tribunal doméstico y se le consideraba como un robo de la misma en perjuicio de su marido". (35)

Posteriormente se promulgo "La Lex Julia de --
Fundo Dotali, así como la Lex Julia de Adulteris, que con-----
vertían el adulterio en delito público, con facultad de ser -
acusadores incluso quienes no fueran, ni el marido, ni el pa--
dre de la adúltera". (36)

Con posterioridad en la época de Constantino, y de sus hijos, las penas fueron de nuevo severísimas. El amante era muerto a espada, confiscandose sus bienes, a la mujer se -

(35) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 431.

(36) Cabanellas Guillermo. Ob. cit. Pág. 127.

le desterraba, si adulteraba con el esclavo a su servicio, sufría la muerte y al esclavo se le quemaba en la hoguera. (37)

Sin embargo, no todas las penas eran aplicadas al físico de la persona. Ya que también existían penas que -- ridiculizaban en forma pública a los adúlteros (adúltera y amante o viceversa), siendo llevados con campanillas a un prostíbulo.

Se menciona también, como penas; relegación y -- repudio.

Observamos, que el significado de adulterio ha sido diverso, ya que en la actualidad se entiende por adulterio:

-Ayuntamiento sexual entre persona casada y persona extraña a su vínculo matrimonial, efectuado en el domicilio conyugal o con escándalo- (38)

Mientras que en la Historia, "Se equiparó el --

(37) Cabanellas Guillermo. Ob. cit. Pág. 128.

(38) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 312.

adulterio al matrimonio de cristiano con Judía". (39)

En la época de Justiniano, se manifestaba un repudio hacia las personas, que cometían el delito de adulterio.

Situación importante de mencionar, es que a través de los años, en la cultura Romana se seguía considerando sólo a la mujer como única partícipe de adulterio, mientras el hombre (casado) no. Tal impunidad del marido, en el adulterio "se fundaba no sólo en un concepto social, sino en una -- razón jurídica:

La de carecer la mujer de capacidad para acusar". (40)

Así, lo reafirmamos con las siguientes líneas; La pena de muerte era aplicada al cómplice a quién no era --- posible confiscarle sus bienes si tenía descendientes; a la mujer se le recluía en un monasterio, en el cual cumplía una - penitencia de dos años, al terminar el tiempo mencionado, el -

(39) Cabanellas Guillermo. Ob. cit. Pág. 128.

(40) Idem. Pág. 128.

marido podía libertarla, en caso que no lo hiciera, la adúltera permanecía, en ese lugar de por vida, perdiendo la dote* a --
 favor del marido, mientras su patrimonio pasaba a dominio del --
 monasterio, pero si existían ascendientes o descendientes se --
 tenía derecho, respectivamente, a un tercio, o dos terceras --
 partes de los bienes. (41)

En los antecedentes del Derecho Español, "El Fuero Real entregaba los adúlteros al marido". (42)

El marido disponía de la vida y bienes de los adúlteros, podía incluso hasta matarlos, siempre que lo hicie--
 con ambos, ya que matando sólo a uno no se permitía, pensamos --
 que es aquí, donde nuestra actual Legislación, sigue esta --
 tónica, tanto en la formulación de la querella, como del --
 perdón.

"Cuando el ofendido perdona a su cónyuge cesará todo procedimiento..." Esta disposición favorecerá a todos los responsables. (43)

* Caudal que con este título lleva la mujer al matrimonio.

(41) Cabanellas Guillermo. Ob. cit. Pág. 128.

(42) Id. Pág. 128.

(43) Código Penal para el Distrito Federal. Art. 276.

responsables".

El ordenamiento de Alcalá, continuó ejercitando las mismas penas, incluso nos habla de la flagrancia existente en el delito. Posteriormente la Ley 82 de Toro, no permite la adjudicación de la dote, ni de los bienes del amante dando muerte "infraganti" delito.

El Código Penal Argentino, contempla el delito de Adulterio, clasificandolo como delito contra la honestidad, aplicandose una penalidad de un mes a un año de prisión.

El Código citado, menciona que el adulterio es perseguible por acción privada (querrela).

La Legislación Argentina, al igual que la Legislación Mexicana, reduce a una "situación especialísima" la constitución del delito, siendo excepción "sólo" para el casado, al mencionarse que cometerá el delito de adulterio si tuviere manceba* dentro o fuera de la casa conyugal.

Deduciendose, que el adulterio ocasional del casado no constituye delito. (44)

El Código Penal Español, contemplaba el delito

* Entendiendose por manceba, a la concubina.
(44) Cabanellas Guillermo. Ob. cit. Pág. 128.

de adulterio, posteriormente con la reforma de la Ley de Bases de 1932, se suprimio, y es con el texto de 1944, cuando nuevamente se penaliza el adulterio. (45)

En el Derecho comparado, tanto el Código Civil Mexicano, como en el Código Civil Español vigente, se manifiesta la prohibición de contraer matrimonio los adúlteros condenados, entre sí, y cuando las relaciones adúlteras han sido entre ellos.

Artículo 156 del Código Civil Mexicano. "Son - impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

Fracción V. "El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado".

"Castigaban el adulterio, entre otros Códigos - Penales, los de: Francia, Bélgica, Holanda, Chile y Paraguayan". (46)

(45) Cabanellas Guillermo. Ob. cit. Pág. 128.

(46) Idem. Pág. 129.

El Código Penal Mexicano de 1871, permitía a la mujer casada quejarse en tres casos:

1. "Cuando su marido lo cometiese en el domicilio Conyugal,
2. "con concubina, o
3. "con escándalo". (47)

El Código Penal de 1929, asignó el delito de ---- adulterio en el título de los "Delitos contra la Familia". Estableciéndose, que no existía distinción en cuanto al sexo de los casados culpables. (48)

Nuestro Ordenamiento actual, lo incluye en el -- título decimoquinto; "Delitos Sexuales". Estableciéndose en su cuarto y último capítulo, denominado Adulterio, igualmente no - hace distinción en cuanto al sexo de los casados culpables.

El Maestro González de la Vega, considera que el adulterio es un delito de injuria* contra el conyuge inocente,

(47) Código Penal para el D.F. de 1871. Arts. 816, 821.

(48) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 432.

* Es toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa. (Art. 348, párrafo segundo de nuestra Ley citada)

por la afrentosa invasión de la residencia común o por la grave publicidad que entraña su realización escandalosa. (49)

Estamos de acuerdo, con el criterio manifestado por el Maestro González de la Vega, al decir que el delito de adulterio, es un delito de injuria, ya que de acuerdo a lo que se debe entender por injuria en el delito de adulterio, es una acción en la que se manifiesta o se hace una ofensa, y añadiría un ultraje, que es una injuria grave la cual se hace de obra o de palabra. En este caso específicamente de obra.

Sin embargo, es discutible la clasificación legal de adulterio y como se manifestaba con anterioridad el delito de adulterio es clasificado como delito sexual, debido, según opinión del Maestro González de la Vega:

A que el acto consumidor del delito es de naturaleza sexual.

Es importante mencionar, que es de apreciarse en cada uno de los antecedentes mencionados, que en el adul---

(49) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 312.

terio no es posible la tentativa, ni la frustración y así lo --
 menciona el artículo 275 del Código Penal para el Distrito ---
 Federal;

"Sólo se castigará el adulterio consumado".

Apreciamos, que la prevención hecha en el Fuero
 Real, así como en la Novísima Recopilación, respecto de no ---
 poder matar "al uno y dejar al otro" es tomada por nuestro Le-
 gislador en el sentido de que "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 codelincuen-
 tes". Expresado en esta forma en el artículo 274 del Código -
 Penal para el Distrito Federal.

Así, si el cónyuge se querrela, se procederá --
 contra los dos adúlteros y los que aparezcan como codelincuen-
 tes, en caso contrario de que otorgue el perdón, dicha situa-
 ción favorecerá a todos los responsables.

Garraud, compara diferentes datos históricos,
 así, como reglameñtaciones del delito, y menciona; son grandes

las diferencias en lo que a la incriminación se refiere, tanto en la mujer, como en el hombre, ya que se aprecia una exageración muy grande de la pena en los primeros pasos evolutivos del delito de adulterio, principalmente en la mujer siendo en la actualidad un plano igualitario, tanto para el hombre, como para la mujer, viendose la penalidad disminuida, cediendo el campo de acción principal, en cuanto a la penalidad se refiere, a las sanciones civiles (demanda de divorcio en contra del cónyuge adúltero, daños y perjuicios contra él y su complice).⁽⁵⁰⁾

Pensamos; que la idea del Legislador es la de conservar a toda costa el núcleo familiar, y que por esa razón se han señalado "sanciones muy leves".

La Doctrina Contemporánea (generalmente) tiende a no sancionar, el adulterio.⁽⁵¹⁾

Por su parte, la Legislación Inglesa actual, ya no considera al adulterio como delito.

(50) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 432.

(51) Id. Pág. 433.

Observamos; que así como no es posible el poder afirmar, si el adulterio corresponde por completo a la observancia de la materia Penal, o en su caso de la materia Civil, tampoco es posible mencionar cuál es el bien jurídico lesionado, ya que los autores están en desacuerdo, algunos como Carrara, afirma que el bien jurídico lesionado es la fidelidad conyugal, el cuál "...incontrovertiblemente constituye un deber jurídico, porque a él corresponde el derecho, en el otro cónyuge, a ---- exigir su observancia". (52)

No sólo constituye un deber jurídico, sino un -- deber moral y sea cuál sea el punto de vista, será considerado adulterio.

Continúa diciendo Carrara, que la punibilidad - debe aplicarse por igual, tanto al hombre como a la mujer, aun cuando algunos publicistas, así como algunos Legisladores consideran que el adulterio de la mujer es un delito gravísimo y no admiten la punibilidad del marido. (53)

(52) González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Pág. 433.

(53) Id. Pág. 433.

Nuestra Legislación Penal, refuta la tesis sostenida por Carrara, respecto del bien jurídico lesionado (fidelidad conyugal) siendo entendible en las palabras del Maestro González de la Vega, al decir si la Infidelidad carnal de los cónyuges se realizará sin escándalo o fuera del domicilio, de cualquier manera sería delito. (54)

En cambio en nuestra Legislación Civil, si es admisible la fidelidad conyugal, como bien jurídico tutelado, pues su no observancia; da como resultado el divorcio.

Existe la disyuntiva de adecuar si el adulterio debe ser castigado por la Ley Penal o por la Ley Civil, esto deriva de argumentar, que ataca el orden de la familia.

Y al respecto Langley Rubio, afirma en primer lugar, cuando se da el adulterio en un matrimonio, ya no existe orden, armonía, ni amor familiar y agrega sino de una manera nominal ficticia... En segundo término si el adulterio perturba el orden familiar, consecuencia es que también a la sociedad

(54) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 434.

provocandose con ello, un daño de carácter público, contrario a ello, las Legislaciones lo declaran delito privado. (55)

Compartimos el segundo criterio del autor antes citado, por considerar que: "Todos los actos de las familias son de orden privado..." (56)

Y es precisamente la familia, la que es afectada directamente, por tanto: "Todas sus consecuencias deben ser privadas y deben ser tratadas dentro del Derecho Privado general". (57)

En forma muy especial es de considerar, que no es admisible a nuestra realidad el primer criterio, citado por Langle Rubio, incluso Vicente Tejera, comparte tal juicio al afirmar en su obra; 'El Adulterio', que "El adulterio de uno de los cónyuges destruye esta unidad formada para la propagación de la especie, si no estaba de antemano destruida..."

(55) Langle Rubio. Citado por González de la Vega. Ob. cit. Pág. 434.

(56) Vicente Tejera D. Citado por González de la Vega. Ob. cit. Pág. 435.

(57) Id. Pág. 435.

Situación; que es difícil de esclarecer, ya que no negamos, que al cometerse el adulterio en un matrimonio, pueda existir carencia de alguno de los factores que integran propiamente el matrimonio. Pero, afirmar, que con antelación, esta destruido este vínculo jurídico, situación lógica de alguno de los cónyuges con conocimiento de dicha causa, sería el entablar la demanda del divorcio y no verse encuadrado(a) en una conducta delictiva.

Observandose; desde otra perspectiva el juicio de Vicente Tejera, es que al mencionar; "... destruye esta unidad formada..." Se refiere a la unidad formada o creada por el amor, al tratar de definir lo que es familia; "La familia propiamente dicha es la que crean dos seres de sexo contrario unidos por el amor".

Ya que si aceptamos ese criterio, tendríamos que olvidar el adulterio ocasional, existente en nuestra realidad.

Aclarando, que el objeto de la tutela penal en el delito de adulterio; es el orden familiar matrimonial.

Por último; encontramos una perspectiva -----

diferente en la Historia, que es un punto de vista totalmente humanitario, y que tiene su base en la Biblia, libro sagrado de la Doctrina Cristiana, específicamente en el Santo Evangelio -- según San Juan, Capítulo octavo, versículos primero al décimo-primeros, haciéndose referencia de la mujer adúltera.

Así, la pena originaria fue la lapidación. ----
Actuando en forma inteligente Jesús, al haber una respuesta precisa, pero sin encontrarse acusado de revelarse contra las viejas Leyes establecidas.

Por último en el Derecho Canónico actual, tanto el hombre como la mujer pueden cometer el delito de adulterio. (58)

Además, equiparando al adulterio, tanto la sodomía como la bestialidad. Siendo el adulterio, considerado como 'pecado'.

A través de la Historia se aprecia; que sólo a la mujer casada, se le consideraba adúltera, debido que al realizar el adulterio recibe a otro en su lecho y porque de dicho

(58) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I 'A' Pág. 532.

acto, puede venir un adúlterino (hijo extraño), para con los -- del ofendido. Lo cual no sucederá con la mujer del adúltero.

Las penas impuestas a la mujer adúltera, sucum-- bieron a través de los años en América Latina.

Entre los Aztecas, la lapidación. Existiendo un Código Penal de Netzahualcóyotl, aplicandose exclusivamente en Texcoco, siendo un juez quien fijaba las penas (de muerte y -- esclavitud, confiscación, destierro, etc.)

Así, "Los adúlteros sorprendidos in fraganti -- delito eran lapidados o estrangulados".⁽⁵⁹⁾

Las ordenanzas de Netzahualcóyotl, constituyeron un Código Militar de suma importancia, que expresaba lo si---- guiente: "La primera, que si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndolo él mismo, ella y el adúltero fuesen ---- apedreados en el tianguis (mercado)".

"La décimoprimer. La adúltera y el cómplice, si fuesen aprehendidos por el marido en el delito, muriesen ---

(59) Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Pág. 113

apedreados y para la justificación fuese bastante la denuncia - del marido; pero si éste no los aprehendiese en el delito, sino que por sospecha los acusase a los jueces y se averiguase ser - cierto, muriesen ahorcados". (60)

Complementandose, el delito citado con:

"La cuarta. Al adúltero si le cogía el marido de la mujer en adulterio con ella, morían ambos apedreados; si era por indicios o sospechas del marido y se venía a averiguar la verdad del caso, morían ambos ahorcados y después los ---- arrastraban hasta un templo que fuera de la ciudad estaba, aunque no los acusase el marido, sino por la nota y mal ejemplo de la vecindad; el mismo castigo se hacía a los que servían de - terceros o terceras."

"La quinta. Los adúlteros que mataban al adúltero, el varón moría asado vivo y mientras se iba asando lo -- iban rociando con agua y sal hasta que ahí perecía; y a la -- mujer la ahorcaban; y si eran señoras o caballeros los que habían^(sic) adulterio, después de haberles dado el garrote les

(60) Carranca y Trujillo Raúl. Ob. cit. Pág. 113.

quemaban los cuerpos, que era su modo de sepultar". (61)

Mientras que en la "Recopilación de Leyes de los Indios de la Nueva España, Anáhuac o México" expresaba:

"24. No bastaba probanza para el adulterio, si no los tomaban juntos y la pena era que publicamente los apedreaban.

"34. Apedreaban a las que habfan cometido adulterio a sus maridos juntamente con el que con ella habfa pecado.

"35. A ninguna mujer ni hombre castigaban por este pecado de adulterio, si sólo el marido de ella acusaba sino que habfa de haber testigos y confesión de los malhechores, y si estos malhechores eran principales, ahogábanlos en la cárcel.

"36. Tenía pena de muerte el que mataba a su mujer por sospechas o indicios, y aunque la tomase con otro, sino que los jueces lo habfan de castigar". (62)

(61) Carranca y Trujillo Raúl. Ob. cit. Pág. 114

(62) Id. Pág. 114

En los antecedentes de las Leyes tlaxcaltecas, se menciona la pena de muerte; "...para que el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio". (63)

Dandose igual pena entre los tlaxcaltecas, para los adúlteros. Siendo la pena de muerte, por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento.

Menciona Thompson, que en el pueblo Maya:

"El adúltero era entregado al ofendido quien --- podía perdonarlo o bien matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes..." (64)

Concluimos, que el adulterio ha sido considerado como delito, desde su más remota aparición en la Historia, situación que en nuestra Legislación vigente se contempla.

Aunque cabe aclarar, que la severidad de las -- penas no es la misma, justificandose en el artículo 22, párrafo

(63) Carranca y Trujillo Raúl. Ob. cit. Pág. 115

(64) Thompson. Citado por Carranca y Trujillo Raúl. Ob. cit. Pág. 115.

primero de nuestra Constitución, que a la letra dice:

"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".

Se llega a afirmar que llegaban a ser tan rígidas las penas, porque la mujer era una "cosa propia" del marido.

Incluso; llegandose a equiparar el delito de adulterio al de robo.

En Venezuela y Colombia, se castigaba el adulterio con la pena de muerte.

En la actualidad; nuestra Legislación no es tan rígida en este aspecto, expresamente manifiesta;

Artículo 273. "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio..."

Reafirmandolo en el artículo 274. "No se podrá

proceder contra los adúlteros, sino a petición del cónyuge ---
ofendido..."

Debemos entender, que al hablar de los adúlteros
es hablar de hombre o mujer casados.

Por su parte; nuestra Carta Magna en su artículo
40. párrafo primero, menciona:

"El varón y la mujer son iguales ante la Ley.
Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia".

Por lo tanto concluimos que nuestra Legislación
Penal vigente, hace caso omiso de la máxima:

"Que los daños y las deshonras no son iguales".

LEGISLACIONES QUE CONTEMPLAN EL ADULTERIO,

-El Adulterio sólo se comete por la ---
mujer.

Delito perseguible por querrela
(marido).

CODIGO PENAL FRANCES.

El cómplice será castigado con igual
pena.

CODIGO PENAL BELGA.

CODIGO PENAL ALEMAN.

-El hombre sólo comete delito de concu-
binato, cuando tenga a la concubina en
la casa conyugal o notoriamente en ---
otra parte.

CODIGO P. ITALIANO.

La querrela corresponde a la esposa --
únicamente.

CODIGO P. SUIZO
DE 1937.

- Clasifica al adulterio como delito contra la familia.
No hace distinción de sexo.
Delito perseguible a querrela del ofendido.

CODIGO P. ESPAÑOL
DE 1944.

- Incluye nuevamente al adulterio. Clasificandolo como delito contra la honestidad.
Delito que se persigue por querrela.
Delito castigado con pena mínima (será castigado con la pena de prisión menor).

-Castiga el adulterio con pena mínima (prisión de un mes a un año).
Delito de acción privada.
Delito que se extingue por perdón de la parte ofendida.

CODIGO P. ARGENTINO.

-Tiene similitudes con el Código P. Argentino, a excepción de la duración de la pena impuesta a la adúltera que queda al arbitrio del marido, siempre que no exceda de seis años.

CODIGO PENAL BOLIVIANO.

CODIGO P. DE CHILE.

CODIGO P. DE NICARAGUA.

CODIGO P. DE EL SALVADOR.

-Regulan el adulterio.

CODIGO P. DE HONDURAS.

Contienen bastante influencia

CODIGO P. DE PARAGUAY.

de los preceptos del Código

CODIGO P. DE PANAMA.

Penal Español.

CODIGO P. DE VENEZUELA.

CODIGO P. DE GUATEMALA.

CODIGO P. DE ECUADOR.

CODIGO P. DE HAITI.

CODIGO P. DE REPUBLICA

DOMINICANA.

-Similitudes con el Código

Francés.

- CODIGO PENAL DE PUERTO RICO. -No hacen distinciones de Sexo.
- CODIGO PENAL DE PERU. -No hacen distinciones de Sexo.
- CODIGO PENAL DE BRASIL. -Lo clasifican en los delitos
contra la familia.
- No hace distinción de Sexo.
- CODIGO PENAL MEXICANO.
(Para el Distrito Federal) Que el delito se haya "cometido
en el domicilio conyugal o con
escándalo". (arts. 273 - 276).

CODIGOS PENALES QUE NO CONTEMPLAN EL ADULTERIO.

CODIGO P. DEL URUGUAY.

CODIGO P. DE CUBA.

CODIGO P. DE COLOMBIA.

CODIGO P. DE COSTA RICA.

-No figura en ellos:

El delito de adulterio, ni el
delito de amancebamiento.

CODIGO P. DE U.R.S.S. DE 1927.

CODIGO P. DE DINAMARCA 1930.

CODIGO P. DE LETONIA DE 1933.

CODIGO P. ESPAÑOL

CON REFORMA DE 1932.*

-No configuran en sus textos el
delito de adulterio.

Considerando como sanción
suficiente el divorcio.

B) CONCEPTO,

Es de vital importancia el decir que nuestro --
 Ordenamiento Penal, no menciona una definición concisa del --
 Adulterio.

Sino que más bien, nos da ciertos elementos ---
 para la posible integración del delito.

Incluso González de la Vega, afirma:

"Que el significado general de adulterio es la
 relación carnal". Y continúa diciendo "...de un casado con --
 persona que no sea su cónyuge". (65)

Es difícil entablar un significado a lo que es -
 el adulterio. Ya que existe un significado tanto civil como --
 penal.

Así, en materia Civil. "Adulterio es la viola---
 ción de la fidelidad que se deben los cónyuges consistente en
 el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u

(65) González de la Vega Francisco. Código Penal Comentado.
 Pág. 340.

otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial", (66)

El Penal, podríamos enunciar el establecido por la Ley;

"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".

Sin ser verdaderamente una definición.

Sin embargo "La palabra adulterio es la forma -- castellana de la voz latina 'adulterium', cuyo verbo adulterare se refiere genéricamente a la acción del adulterio y sólo de -- manera figurada -aunque sea la que definitivamente se impuso-- significa "Viciar, falsificar alguna cosa". En cambio Morin, en su Repertoire, cree que su origen es justamente el de ----- "Corromper, mezclar". (67)

"En nuestro lenguaje usual vale tanto como ----

(66) González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Págs. 429, 430.

(67) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I 'A'. Pág. 531.

"Ayuntamiento carnal flegitimo de hombre con ---
mujer, siendo uno de los dos o ambos casados", (68)

Cabe mencionar, que el objeto material de este delito, no es la profanación del lecho conyugal, de este modo - es comprendido por Carlos Tejedor, al expresar su concepto de adulterio, como la: "Violación de la fe conyugal, cometida corporalmente y a sabiendas". (69)

Existe un punto conflictivo entre los diversos autores, que es el que parte de ellos afirman, que el adulterio es un delito contra la honestidad, siendo Groizard, un simpatizante de dicha teoría, interpretando su juicio, concluye que el adulterio por pertenecer a esa categoría (Derecho Privado) no - es de incumbencia la intervención de la Ley Penal.

Y afirma, el mencionado autor que: "El adulte---
rio, más que un delito contra la honestidad, es un delito con-
tra los deberes de la familia". (70)

(68) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I 'A'. Pág. 531.

(69) Id. Pág. 531.

(70) Pina de Vara Rafael. Diccionario del Derecho. Pág. 57.

Vicente Tejera, es partidario de tal teoría, y menciona: "... que todos los actos de la vida familiar pertenecen al orden privado..."⁽⁷¹⁾ Y continúa afirmando que tal ilícito ataca a la familia, la cuál, es una institución privada por lo tanto, dicho acto debe ser objeto de sanciones civiles.

Mientras, por su parte los penalistas afirman, que no es de orden privado, sino más bien de orden social, aunque cabe mencionar que nuestro Código Penal es a la vez, extremista, ya que la figura delictiva se estructura, sólo si sus elementos externos, se configuran:

Que exista un acto calificable de adulterio.
Que se cometa en el domicilio conyugal,
o con escándalo.

Será punto de estudio en el capítulo IV y específicamente en los inconvenientes del delito.

A través del desarrollo de este capítulo, observaremos diversos conceptos. Y como apunte con anterioridad el

(71) Pina de Vara Rafael. Ob. cit. Pág. 57.

adulterio no es definido, sin embargo, aceptaría la definición respecto del delito, mencionada en el título I de la partida -- VII, sería adecuada para definir tentativamente el adulterio:

"Los malos hechos que se hacen a placer de una parte, y con daño y deshonra de la otra". (72)

Aunque, el Código Penal Español en la Ley primera del título XVII de la partida VII, establece que el:

"Adulterio es yerr que el hombre hace yaciendo a sabiendas con mujer que es casada con otro, y tomó este nombre de dos palabras del latín: alterius y torus, que quiere tanto - decir en romance como "lecho de otro"; porque la mujer es con-- tada por lecho de su marido, y no él de ella." (73)

Por su parte, el Derecho Canónico conceptua como "Adúlteros al hombre y mujer que, a sabiendas de estar casado uno o ambos, tienen acceso carnal con persona de distinto sexo y fuera del matrimonio". (74)

(72) Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Volumen I. Pág. 604.

(73) Idem. Pág. 127.

(74) Id. Pág. 129.

Un concepto mas de adulterio, nos lo proporciona Miguel de Toro y Gisbert, en la obra Pequeño Larousse ilustrado, en su página 25, que expresa que el adulterio, es la violación de la fe conyugal.

El concepto moderno, mencionado en el Derecho Civil es que: "El Adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial".

Es de mencionar, que el precepto relacionado a la infidelidad, da motivo a la causal de divorcio establecida en el artículo 267 fracción I del Código Civil, que establece:

"Son causas de divorcio:

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

Ya que en forma implícita se adecua el precepto fidelidad en los artículos 162 y 164, párrafo último de la Ley Civil.

Artículo 162. "Los cónyuges estan obligados a

contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

Artículo 164. "Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges..."

El adulterio, es contemplado desde dos puntos de vista, el Civil y el Penal, lo cuál cada uno, le da una adecuación legal, así como diversas sanciones.

Por lo que respecta a su ejecución y descripción en materia Civil, el ilícito podrá ser ejecutado, por el marido o la esposa, (sin distinción en cuanto al sexo) sean cualesquiera las circunstancias en que se realice.

En lo que a sanciones se refiere, manifestadas en materia Civil, se genera la causal de divorcio, solicitable por el cónyuge ofendido en el tiempo de seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento de la infidelidad.

Como consecuencia del divorcio, el adúltero(a) pierde la patria potestad sobre sus hijos, más no las obligaciones. Pierde los derechos que tuviere a alimentos y todo lo

que se le hubiere prometido por su consorte.

El cónyuge culpable responderá de los daños o -- perjuicios causados al cónyuge inocente, por motivo del adulterio.

Además, los autores del adulterio, no podrán contraer matrimonio, por configurarse un impedimento no dispensable, siendo nulo en caso de haberse realizado por ser comprobado judicialmente.

Mientras, en materia Penal su ejecución deberá -- ser consumada, condicionando su realización en cometerse en el domicilio conyugal o con escándalo. Igualmente no existe distinción en cuanto al sexo. Cuya sanción, es prisión hasta de -- dos años.

A lo largo de las diversas definiciones de adulterio, se enuncia implícitamente la infidelidad, no importando el sexo del cónyuge adúltero, teniendo relación carnal (coito) con persona ajena a su matrimonio.

Siendo la fidelidad, constancia en el cariño, constancia, devoción, lealtad, apego. (75)

(75) Toro y Gisbert Miguel de. Ob. cit. Pág. 467.

Mientras el calificativo opuesto, es la infidelidad que es: "La falta de fidelidad, sinónimos como traición, deslealtad". (76)

Por supuesto, que al mencionar el concepto de infidelidad, podríamos pensar hasta que punto se contraviene a lo dispuesto en el concepto infidelidad. La explicación es la siguiente, como lo explican algunos autores en sus definiciones de adulterio que es; "La relación carnal -coito normal, completo o incompleto- de un casado con persona que no sea su cónyuge". (77)

Por consiguiente, dicho delito se limita a que sea realizado en dos condiciones únicas:

1. Violación del domicilio conyugal o;
2. Con escándalo.

"Siendo un mutuo deber y correlativo derecho la

(76) Toro y Gisbert Miguel de. Ob, cit. Pág. 577.

(77) González de la Vega Francisco. El Código Penal Comentado Pág. 340.

fidelidad entre los cónyuges". (78)

El artículo 156, fracción V, establece la base legal del impedimento para contraer matrimonio, entre los adúlteros; "El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado".

Nuestra Legislación actual, condiciona el tipo de adulterio, esto, en relación a su punibilidad, debiendo acontecer en primer término "en el domicilio conyugal" y segundo "o con escándalo".

En los antecedentes, hemos mencionado las diversas sanciones a las que se hacían acreedores los adúlteros, mientras que en nuestro Código Penal vigente, se demuestra que las penas respectivas, se han disminuido, esto, debido a la protección del núcleo familiar. Sin embargo en el aspecto Civil, da como sanción estricta el divorcio en contra del cónyuge que ha cometido el adulterio, así como la reparación del

(78) González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Pág. 430.

daño y perjuicios ocasionados.

Así, tenemos en materia Civil, lo siguiente:

Artículo 267 del Código Civil. "Son causa de --
divorcio: 1. El adulterio debidamente probado de uno de --
los cónyuges".

Artículo 269. "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del -- adulterio".

Artículo 278. "El divorcio sólo puede ser deman--
dado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de --
los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su no--
ticia los hechos en que se funde la demanda".

Artículo 283. "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes:

"Primera, cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad -- del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán

bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y sino lo hubiere, se nombrará tutor".

Artículo 285. "El Padre y la Madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

Artículo 286. "El cónyuge que diere causa al --- divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el -- cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo -- pactado en su provecho".

Artículo 288. "En los casos de divorcio, el juez tomando en cuenta la circunstancias del caso, y entre ellos la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación econó--- mica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho --- ilícito".

Es de apreciarse, que aunque el Legislador en --

materia Penal, trata de conservar el núcleo familiar. El Legis-
lador en lo que atañe a la materia Civil, contradice en gran -
parte, lo establecido por los penalistas, a excepción de lo ---
establecido en el artículo 285 del Código Civil.

Al hablar de perjuicios, debemos pensar que se
refiere a los de índole moral, aunque, como la Ley manifiesta
(Código Civil) también se ven afectados los de índole econó---
mico.

Hay que mencionar, que el delito desarrollado en
este trabajo, es de los denominados de querrela, y así lo catá-
loga la Ley.

Artículo 274 del Código Penal para el Distrito -
Federal. "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".

Es de mencionar, que el titular de la querrela -
es el cónyuge ofendido y que sólo él, es el único que podrá --
otorgar el perdón cesando de inmediato la acción penal ejercida.

Encontramos en el artículo 93 del Ordenamiento aludido, el --
fundamento legal del perdón otorgado por el ofendido.

Reafirmando lo establecido por el Legislador en
materia Penal, el artículo 273 del Código Penal para el Distrito
Federal, es muy claro en el aspecto de la penalidad, apli--
candose hasta dos años de prisión a los culpables de adulte--
rio. Teniendo el culpable derecho a la libertad bajo caución,
que es: "El derecho otorgado por la Constitución Políti--
ca de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un
procesamiento, para que previa satisfacción de ciertos requisito
es especificados por la Ley, pueda obtener el goce de su li--
bertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la --
pena no exceda de cinco años de prisión".

Así, tenemos que cuando la Ley no señala pena --
mínima se tendrá como tres días.

Mientras que la pena máxima de tal ilícito es de
dos años de prisión.

Así, la penalidad en su término medio -----

aritmético* será un año, tres días; lo cual no es mayor de cinco años. Dándole derecho al acusado a la libertad bajo --caución, que consagra el artículo 20 fracción I, párrafo primero de nuestra Constitución.

Artículo 20 Constitucional, fracción I:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el --- acusado las siguientes garantías:

I. "Inmediatamente que lo solicite será puesto - en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta - sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero -- respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución -- hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación".

* El término medio aritmético es la suma de la pena mínima y máxima, dividiendo el resultado entre dos.

**ENEP ARAGON**

La Constitución, consagra como una garantía la libertad bajo fianza, toda vez que en caso que proceda, se debe conceder al procesado.

El Código de Procedimiento Penales, nos indica el trámite a seguir y nos señala, que este debe ser por medio de incidente, dándonos las reglas, y se observa, que se puede solicitar por cualquier persona.

Por último, cabe mencionar el momento procedimental en que se suscitará la caución, Colín Sánchez, expresa: "puede solicitarse en cualquier momento procedimental, es decir podrá pedirse durante la averiguación previa y en general en primera y segunda instancia, y aun después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando se ha solicitado amparo directo". (79)

Sin embargo, es de apreciarse que nos hemos adentrado al Derecho Procesal Penal, por ser esta una rama tan ligada al Derecho Penal.

(79) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Págs. 542, 543.

Existe una división de criterios, con respecto a la penalidad del adulterio, por ejemplo en la Legislación Francesa, específicamente en su exposición de motivos, del Código citado, establece: "Es una infracción contra las costumbres, siempre que no exista el supuesto de hábitos depravados y sin embargo presenta la violación de múltiples deberes". (80)

Mientras, en nuestra Legislación se observa que si es un delito, en toda la extensión de la palabra, atentando contra las buenas costumbres, con perjuicio a la moral, a la honestidad y formación de la familia.

Reafirmando con sus palabras Pacheco, al decir "El adulterio es el más grave de los de esta esfera; porque ninguno causa a la sociedad, a la vez, tanto desorden material". (81)

Aunque, es de criticarse que no nos define a

(80) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Págs. 432, 433.

(81) Pacheco. Citado por González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 433.

que tipo de delito se refiere el citado autor.

Es sabido de todos que el Código Penal, que nos rige actualmente es el expedido por el ex-presidente Pascual Ortiz Rubio, en el año 1931, el cual al elaborarse el proyecto del mismo, existían opiniones a favor de incluir el adulterio como delito, tales como la de Luis Garrido y José Angel Geniceros, mientras que otras opiniones estaban en contra de tal medida. Finalmente, observamos en el artículo 273 del ordenamiento mencionado que si es contemplado el adulterio, como figura delictiva, aunque el Legislador fué extremista, ya que para comprobación de dicho ilícito, lo concluye en dos situaciones o "condiciones especialesísimas" como afirma el Maestro González de la Vega, en su obra Derecho Penal Mexicano;

1. Ultrajar el domicilio conyugal o,
2. con escándalo.

De lo anterior se desprende, que la comprobación del adulterio es difícil de probar.

Tomando la definición de tipo, dada por Javier

Alba Muñoz, es; "... la descripción legal de la conducta y del resultado..."(82)

Es de establecer, que dentro de la clasificación de tipos, pertenece a los de formación casuística (género) -- siendo la especie los denominados alternativamente formados, puesto que en estos; "Se preeven dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas..."(83)

Sabemos, que varias figuras jurídicas actuales - de nuestra Legislación, fuerón tomadas de culturas antiguas -- que destacarón principalmente en el Derecho, en primer término la cultura Romana, con el paso de los siglos, tenemos a la -- cultura Francesa, que a través del Código Napoleónico, heredamos diversas cuestiones jurídicas y que al paso del tiempo se van modificando.

Pensamos, que es debido al avance o retroceso de las culturas. Con ello, tratamos de explicar, que si un Estado

(82) Alba Muñoz J. Citado por Castellanos Tena Francisco. Ob. cit. Pág. 166.

(83) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. Pág. 170.

tiene cambios en su población, en su territorio, en su gobierno y en otros aspectos más, con mayor razón existirán transformaciones en nuestras Leyes. Es decir lo que hoy es punible, quizás, posteriormente no lo sea, incluso caso contrario. Pero esto, no lo sabemos, ya que la ideología del hombre, es cambiante y ni el hombre mismo, la puede predecir.

Por consiguiente, si la conducta no se configura de acuerdo al tipo (artículo 273) no existirá delito, configurándose de este modo la atipicidad; "Que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo". (84)

Afirmándose, que; "Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa". (85)

(84) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. Pág. 172.

(85) Id. Pág. 172.

C A P I T U L O I V

HIPOTESIS LEGAL

A) PRO Y CONTRAS DE LA HIPOTESIS (CRITICA).

A) PRO Y CONTRAS DE LA HIPOTESIS.

Es ya un viejo problema, el cuestionamiento que se hace con respecto de considerar o no punible al adulterio.

En primer término Filangieri, menciona que no era útil castigar el adulterio, incluso el cometido por la mujer, porque nada vale la pena frente a la opinión pública que ridiculiza al marido. (86)

Por su parte; Francisco Carrara, afirma que el adulterio atenta contra "El deber de fidelidad conyugal" que estima incontrastable y al que no sólo tiene derecho el hombre sino también la mujer.

Mientras Tissot, analizando lo mencionado por Carrara, considerará que el rompimiento al deber conyugal, es sólo una "infidelidad a la promesa dada", siendo esencialmente de carácter moral.

(86) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I "A". Pág. 536.

Y lo argumenta en base a que el matrimonio es un contrato y que por lo tanto "Esta promesa sólo se refiere a --ellos, puesto que no ha sido hecha sino en vista de su respectiva fidelidad..."(87)

Así, la desobediencia a tal promesa no produce lesión de derecho natural o convencional al resto de la sociedad.

Siendo el divorcio como única solución a este problema.

Pessina, se auna a la opinión de Tissot, y considerará que el adulterio no debe ser contemplado como delito, basándose en que la pasión amorosa, no puede ni debe ser objeto de regulación jurídica.(88)

Los autores, que buscan el bien jurídico tutelado, apelan a la honestidad, a la fidelidad, al buen orden de la

(87) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I 'A'. Pág. 536.

(88) Id. Págs. 536, 537.

familia o simplemente dicen que es un injusto y por lo tanto ha de reprimirse.

Tal y como se afirma en el Código Penal Español y Argentino, que el bien jurídico tutelado es la honestidad y el honor, se demuestra por algunos autores, que no se hiera la honra del marido, ni la honestidad pública. Siendo que el -- delito es perseguible por querrela, es decir por acción privada.

Entendiendose por honestidad, el recato en las acciones, el decoro, la decencia. Y por honor, el sentimiento de nuestra dignidad moral, la reputación.

Desprendiendose, que sólo se verá afectada la - persona en sus valores morales propios, sin afectarse la esfera de otros.

La fidelidad, como bien tutelado en el adulterio.

1. Es un deber moral, más que jurídico.

Para Carrara, es un derecho, ya que es una ---

exigencia de uno de los cónyuges, para con el otro siendo que es un deber, no un derecho, (89)

En el mismo sentido opinan Gómez, Soler y -- Tejedor, que el bien jurídico lesionado es la fe conyugal.

El buen orden de la familia, como bien jurídico tutelado en el adulterio.

Langle, es uno de los principales oponentes a esta teoría y menciona:

"... si el adulterio perturba el orden de la --- familia debe sostenerse que infliere a la sociedad un daño de carácter público y que constituye un delito público; en contra de ello, las Legislaciones lo declaran delito privado. Así, que si se considerará como ilícito civil, debe darse como sancion el divorcio.

Y por último, añade Langle; el proclamar que se sufre un ultraje al honor de uno, por la conducta de otro

(89) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I 'A'. Pág. 537.

es inconcebible. (90)

Sin embargo, no hay unificación de criterios -- respecto del bien jurídico tutelado, mientras algunos afirman, que la inclusión del delito de adulterio en la Ley Penal, es en razón de la infracción cometida al buen orden de la familia, pudiéndose perturbar la filiación legítima al traer o poder -- traer al hogar conyugal hijos adulterinos.

Por su parte Ceniceros, expresa;

"Propiamente más que el adulterio, lo que se -- pune es la desvergüenza de los adúlteros". (91)

Creemos, que es acertado el punto de vista de Ceniceros, concordando su opinión con lo anteriormente citado, ya que si tomáramos por cierto el absurdo: "De que habrá delito en el caso de resultar embarazo y no lo habrá cuando este falte".

(90) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 434.

(91) Cuando es punible el adulterio? Artículo publicado en "Excelsior" 15 de Julio de 1944.

Nuestra Legislación, tendría como única alternativa, la de basarse en 'posibles supuestos'.

El Código Penal de Veracruz, expedido en 1947, se compone de 301 artículos, toma como modelo al Código Penal del Distrito Federal de 1931. Y no considerará al adulterio -- como delito.

Existen otros autores, que no admiten al adulterio como delito penal, y son Ferri, Luchini, Gautier, Stooss, Crisafulli, así como Langle Rubio, Gómez e incluso el propio Doctor Jiménez de Asúa.

Es de observarse, que la mención de los autores no es motivo para determinar específicamente una cierta etapa de la Historia, por el contrario, mostrar las opiniones vertidas a través de la Historia.

Así Ferri, que estaba a favor de desterrar al adulterio como delito penal, afirmando que la única sanción es disolver el vínculo matrimonial por medio del "sustitutivo del adulterio" (divorcio).

Concluye el Doctor Jiménez Asúa, que autores --

como Soler, Jean Von Parys y Quintano Ripollés, ya no sustentan con tanta firmeza la incriminación del adulterio.

Sin embargo, aceptamos ciertas ideas, como en el caso del autor Soler, respecto del bien jurídico infringido del cual interpretamos lo siguiente;

La norma existente en el delito, protege un interés complejo, respaldándose a su vez un complejo número de bienes inmateriales. Esto es, que no sólo la infidelidad conyugal se trata de resguardar, sino también otros aspectos que no esten incluidos en el tipo de adulterio.

Respecto de lo que es la tentativa, como figura jurídica, no es admisible en nuestro Ordenamiento Legal, pues, claramente menciona:

Artículo 275. "Sólo se castigará el adulterio consumado".

Afirmando Pacheco, no es punible el delito frustrado, ni la tentativa.

Igualmente Garraud, no admite la tentativa en el

adulterio.

Existiendo en contradicción opiniones como la de Carrara, Crivellari, Manzini y Manfredini, todos ellos Italianos.

Debemos hacer hincapié en que nuestra Legislación hace caso omiso a la condición objetiva de penalidad, como lo hacen otras Legislaciones y que es la existencia plena de la sentencia de divorcio, como paso fundamental para iniciar la acción penal.

Suprimiéndola nuestro Legislador, por considerarla como algo propio de la punibilidad del delito.

La tutela jurídica del adulterio, es;

"La fidelidad sexual prometida por virtud del matrimonio, así como la moral pública". (92)

Al quebrantarse la fidelidad se ofende no sólo al cónyuge, sino también a la comunidad social, por encontrarse

(92) Carranca y Trujillo, Carranca y Rivas, Código Penal Anotado. Pág. 529.

contenida dentro de esta la familia,

El hecho constitutivo del adulterio, es el coito o la cópula* no debiéndose caer en el error de considerar lo establecido en el artículo 275 del Ordenamiento citado que --- expresa: "... de adulterio consumado". La consumación -- misma del acto carnal, sino por la relación sexual, llevada o por presunción de esta última.

Beccaria, Voltaire, Filanghieri, Pessina, entre los clásicos, Manzini contemporáneo, han sostenido la inutilidad de la punición penal del adulterio, inclinándose a su ---- supresión de los Códigos represivos.

Por su parte los Códigos siguientes, aceptan tal idea; Código de Michoacán (1962), Puebla (1943), Veracruz --- (1947) y Yucatán, además en nuestra América; Cuba, Costa Rica, Colombia y Uruguay. (93)

También; "La tendencia moderna es abolicionista del adulterio como delito, abandonando su ilícitud a las

* Coito: Ayuntamiento carnal del hombre con mujer.
Cópula: Unión sexual.

(93) Carranca y Trujillo, Carranca y Rivas. Ob. cit. Pág. 527'

simples sanciones civiles". (94)

La comisión que elaboró el Código Penal Ginebrino, -cuyo Cantón ya no tiene Ley Penal propia, pues el Código de 1937 es común a toda la confederación Helvética- decía: "No estima la Comisión que el adulterio sea una infracción -- Penalmente punible; esto sería rebajar la noción del matrimonio. La sólo sanción penal reside en la naturaleza del vínculo, en la revocación o rescisión del contrato. Divorcio o - separación de cuerpos: Tales son, según nosotros los dos verdaderos remedios cuando uno de los esposos falta de una manera grave a sus compromisos. Un juicio no remedia, produce escándalo; no corrige al culpable y humilla al inocente".

Carranca y Trujillo, así como Carranca y Rivas, mencionan en su texto el Código Penal Anotado, que Códigos -- como el de Aguascalientes, Tabasco y Chihuahua, si dan una definición concisa de adulterio.

El Código Penal de Tabasco, menciona:

(94) González de la Vega Francisco. Ob. cit. Pág. 341.

La comprobación del delito no la basa exclusivamente en el acto carnal mismo, sino también en otras circunstancias comprobadas que lo hagan suponer fundadamente.

El Código Penal de Chihuahua, enuncia:

La verificación del acto carnal, debe ser en el domicilio conyugal o con escándalo.

Se considerará un "tipo anormal", por no describirse la conducta en su totalidad, pues sólo se expresa a los elementos constitutivos sin decir que es.

"Todo tipo debe contener los elementos necesarios y suficientes para proteger al bien jurídico que es su razón de ser. Si un tipo contiene elementos de más o de menos será anormal por exceso o por defecto". (95)

Debiendo la autoridad ajustarse a la verificación real de los elementos contenidos en el tipo.

Siendo, como lo expresa Eduardo Herrera Lasso;

(95) Herrera Lasso y Gutierrez Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal. Pág. 45.

"No puede ir más allá -en los tipos omisos- ni abstenerse de comprobar la realidad de los elementos superfluos -en los tipos excesivos- porque ello sería volver a la inseguridad y la aplicación inexacta..."(96)

Siendo el tipo una difícil noción.

"De acuerdo con nuestra Constitución, entendemos por tipo la descripción abstracta y rígida, hecha por el Legislador, de una conducta que lleva aparejada una pena".(97)

Siendo, las autoridades competentes para establecer los tipos:

"Primeramente corresponde normalmente al Congreso de la Unión.

"Posteriormente a las legislaturas de los Estados.

"Y excepcionalmente por el Ejecutivo".(98)

(96) Herrera Lasso y Gutierrez Eduardo. Ob. cit. Pág. 45.

(97) Idem. Pág. 13.

(98) Id. Págs. 14, 15.

Los tipos deberán constar siempre por escrito y ser publicados en los respectivos periódicos oficiales, plasmándose en una Ley. (99)

Por último el Doctor Jiménez de Asúa, afirma:

Que el adulterio, es un delito en franca declinación. (100)

Es de suma importancia, la opinión del Doctor - Jiménez de Asúa, sin embargo nuestra realidad demuestra lo -- contrario.

Siendo, que mientras nuestra Legislación del Distrito Federal, lo contemple como delito y el Legislador no lo derogue seguirá siendo delito.

(99) Herrera Lasso y Gutierrez Eduardo. Ob. cit. Pág. 15.

(100) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I 'A'. Pág. 534.

C A P I T U L O V

CUERPO DEL DELITO

- A) DEFINICION.
- B) ESTRUCTURA DEL CUERPO DEL
DELITO DE ADULTERIO.

A) DEFINICION

En el lenguaje común, se denomina comprobación del hecho delictuoso, al cuerpo del delito.

"Lo primero que se puede decir del cuerpo del -- delito, es que es la parte de un todo, de la misma manera que - el cuerpo del hombre es una parte de la entidad hombre". (101)

Con frecuencia se presta a confusión el creer -- que el cuerpo del delito y el delito en sí, es lo mismo y ---- todavía aun más, el considerar, como cuerpo del delito a los instrumentos utilizados para la perpetración del ilícito.

"La palabra cuerpo envuelve la idea de una sus-- tancia u objeto ffsico, de un todo formado por la reunión de - diversas partes materiales enlazadas entre sí, más o menos --- estrechamente. -Así sucede con el cuerpo del delito. Del --- mismo modo que no hay hombre sin los dos elementos ffsico y moral, así también no hay delito sin elementos ffsicos y sin

(101) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Pág. 161.

elementos morales. Los primeros en todo su conjunto, es lo que se llama cuerpo del delito ...,"(102)

En todo delito, que contemple una acción o una omisión (inacción), según sea el caso, tiene elementos físicos, es decir cuerpo de delito. (103)

Cabe mencionar, que estos elementos físicos se presentan en el momento de la comisión del delito.

El cuerpo del delito (vestigios), presupone la existencia del delito. Es decir: "El cuerpo del delito no es otra cosa que la existencia misma del delito".

A groso modo, diremos que cuerpo del delito, es el conjunto de elementos físicos y materiales.

El maestro Julio Acero, nos hace la recomendación de no confundir el cuerpo del delito con los medios de prueba, ya que estos últimos no afectan en nada la naturaleza -

(102) Acero Julio. Procedimiento Penal. Pág. 92.

(103) Idem. Pág. 92.

del cuerpo del delito,

Y afirma: "El cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción". (104)

Hablamos, exclusivamente de elementos físicos, en la formación del cuerpo del delito, ya que los elementos morales, como son intención dolosa, imprudencia, falta de reflexión o de cuidado, etc., constituye la responsabilidad más no el cuerpo del delito.

El Maestro Rivera Silva, menciona que tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad son requisitos medulares del auto de formal prisión. (105)

Hay ocasiones en que puede afirmarse, que existe el cuerpo de un delito, pero no un delito, ejemplificado por el Maestro Acero, sería el caso del homicidio cometido por un niño, existe el acto de homicidio, pero no el homicidio delictuoso ya

(104) Acero Julio. Ob. cit. Pág. 93.

(105) Rivera Silva Manuel. Ob. cit. Pág. 161.

que falta el elemento de culpa o responsabilidad penal, ⁽¹⁰⁶⁾

Nuestros procedimientos, mencionan implícitamente, primero la comprobación del cuerpo del delito (es decir el acto infractor) y posteriormente el infractor o delincuente. De este modo, es entendible por los autores, tal es el caso de Joaquín Escriche, que dice: "El cuerpo del delito, o sea la existencia de delito, es la cabeza y fundamento de todo proceso criminal; porque mientras no conste que ha habido delito, no se puede proceder contra persona alguna". ⁽¹⁰⁷⁾

Castillo, reafirma el juicio con las siguientes palabras; "Para que haya delincuente se necesita el delito plenamente comprobado". ⁽¹⁰⁸⁾

Para comprobar, tanto el cuerpo del delito, como la presunta responsabilidad se hace de diferentes maneras.

Aclarando, que se puede acreditar o comprobar - el cuerpo del delito, más no con ello, se acredita la presunta

(106) Acero Julio. Ob. cit. Pág. 93.

(107) Id. Pág. 94.

(108) Castillo. Citado por Julio Acero. Ob. cit. Pág. 94.

responsabilidad, siendo la misma regla en caso contrario, ya que los dos elementos son totalmente diferentes y autónomos.

Ejemplificando, nuevamente;

En el incendio de una fábrica, basta la fe otorgada del juez,* de las consecuencias directas y necesarias del hecho.

Afirmando, el Maestro Acero; al respecto:

Que la Inspección ocular efectuada por el juez, es la base en que descansa la comprobación del cuerpo del delito. --- delito. (109)

Colín Sánchez, considerará; "El cuerpo del delito como un concepto básico en el Derecho de Procedimientos Penales". ---- Penales". (110)

- * "La fe judicial se limita a hechos externos" por lo cual se requiere el auxilio de peritos, técnicos, etc. Dando con ello un conocimiento más amplio a la autoridad. Expresado así, en el artículo 124, C. de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- (109) Acero Julio. Ob. cit. Pág. 94.
- (110) Colín Sánchez Guillermo. Ob. cit. Pág. 275.

El Código de Procedimientos Penales, vigente en el Distrito Federal, alude al concepto del cuerpo del delito, señalando en el artículo 94. "Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiendo los si fuere posible".

En el artículo 122, del mismo Ordenamiento añade que; "El cuerpo de los delitos que no tenga señalada prueba especial, se justificará por la comprobación de los -- elementos materiales de la infracción".

Entendiéndose de la lectura de ambos preceptos, que el cuerpo del delito se integra y comprueba con los vestigios de los elementos materiales.

Situación que no es correcta, por no integrarse únicamente el cuerpo del delito con los elementos materiales, sino que intervienen además los elementos subjetivos.

El artículo 122 del Código de Procedimientos -- Penales, vigente para el Distrito Federal, tiene su antecedente inmediato en el artículo 263 del Código de Organización de

Competencia y de Procedimientos en materia Penal para el Distrito y Territorios Federales, el cual expresaba;

"Que los delitos que no tuvieran señalada prueba especial, se justificarían por la comprobación del cuerpo, de sus elementos constitutivos, según la definición de que ellos haga el Código Penal".

Ni aún, remitiendonos a su antecedente encontramos la posible definición de cuerpo del delito. Entendiéndose solamente que el cuerpo del delito se constituye por la materialidad del delito.

En igual sentido, se manifiesta el contenido del artículo 168, del Código de Procedimientos Penales del Fuero Federal, que a la letra dice;

"El funcionario de policía judicial y el Tribunal en su caso deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base el procedimiento Penal".

Expresando, en su segundo párrafo el artículo adjetivo antes señalado, el motivo de análisis. "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la

existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determine la Ley Penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial".

Podemos deducir del análisis efectuado a los tres preceptos ya mencionados, que se alude como factor común, a la comprobación, confirmación, o también denominado verificación -- del cuerpo del delito, sin expresarse realmente una definición -- del mismo.

Los artículos subsecuentes al artículo 168 del - Código de Procedimientos Penales en materia Federal, se refiere cada uno a los medios y elementos de comprobación del cuerpo del delito, teniendo cada delito reglas precisas para la comproba--- ción del cuerpo del delito. Tomando en su mayoría como regla ge--- neral el artículo 168 del citado Ordenamiento. Siendo el artí--- culo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Fuero --- Común, la regla genérica.

Y como elementos de comprobación, están las prue--- bas personales (morales), testigos (de confianza), informes, presunciones, pruebas materiales (pruebas de demostración).

La confesión, es prueba personalísima y esencialmente subjetiva, ya que podríamos decir que es la manifestación expresa del delincuente, admitiendo su culpabilidad.

Sin embargo, hemos dejado asentado que debe existir la probanza objetiva del cuerpo del delito, considerando así una unión automática posterior con el sujeto punible. Teniendo su base legal en el artículo 249, fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

"La confesión judicial hará prueba plena, cuando...
I. "Esté plenamente comprobada la existencia del delito..."

Siendo, para algunos autores ineficaz la confesión.

Existe una excepción a la regla y es que en el delito de robo, fraude, abuso de confianza y peculado se;

"Acepta de plano la confesión como medio de probarlos". (111)

(111) Acero Julio. Ob. cit. Pág. 97.

Aclarando, que no es el único medio de prueba en estos delitos, sino uno de ellos, ya que la Ley hace mención de otros. (Artículos 115-117 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.)

Siguiendose la regla general, para los demás -- delitos contemplados en nuestro Ordenamiento Penal.

Regla Genérica.

Acreditar los elementos constitutivos del delito y; Posteriormente la probable responsabilidad.

En la exposición hecha por el Maestro José --- Hernández Acero, en el curso "Problemática del Procedimiento Penal Mexicano", dado en la E.N.E.P. "Aragón", menciono que el autor Rivera Silva, no nos da una definición de lo que es cuerpo del delito y nos remite a la Ley adjetiva.

El Maestro Hernández Acero, nos proporciona una definición del cuerpo del delito al decir;

"Es la fase externa de la conducta que se integra con todos y cada uno de los elementos particulares del tipo

penal realizado".

Y añade, tres aspectos relacionados al tema;

1. "Cuerpo del delito y tipicidad es lo mismo.

2. "Se debe entender por instrumento del delito; todo aquello de lo que se vale el sujeto activo, para realizar su conducta ilícita.

3. "Objeto del delito, es todo aquello que merece la tutela penal".

El fundamento Constitucional del cuerpo del --- delito lo encontramos en el artículo 19, párrafo primero de -- nuestra Carta Magna y que a la letra dice:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación pre-- via, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

Observamos claramente, que el Legislador olvida

dar una definición legal de lo que es cuerpo del delito,

Cabe añadir, que el precepto mencionado es una -
garantía individual de seguridad jurídica, para el individuo.

No existe un concepto generalmente aceptado de -
lo que es el cuerpo del delito.

Para Rivera Silva; "El cuerpo del delito es el
contenido de un "delito real", que encaja perfectamente en la -
descripción de algún delito, hecha por el Legislador, en la que
muchas veces van elementos de carácter moral". (112)

Rafael de Pina, expresa; "Que es el resultado --
del delito; los instrumentos que sirvieron para realizarlo,
más su objeto material; el conjunto de sus elementos materia---
les; todo lo que acusa la existencia del delito; las huellas o
rastro del delito; etc." (113)

Por su parte; Moreno Cora, en su obra "Tratado
de las pruebas", considerará al; "Cuerpo del delito como todo --

(112) Rivera Silva Manuel. Ob. cit. Pág. 164.

(113) Pina de Vara Rafael. Ob. cit. Pág. 164.

aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan sólo, aquellas manifesta- ciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo". (114)

Edmundo Mezger, afirma que; "Es el conjunto de elementos típicos del injusto: objetivos, subjetivos y normativos". (115)

Colín Sánchez, manifiesta; "El cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo; de tal manera que, el cuerpo del delito corresponderá -- según el caso: a lo objetivo; a lo subjetivo y normativo; a lo objetivo normativo y subjetivo; o bien, a lo objetivo y subjetivo". Y añade; "El cuerpo del delito corresponde, en la mayo-

(114) Moreno Cora. Citado por Pina de Vara Rafael. Ob. cit. Pág. 164.

(115) Mezger. Citado por Colín Sánchez Guillermo. Ob. cit. Pág. 278.

ría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales, a los que corresponde como figura delictiva, o sea: "El total delito..."(116)

Por su parte; Arilla Bas, menciona que: "El cuerpo del delito está constituido a nuestro juicio, por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito".(117)

Para Joaquín Escriche; Cuerpo del delito significaba, en sentido amplio, "La cosa en qué o con qué se ha cometido un acto criminal o en la cual existe las señales de él, como por ejemplo el cadáver del asesinado, el arma con que se le hirió, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, el quebrantamiento de puerta, la llave falsa, etc."(118)

Don José Febrero, dice: "Cuerpo del delito no es, como algunos imaginan, el efecto que resulta del hecho criminal, ni el instrumento con que éste se ejecutó, ni otras seña

(116) Colín Sánchez Guillermo. Ob. cit. Pág. 279.

(117) Arilla Bas. El Procedimiento Penal en México, Pág. 78.

(118) Herrera Lasso y Gutierrez Eduardo. Ob. cit. Pág. 33.

les de su perpetración: así que las heridas, el puñal, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, el reconocimiento de la estuprada hecho por matronas, no deben llamarse cuerpos de los delitos de homicidio, hurto y estupro. Estos son efectos, signos, instrumentos etc."(119)

Manzini, dice; "Cuerpo del delito son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser -- utilizado para su prueba". (120)

N. Framarino, expresa: "El cuerpo del delito -- consiste en los medios materiales inmediatos y en los efectos -- materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto -- son permanentes". (121)

Para ciertos autores, no es, sino la ejecución, la existencia la realidad del delito mismo; mientras otros de

(119) Herrera Lasso y Gutierrez Eduardo. Ob. cit. Págs. 33, 34.

(120) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V. Pág. 261.

(121) Id. Pág. 261.

nominan así la víctima o el instrumento material del delito, la cosa en que o con que se ha cometido un acto criminal, o en la cual existen señales de él; por ejemplo, el cadáver del -- asesinado, el arma con que se le hirió, etc. (122)

Por último; "La Doctrina y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se manifiestan de acuerdo en conside-- rar, como cuerpo del delito el conjunto de los elementos mate-- riales contenidos en la definición legal del hecho delictivo -- de que se trata". (123)

"Por cuerpo del delito debe entenderse el con-- junto de elementos objetivos o externos que constituyen la -- materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal". (124)

Sin embargo, sabemos que en el Procedimiento -- Penal, existen varias etapas que lo configuran, siendo que -- durante la averiguación previa el Ministerio Público, tiene

(122) Cabanellas Guillermo. Ob. cit. Pág. 559.

(123) Pina de Vara Rafael. Ob. cit. Pág. 164.

(124) Tesis 93 de la Segunda Parte de la Compilación 1917 - 1975.

como función principal la integración del cuerpo del delito. En base a ello, dará lugar a que el juez penal, tenga por comprobado el cuerpo del delito, una vez que se le consignen los hechos ocurridos.

El Maestro Colín Sánchez, hace la distinción de los vocablos "integración y comprobación", los cuales en la práctica se confunden y expresa: "Integrar, significa componer un todo con sus partes; en tanto comprobar, "es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueba y acreditan como cierta". (125)

No deseamos, pasar por alto que nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, le da suma importancia a la etapa de averiguación previa, ya que dentro de ella se efectuarán una serie de diligencias, las cuales coadyuvan a la integración del cuerpo del delito.

Artículo 286 del Ordenamiento con anterioridad citado, establece; "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial tendrán valor probatorio

(125) Colín Sánchez Guillermo, Ob. cit. Pág. 280.

pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código".

Afirma Colín Sánchez, "que la comprobación del cuerpo del delito consiste en determinar si la conducta o hecho* se adecúa a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo". (126)

Es tan sólo, adecuar la conducta manifestada al tipo penal.**

Así, si la conducta se adecúa a un sólo tipo, será monotipicidad. Por el contrario una conducta puede ---- adecuarse a varios tipos, siendo plurotipicidad.

Cabría la pregunta; ¿Y cómo se adecúa esa conducta a la forma descrita por el Legislador?

- * Sabemos, que es un elemento del delito, el cual tiene varias acepciones como acto, acción y hecho. C. Tena, en su obra expresa: "Que es el comportamiento humano - voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".
- (126) Colín Sánchez Guillermo. Ob. cit. Pág. 280.
- ** El tipo, es una creación legislativa, es más bien la descripción legal de un delito, mencionado por C. Tena.

-Primeramente, atendiendo al bien jurídico tutelado.

Posteriormente, conociendo todos los medios utilizados para realizar la conducta, así como los fines de la misma.

Y por último, analizando cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuales en su totalidad comprueban el cuerpo del delito.

Cabe decir, que la integración del cuerpo del delito, esta a cargo del Ministerio Público. Y la comprobación, corresponde al órgano jurisdiccional. Aunque en este último punto, (en la comprobación) son varios los momentos procedimentales en los que se lleva a cabo, expresando Colín Sánchez, que principalmente en la etapa de instrucción y el juicio.

MEDIOS DE COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO.

EXISTENCIA DEL CADAVER.

PRIMARIAS.

Descripción de la persona que práctica la diligencia.
Y reconocimiento de peritos (practicando la autopsia)

SECUNDARIAS.

Identificación (testigos de Identidad), fotografías.
Por testigos.

EL CADAVER NO ES ENCONTRADO.

Descripción hecha por testigos (tanto física como del
ámbito del posible delito).

Dictamen de peritos.

HOMICIDIO

EXISTENCIA DEL CADAVER.

(Por ocultamiento o destrucción).

Expresado en el artículo 108 C.P.P.D.F., así como
opinión de Franco Sodi.

Preexistencia de la persona (costumbres, carácter,
enfermedad(es), lugar y fecha en que se le vio por
último).

Posibilidad de que el cadáver fuese ocultado o des-
truido.

Nota: El Código Federal, establece dos supuestos: Existencia del
cadáver y el cadáver no es encontrado.

EXTERNAS.**Inspección.****Descripción (hecha por peritos médicos).****LESIONES****Atendiendo el carácter
de las mismas.****INTERNAS.****Inspección****Díctamen pericial.**

-Se procederá al igual que en el homicidio.

Descripción de la víctima.

ABORTO

-Reconocimiento de peritos.

Descripción de lesiones, así como descripción física. (Tanto de la madre como del producto).

INFANTICIDIO

-Se procederá al igual que en el homicidio.

Descripción de la víctima.

-Comprobación de elementos materiales del delito.
 Por la confesión del indiciado (aun cuando se ignore quién es el dueño de la cosa materia del delito).

Por prueba que el acusado ha tenido en su poder cosa alguna, sin poder justificar su procedencia.

ROBO

Fuero Común.

Por prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito.

Por prueba de persona ofendida la cual realice gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada.

-Atendiendo las pruebas en el orden señalado.

-Existencia de elementos materiales constitutivos del delito (preferentemente).

Confesión del Inculpado.

Existencia de prueba que el inculpado tiene en su poder cosa alguna, sin poder justificar su procedencia.

Si se le imputa el robo.

ROBO

Añadiendo el Legislador Federal;

Fuero Federal.

Investigar la adquisición legítima de la cosa.

Preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa robada.

Comprobación de que si la persona ofendida, esta en situación de poseer la cosa material del delito.

Comprobación de antecedentes morales, sociales y pecuniarios, tanto de la víctima como del inculpado.

R O B O

DE ENERGIA ELECTRICA,
GAS.

-Comprobación de la no existencia de pre
vio contrato.

Existencia de conexión de tuberías o
líneas de la empresa a instalación par-
ticular.

-Tanto en el Fuero Común como en el
Fuero Federal.

ABUSO DE CONFIANZA.
FRAUDE Y PECULADO.

-Comprobación de los elementos materiales.

Confesión de los inculpados.

Siendo que para el delito de peculado debe comprobarse que el inculpado, estuviere encargado de un servicio público.

DAÑO EN PROPIEDAD
AJENA. (INCENDIO).

-Dictamen de peritos, que comprende modo, lugar y tiempo en que se efectuó, objeto con que se produjo, la intención o imprevisión y por último los daños y perjuicios ocasionados.

DAÑO A LAS VIAS
DE COMUNICACION.

-Inspección ocular o en su caso cualquiera otra prueba plena.

FALSIFICACION
DE
DOCUMENTOS

-Descripción del instrumento como falso.
Depositación del mismo en un lugar seguro,
firmando en el quién lo argulle de ese --
modo, o haciendo costar los motivos por no
firmar.

FALSEDAD

-Comprobación de los elementos materiales -
del delito.

POSESION DE
DROGA, SEMILLA
O PLANTA
ENERVANTE.

-Elementos materiales que constituyen la
infracción.
Demostración del hecho material de que el
inculpado las tenga o haya tenido en su -
poder, ya sea guardadas en cualquier lugar
o trayéndoselas consigo, aún cuando las -
abandone o las oculte. (127)

(127) Colfn Sánchez Guillermo, Ob. cit. Págs. 282 - 286.

B) ESTRUCTURA DEL CUERPO DEL DELITO DE ADULTERIO.

En el inciso anterior, hemos asentado los medios de comprobación del cuerpo del delito de algunos delitos.

Ahora, corresponde estructurar el cuerpo del delito del adulterio, como sabemos en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, no existe una definición de adulterio.

Por lo tanto, el cuerpo de delito del adulterio, se estructura por la conducta que establecen los cónyuges:

Mujer casada con soltero, o con hombre casado.

Hombre casado con mujer soltera, o con mujer casada.

(Casado con persona que no sea su cónyuge).

Pero, lo más importante del significado general de adulterio, es la relación carnal que como lo expresa ---- González de la Vega, es específicamente - coito normal, completo o incompleto -

Sin embargo, por lo citado con anterioridad no se constituye, de acuerdo a lo establecido por nuestra ----

Legislación Penal, el delito de adulterio.

Para constituirse delito se debe realizar en --
dos condiciones especiales:

En el domicilio conyugal o con escándalo.

Pudiendose dar en forma independiente, cual-----
quiera de las dos condiciones, e incluso en forma simultánea.

Se requiere primeramente, el acceso carnal de
cualquiera de los cónyuges con persona ajena; dará pauta a el
delito de adulterio.

Existiendo lógicamente, el supuesto del vínculo
matrimonial, sin el cual no puede haber adulterio.

El cuerpo del delito de adulterio es comprobable
por ser in fraganti (sorpresa).

Incluso, por confesión de los responsables.

Aclarando que nuestra Ley, no contempla estas --
dos hipótesis.

Pero, el acto de adulterio debe cometerse en el
domicilio conyugal o con escándalo, es decir, lo que otras ---

Legislaciones denominan publicidad o notoriedad.

Situación, que aún es más difícil de probar en el adulterio, son las circunstancias excluyentes de responsabilidad, respecto del copartícipe, pues este podría ignorar el vínculo matrimonial del(a) sujeto siendo aplicable el supuesto de la Ley Penal mencionado en su artículo 15 fracción VI:

"... si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar".

Desprendemos del supuesto anterior, que existe una excepción a la regla, que se enuncia en el artículo 274 del Ordenamiento citado, respecto de la querrela y su procedencia contra los adúlteros. Ya que si uno de ellos, se encuadra en la excluyente de responsabilidad mencionada en el artículo 15, fracción VI; se procederá en contra del único culpable, e incluso en contra de aquél que se halle sujeto a la acción de la justicia.

Pues lógico es, que aquél que se encuentre prófugo estará incondicionalmente sujeto a la acción de la justicia.

Por su parte, el artículo 276, enuncia en su -- contenido el perdón* a los adúlteros, cesando la acción penal y las penas correlativas al delito. Siendo, este último punto una posible excepción, pues debemos entender, que en algunos - casos,* sólo cese la acción penal, mas no las sanciones impuestas por el Ordenamiento Legal.

Por su parte Carranca y Trujillo, y Carranca y Rivas, en el Código Penal anotado, mencionan que con el perdón se extingue el derecho de acción penal, así como la ejecución de la pena.

Apreciamos, que son diferentes criterios, respecto de una misma cosa.

Se menciona, que; "El dolo se declarará esencial y por ende, no es punible el adulterio por violencia". (128)

* El perdón, es un acto judicial o extrajudicial posterior al delito; expresado así por González de la Vega F.

* Específicamente en el perdón comunicativo o extensivo.
(128) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I 'A'. Pág. 533.

En la primera parte de la cita anterior, se --
considerará que el acto carnal se realiza con consentimiento ---
implícito en los sujetos activos, constituyéndose propiamente
el adulterio.

La segunda parte, es entendible y clara.

Así, que si el acto carnal no es realizado en
el domicilio conyugal o con escándalo, no podrá constituirse el
adulterio.

Los elementos constitutivos del adulterio son;

La cópula o ayuntamiento carnal de hombre y mu--
jer, siendo uno de ellos, o los dos casados con persona distin--
ta, requiriéndose para que sea punible, se cometa en el domi---
cilio conyugal o con escándalo. (129)

En el adulterio, el cuerpo del delito se justifica
rá; por la comprobación de los elementos materiales y subje--
tivos de la infracción.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con--

(129) Anales de Jurisprudencia. Tomo V. Pág. 524.

siderará irrelevante el que no se defina al adulterio, ya que si se utiliza uno de sus elementos como es el propio adulterio, para definir el delito mismo, es aceptable.

No compartimos la opinión establecida por la -- Suprema Corte de Justicia, y así lo manifiesta en igual sentido el Maestro Castellanos Tena, al decir "... es incorrecto - designar el todo con el nombre de una de sus partes..."(130)

Dicho en otras palabras, no es posible utilizar lo definido para definir.

Por último, si hemos hecho hincapié en que --- nuestra Legislación Penal, debe apegarse en lo "posible" a la realidad. Cabrían al término de la lectura de esta tesis diversas interrogantes.

La primera. ¿Si acaso el divorciado es adúltero?

- El divorciado no es adúltero, ya que implíci-

(130) Castellanos Tena. Citado por Carranca y Trujillo, Carranca y Rivas. Ob. cit. Pág. 528.

tamente en el contenido del artículo 273, se alude al vínculo matrimonial por consiguiente si no lo hay, no hay delito.

La segunda. ¿Es posible la existencia de adulterio entre homosexuales?

Existen varias aseveraciones que aseguran, que no lo es.

- Primero, no constituye adulterio, porque nuestro Ordenamiento Legal, lo contempla bajo el título de "Delitos Sexuales", y sólo pudierá considerarse si se estableciera como delito contra la honestidad; "... debido a la gravísima - corrupción que esto supone..."(131)

- Segundo, son sólo actos inmorales.

- Tercero, dichos actos son tipificados como delito de homosexualismo, el cual no es contemplado en nuestro Ordenamiento Legal. Aunque si, por otras Legislaciones.

Finalmente. ¿Hay adulterio entre lesbianas?

(131) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I 'A' Pág. 537.

- No, porque el concepto genérico (debido a que no lo hay jurídico, por no enunciarlo la Ley, menciona que;

"El adulterio, es la relación sexual, voluntaria entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge". (132)

Siendo bastante claro, el concepto.

Entendiendose por relación carnal, el coito normal...

Precisando que coito, es "El ayuntamiento carnal del hombre con la mujer". (133)

Considerando Maggiore, "... que aun los actos de lujuria* distintos de la unión carnal, pueden constituir adulterio en algunos casos..." (134)

Y continúa diciendo, con tal de que sean ----

(132) Gran Diccionario Enciclopedico Ilustrado. Vol. I Pág. 47

(133) Idem. Volumen III. Pág. 797.

* Afición a los placeres de la carne. Exceso en cualquier cosa.

(134) Carranca y Trujillo, C. y Rivas. Ob. cit. Pág. 529.

inequívocos y gravemente obscenos. (135) Y sobre todo que contengan un acto material (coito).

Es decir, se comete adulterio por cualquier cla se de relación carnal; entre hombre y mujer.

Consumandose el delito de adulterio, al efec---tuarse el contacto carnal.

No siendo posible, la configuración del adulterio en las relaciones; llamense homosexuales, tribadismo, lesbianismo o safismo.

Por consiguiente, debe existir exactitud en la aplicación de la Ley Penal, que;

"... rige a los tres conjuntos de la posible - aplicación: Ley, hecho y sujeto. Si no hay precisión en el - tipo y sus elementos, determinación del hecho y sus circunstancias, e identificación plena del sujeto en cuanto autor responsable, la aplicación exacta será imposible.

(135) Carranca y Trujillo, C. y Rivas. Ob. cit. Pág. 529.

"Naturalmente, cuanto más amplio sea el número y contenido de los conjuntos que intervengan en la aplicación, mayores serán también las posibilidades de lograr la seguridad jurídica". (136)

Situación, que es establecida en el párrafo --
tercero del artículo 14 Constitucional:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente --
aplicable al delito de que se trata".

(136) Herrera Lasso y Gutierrez Eduardo. Ob. cit. Pág.21

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

PRIMERA. Creemos conveniente, la modificación del delito de adulterio en nuestro Ordenamiento Penal, primeramente por no existir una definición del ilícito. Siendo, que además no hace una descripción exacta del tipo (Artículo 273 - del Código Penal para el Distrito Federal.)

SEGUNDA. Si se persiste en considerar al adulterio como delito, es conveniente que nuestro Legislador haga una descripción concisa de lo que es el delito de adulterio, no utilizando a uno de sus elementos para definir propiamente el delito.

TERCERA. Mientras la Legislación del Distrito Federal y nuestro Legislador no lo derogue seguirá siendo sancionado el adulterio como delito, aunque límite a dos casos -- muy especiales la infracción, como son; Violación del domicilio conyugal o con escándalo.

CUARTA. El tipo de adulterio señala dos condiciones sumamente especiales, siendo difícil su comprobación, lograndose una posible evasión por parte de los sujetos activos

del delito, ya que sino se realiza la conducta en el domicilio conyugal o con escándalo, no será motivo de observancia por parte de nuestra Ley Penal.

QUINTA. Es urgente llenar la laguna que presenta la Ley en el delito de adulterio, ya que se presentan actos de adulterio (los cuales podemos denominar "ocasionales") que no son punibles por la Ley.

SEXTA. Consideramos correcta la actitud del -- Legislador en cuanto que es un delito perseguible por --- "querrela". Mediante el cual el ofendido pone en conocimiento de la autoridad (Ministerio Público) el hecho ilícito.

SEPTIMA. Es de mejor apreciación, para el delito de adulterio las sanciones civiles, provocandose en el culpable(s) un daño meramente moral, ya que de acuerdo a lo instituido en el artículo 20 Constitucional, fracción primera; el acusado tiene la garantía de obtener la libertad bajo fianza, debido a que el delito de adulterio es castigado con pena cuyo término medio aritmético no es mayor de cinco años de prisión.

OCTAVA. Creemos, que el Legislador atenua la --
penalidad del delito de adulterio, debido a que el individuo -
preferentemente se le trata de incorporar a la vida social y no
producir en él; resentimientos que produzcan la venganza, la -
reincidencia e ilícitud para con la sociedad.

NOVENA. Por la naturaleza autónoma de su acción,
propia del delito de adulterio, creemos que el codelincuente,
mencionado en el artículo 274 del Código Penal para el Distrito
Federal, es inexistente. Ya que podemos aseverar que existe -
una voluntariedad en cada uno de los adúlteros.

DECIMA. La clasificación de "Delitos Sexuales",
otorgada al adulterio es correcta, ya que el bien jurídico tute
lado; es el orden matrimonial contra los daños o peligros ----
ocasionados a través del acto sexual con persona que no sea su
cónyuge, no tutelándose ni la honestidad, ni la moral pública,
ni el honor; como inequívocamente lo hacen ciertos autores y -
algunas Legislaciones.

DECIMOPRIMERA. Nuestro Ordenamiento Legal, no -
expresa; si las relaciones carnales entre hombre y mujer, deben
ser por coito ordinario, o por relación contra natura, para la

constitución del delito de adulterio,

DECIMOSEGUNDA, Consideramos, que las relaciones carnales entre hombre y mujer, (con la existencia previa de la duplicidad de conductas) realizadas por coito ordinario, o por vaso no Idóneo, si constituyen el delito de adulterio.

DECIMOTERCERA, Son siete los elementos constitutivos del delito de adulterio, de acuerdo con nuestra Legislación Penal;

1. Duplicidad de conductas.
2. Condición consciente de casados.
3. Existencia de amantes.
4. Acto sexual.
5. Realización del acto sexual en el domicilio conyugal o con escándalo.
6. Adulterio consumado.
7. Delito perseguible por querrela.

DECIMOCUARTA. La acción típica y material del delito de adulterio, es el acceso carnal entre persona casada - con otra que no es su cónyuge casado o no, siendo necesario -

que sea de sexo opuesto.

DECIMOQUINTA. El acceso carnal, existente entre personas del mismo sexo, no constituyen de ningun modo; delito de adulterio.

DECIMOSEXTA. Nuestra Legislación, no exige el -- ayuntamiento completo, perfecto y terminado para considerar la constitución propia del delito de adulterio. Siendo posible la presunción en la realización del acto sexual; como por -- ejemplo: encontrandoseles en paños menores, o en lugares de privacia total.

DECIMOSEPTIMA. Debe entenderse, por adulterio -- consumado, el acceso carnal mismo.

DECIMOOCATAVA. Nuestro Código Penal, no exige -- para perseguir el delito de adulterio, el que se haya declarado el divorcio por tal delito. Siendo, que la tentativa de infidelidad no figura entre las causales expresadas en el -- artículo 267 del Código Civil, como posible causal de divor--- cio.

DECIMONOVENA, Respecto al concepto de domicilio conyugal, debemos entender, que es la casa o aposento que en forma permanente, o transitoria ocupan para vivir comunmente los cónyuges.

Siendo el concepto de escándalo, que es la manifestación de una conducta consistente en actos de desenfreno, desvergüenza, susceptibles de ofender a la moral, o a las buenas costumbres, o de constituir un mal ejemplo para la sociedad.

VIGESIMA. La Legislación Civil vigente, tutela como bien jurídico la fidelidad conyugal, mientras la Legislación Penal, tutela el orden matrimonial, a través del acto sexual correlativo entre los cónyuges.

Por lo tanto, son intereses jurídicos totalmente diferentes.

VIGESIMAPRIMERA. No es posible, la erradicación del adulterio de nuestro Ordenamiento Penal vigente, ya que el bien jurídico tutelado, es netamente jurídico y no moral, como aseguran ciertos autores.

Siendo que, si sólo se conservará como ilícito civil, no existiría una represión a la naturaleza de estos -- actos, como lo hace nuestro Ordenamiento Penal.

VIGESIMASEGUNDA. Constituye adulterio el sólo acto del acceso carnal. (Materia Penal).

VIGESIMATERCERA. En materia Civil, es adulterio la violación de la fe conyugal, a través de un acceso carnal - con persona que no sea su cónyuge. Mientras en materia Penal, es adulterio el acceso carnal de casado(a) con persona que no sea su cónyuge, realizando el acto adulterino en dos condiciones:

En el domicilio conyugal;

o con escándalo.

VIGESIMACUARTA. En el delito de adulterio se - lesiona un deber jurídico concreto.

VIGESIMAQUINTA. En lo que concierne al adulterio doble, son ofendidos los dos cónyuges inocentes, por lo tanto, cada uno, puede querellarse, e igualmente en forma autónoma, pueden desistir del ejercicio de la acción correspondiente, por medio del perdón; como lo establece el Ordenamiento Legal.

Sin embargo, el ejercicio de la acción, ---
(querrela) por parte de uno de los cónyuges ofendidos, da mo-
tivo a proceder en contra de los adúlteros.

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

- ACERO JULIO, Procedimiento Penal. Editorial Cajica, S. A., Puebla, Pue., México 1976. Séptima Edición. Págs. 497.
- ARILLA BAS FERNANDO, El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, S.A. de C. V. México D.F. 1981. Octava edición. Págs. 401.
- CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República Argentina. 1976. Nóvena Edición. T. I y III.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. Décimocuarta edición. Págs. 958
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, CARRANCA Y RIVAS R., Código Penal anotado. Editorial Porrúa S.A. México 1976. Sexta edición. Págs. 810.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa S.A. México 1977. Décimoprimera edición. Págs. 337.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S. A. México 1979. Quinta edición. Págs. 595.

- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomos I, V. Editorial Bibliográfica Omeba. Driskill, S. A. Buenos Aires, Argentina 1979.
- GONZALEZ BLANCO ALBERTO, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa S. A. México 1979. Cuarta edición. Págs. 234.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Editorial Porrúa S. A. México 1981. Décimoseptima edición Págs. 469.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa S. A. México 1978. Cuarta edición. Págs. 465.
- GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO, Volúmenes I, III, Selecciones del Reader's Digest. México 1972. Edición undécima.
- HERRERA LASSO Y GUTIERREZ EDUARDO, Garantías Constitucionales en Materia Penal. Cuaderno 2. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1979. Primera edición. Págs. 118.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S. A. México 1978. Cuarta edición. Págs. 514.

- PINA DE VARA RAFAEL DE, Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S. A. México 1977. Sexta edición. Págs. 400.
- RIVERA SILVA MANUEL, El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa S. A. México 1980. undécima edición. Págs. 387.
- TORO Y GISBERT MIGUEL DE, Pequeño Larousse Ilustrado. Editorial Larousse. México 1970. Séptima tirada.
- VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa S. A. México 1975. Tercera edición. Págs. 658.

LEGISLACION CONSULTADA.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL.**

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INDICE

PROLOGO.
INTRODUCCION.

CAPITULO I

EL DELITO.

A) DEFINICION DEL DELITO	1
B) CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO	4
C) ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS.....	16

CAPITULO II

CLASIFICACION DE LOS DELITOS.....	18
A) CONCEPTO (DELITO SEXUAL).....	19
B) DIVERSIDAD DE CRITERIOS.....	28

CAPITULO III

EL ADULTERIO.....	32
A) ANTECEDENTES.....	33
B) CONCEPTO	64

CAPITULO IV

HIPOTESIS LEGAL.....	84
A) PRO Y CONTRAS DE LA HIPOTESIS (CRITICA).....	85

CAPITULO V

CUERPO DEL DELITO	98
A) DEFINICION.....	99
B) ESTRUCTURA DEL CUERPO DEL DELITO DE ADULTERIO	126

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INDICE.

TESIS PROFESIONAL REALIZADA BAJO
LA DIRECCION DEL DIRECTOR DE SE
MINARIO DE DERECHO PUBLICO, LIC.
ELIAS POLANCO BRAGA.