



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

75
2ej.

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ARAGON"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANALISIS CRITICO DEL TIPO PENAL
DE ADULTERIO

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

HECTOR CIRILO SANTAMARIA

ASESOR: LIC. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS



ENEP
ARAGON

San Juan de Aragón, Edo. de México

1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS TODOPODEROSO:

Por haberme permitido
llegar a este momento
tan importante en mi
vida.

A MI MADRE: MARIA ASUNCION

Por su cariño, comprensión
y ternura, así como por sus
abnegados sacrificios.
Por siempre mi gratitud.

A MI PADRE: ANTONIO

Por sus sabios consejos
que me han orientado a
seguir una meta: la su
peración a través del
estudio.

A MIS HERMANOS:

JOSE ANTONIO:

Por su invaluable
apoyo brindado en
los momentos
difíciles.

JUAN:

Ejemplo de
carácter,
firmeza y
rectitud.

ELIZABETH:

Siempre prudente
y discreta.
Modelo de
estudiante.

ISELA:

Como un
estímulo
a seguir
superándose.

A MI CUÑADA:

JOSEFINA

Por su comprensión
y ayuda para con
la familia.

A MI QUERIDA INSTITUCION:

LA U.N.A.M.:

C.C.H. NAUCALPAN Y

E.N.E.P. ARAGON

Por haberme brindado la oportunidad de ser parte de su comunidad. Mi eterno agradecimiento, esperando devolver todo lo recibido.

A MI ASESOR:

LIC. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS

Por su valiosa colaboración, siempre atenta con los que solicitamos su orientación. Etica, distinción y sabiduría son sus principales cualidades. Gracias maestra. Por siempre, mi más sincera estimación.

AL LICENCIADO:

ROBERTO MARTIN LOPEZ

Quien al inicio de este trabajo fungió como asesor, moldeando la estructura a desarrollar. Gracias por su noble ayuda. Por siempre, mi más sincero agradecimiento.

A MIS MAESTROS DE LA
E.N.E.P. ARAGON:

Quienes comparten su
saber y experiencia
para la formación de
futuros abogados,
con la principal
motivación de amar
su carrera.

A YESENIA:
(IN MEMORIAM)

Porque sólo tú me
has comprendido
sentimentalmente.
Vives en mi
corazón.

A LOS LICENCIADOS:

FRANCISCO JAVIER HERNANDEZ RODRIGUEZ

SOLEDAD RODRIGUEZ GONZALEZ

FRANCISCO CILIA LOPEZ

ENRIQUE RODRIGUEZ ROMAN

RAFAEL HERNANDEZ GONZALEZ

MAURO REYES LUNA

Porque su experiencia, conocimientos
y consejos me han encauzado a amar la
carrera. Gracias por la confianza
depositada para permitirme ser su
colaborador.

A MIS AMIGOS:

BEATRIZ, ELVIRA Y JORGE

"Un amigo fiel es un
alma en dos cuerpos".

Aristóteles.

A ESPERANCITA:

Fuente de motivación
que me impulsó a
concluir este trabajo.

A TODOS MIS FAMILIARES,
AMIGOS Y COMPAÑEROS DE
GENERACION que
confiaron en mí.

I N D I C E

ANALISIS CRITICO DEL TIPO PENAL DE ADULTERIO

	PAG.
INTRODUCCION	I
 CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES DEL ADULTERIO.	
1.1 Etimología y concepto	1
1.2 Precedentes históricos	8
1.3 El adulterio a través de los Códigos Penales para el D.F.	22
 CAPITULO SEGUNDO.- EL ADULTERIO EN LA LEGISLACION ACTUAL.	
2.1 Análisis de los artículos 273 al 276 del Código Penal para el Distrito Federal	35
2.2 Posición de otros códigos de los Estados de la República	53
2.3 Concepción de algunos países en su legislación penal	64
 CAPITULO TERCERO.- CUESTIONAMIENTOS SOBRE EL ADULTERIO.	
3.1 El bien jurídico tutelado por el adulterio. Su ubicación entre los delitos sexuales	69
3.2 Crítica a la redacción del artículo 273 del C.P. ..	87
3.3 El artículo 275 del C.P. en relación con la tentativa	96

	PAG.
3.4 Jurisprudencia relativa al adulterio	109
CAPITULO CUARTO.- TENDENCIA ACTUAL: INUSUALIDAD DEL	
DELITO DE ADULTERIO. CAUSAS.	
4.1 Dificultad de su integración	116
4.2 Pensamiento y cultura sociales	127
4.3 La irrisoriedad de la pena	137
4.4 Disyuntiva para castigar la conducta: acciones y sanciones privadas	141
COBCLUSIONES	153
A N E X O	157
BIBLIOGRAFIA	163

INTRODUCCION

La sociedad actual va cambiando constantemente: junto con ella las ciencias del saber también van progresando, y en este aspecto el Derecho no puede ser la excepción, ya que precisamente una de sus principales características es el reformarse para adecuarse a las necesidades de la sociedad.

Es muy evidente que en épocas pasadas, por ejemplo en el año de 1931 (fecha en que entró en vigor el actual Código Penal), la mentalidad de la sociedad era otra, era más conservadora, y esto se mostraba en las leyes que regían en aquellos tiempos, las cuales eran el reflejo de la idiosincrasia de aquella sociedad.

Es el caso que actualmente el Código Penal de 1931 sigue vigente, y si bien es cierto que dicha vigencia se debe a que su contenido, en su gran mayoría, está acorde a la realidad, también lo es que algunas figuras que contempla ya no tienen funcionalidad, puesto que, como ya se dijo, son el reflejo del pensamiento de aquella época y tomando en cuenta que el pensamiento de la sociedad es cambiante, este cambio social ha logrado superar a dichas figuras, que en ese entonces se consideraban de gran ofensa y por lo tanto se les daba el carácter de delito.

Concretamente hablando del delito de adulterio, se ha discutido mucho en torno a que si debe de seguir contemplándose como delito o abrogarlo del Código Penal. La segunda tendencia es la que más fuerza ha tomado.

El delito de adulterio tiende a desaparecer de las legislaciones actuales, a caer en desuso, pero no únicamente por el cambio que en la mentalidad de la sociedad se ha dado, sino que también porque hay otros factores que han influido y contribuido a su desuso, siendo uno de esos factores el jurídico, ya que como se encuentra tipificado el adulterio en el Código Penal para el Distrito Federal (y en la mayoría de los Estados de la República) lo hace muy limitativo y difícil de comprobar; además de que en caso de que se lograra probar, la pena correspondiente es muy baja, irrisoria (hasta dos años de prisión), por lo cual el culpable o los culpables pueden obtener su libertad en muy poco tiempo (o pagando una caución).

Lo anterior hace ver que realmente es inefectiva la punibilidad que al delito de adulterio le corresponde, por lo -- que mucha gente afectada por esta conducta mejor se refugia en el campo del Derecho Civil, el cual también contempla ciertas acciones y sanciones, siendo éstas más eficaces, como lo es el caso de divorcio.

Además, el adulterio ya no debe de considerarse dentro del campo del Derecho Penal, puesto que actualmente no protege ningún bien jurídico, sino que únicamente debe de regirse, como lo está, en los casos en que el Derecho Civil lo contempla, toda vez que es una cuestión que corresponde a esta rama del Derecho.

En estas condiciones, el objetivo del presente trabajo es el de exponer la crisis actual del delito de adulterio, y el auge del Derecho Civil ante esta conducta, para llegar a la deducción de que no es funcional la contemplación del adulterio en el Código Penal, así como de que el Derecho Civil constituye la mejor opción, tanto para salvaguardar los intereses de los directamente afectados, como para sancionar al adúltero.

Así, el capítulo primero está enfocado a analizar el origen etimológico del vocablo adulterio, estableciéndose un concepto penal del mismo; se hace un recorrido histórico, estudiando las penas que han correspondido a tal conducta en distintos pueblos; asimismo, se examina su reglamentación en los Códigos Penales para el Distrito Federal de 1871 y 1929.

En el capítulo segundo se analizan los artículos del Código Penal vigente para el Distrito Federal relativos al adulterio, realizándose un breve estudio dogmático; se fija la posición que guardan los Estados de la República en relación a -

esta conducta, y del mismo modo, se señala la postura de otros países ante este hecho.

El capítulo tercero está dirigido a cuestionar jurídicamente el adulterio, determinándose cual es el bien jurídico que protege y analizando su ubicación en el título decimoquinto del Código Penal; se hace una crítica a la estructura del artículo 273; de la misma manera, se examina el problema de establecer - cuándo esta conducta se consuma, y su vinculación con la tentativa; además, se cita jurisprudencia, haciéndose una crítica a su contenido.

En el capítulo cuarto se hace referencia a las causas -- que han motivado que casi no se denuncie el delito de adulterio, señalándose las dificultades para su integración; se examina la actitud de la sociedad ante esta conducta, así como también la posición de la doctrina; se cuestiona la sanción que le corresponde; asimismo, se señalan y analizan las acciones y sanciones que el Derecho Civil establece para el caso de adulterio.

Desde luego, también presentamos las conclusiones que resultaron de la investigación realizada.

Y finalmente, transcribimos un reportaje sobre qué es lo que se busca en una relación extramarital, mismo que puede ser una ayuda para evitar adulterios.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES DEL ADULTERIO

1.1 ETIMOLOGIA Y CONCEPTO.

El origen etimológico de la palabra adulterio es muy dudoso, tan es así, que los autores que hacen referencia a este tema nos dan una diversidad de explicaciones respecto a cuáles son las raíces del vocablo en comento.

Así, tenemos que el tratadista Alberto González Blanco nos dice que "etimológicamente la palabra adulterio deriva de dos latinas: Alter Thorum. En un sentido histórico gramatical, vino a significar el delito cometido en el 'lecho ajeno', es decir, una infidelidad conyugal". (1)

Por su parte, Giuseppe Maggiore opina que su "...etimología es probablemente ad alterum ire, ir hacia otro...". (2)

El célebre Raúl Carrancá y Trujillo expone: "...adulterio -de ad alter thorum- es yacer ilícitamente en lecho ajeno".

(3)

-
- (1) Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo - Mexicano, sin edición, Aloma, México, sin año, p. 208.
- (2) Derecho Penal, parte especial, volumen IV, traducción de - José J. Ortega Torres, tercera edición, Temis, Bogotá, - - 1989, p. 174.
- (3) Código Penal Anotado, décima tercera edición, Porrúa, México, 1987, p. 657.

Antonio de P. Moreno se limita a mencionar lo que el diccionario dice, y así, para él, la palabra adulterio se deriva - "del latín, ADULTERIUM. Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de ellos o los dos casados". (4)

El gran maestro Francesco Carrara se adhiere a la etimología que del adulterio dan algunos autores: ad alterius thorum ire, andar en tálamo ajeno, aunque no muy convencido por no ser exacta, pues como él manifiesta "...aunque desde el punto de -- vista histórico y gramatical sea mucho menos que exacta, sin em bargo expresa suficientemente el concepto general del hecho en forma figurada, es decir, la violación del lecho conyugal". (5)

El penalista Francisco González de la Vega nos remite a la Séptima Partida, en la cual se expresa que: "Adulterio es ye rro que ome faze a sabiendas, yaciendo con muger casada, ó desposada con otro. E tomó este nombre de dos palabras del latín - alterius et thorus, que quieren tanto decir como ome que va o - fue al lecho de otro; por quanto la mujer es contada por lecho - del marido con quien es ayuntada, é non el della". (6)

(4) Curso de Derecho Penal Mexicano, parte especial; delitos - en particular, sin edición, Jus, México, 1944, p. 352.

(5) Programa de Derecho Criminal, parte especial, volumen III, tomo 5, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerra ro, sin edición, Temis, Bogotá, 1978, p. 271.

(6) Derecho Penal Mexicano, los delitos, decimoquinta edición, Porrúa, México, 1979, p. 429.

Las anteriores opiniones de los diversos autores mencionados nos dan una idea de la polémica que resulta al querer cada uno, a su parecer, decir cuál es el verdadero origen etimológico de la palabra adulterio.

Sin embargo, nos parece que el querer decifrar el origen etimológico de la palabra adulterio no representa gran problema, y así, una respuesta sencilla y convincente nos la da la Enciclopedia Jurídica Omeba, la cual en lo conducente nos menciona que "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'" (7); razonamiento que se nos hace el más adecuado, y en consecuencia, el que nos da el verdadero significado etimológico de la palabra adulterio; esto a pesar de que hay autores que le dan el mismo enfoque etimológico, pero no proporcionan explicación alguna del por qué de esta derivación etimológica.

Antes de proporcionar un concepto de adulterio, es importante mencionar que de los Códigos Penales en vigor en la República Mexicana, los únicos que nos dan una definición de lo que es el delito a estudio lo son los de Aguascalientes, Guanajuato,

(7) Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo I, sin edición, Driskill, Argentina, 1986, p. 531.

Hidalgo, México, Zacatecas, Tabasco y Chihuahua; también es importante mencionar que la ley civil (Códigos Civiles) no proporciona tal definición. Es por ello que para entender en qué consiste el mencionado ilícito se tiene que recurrir a la doctrina y a las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta cuestión será analizada más ampliamente en el capítulo tercero de este trabajo, por lo que ahora nos enfocaremos a tratar de proporcionar un concepto del delito de adulterio, y así poder tener una idea más amplia del tema que se va a tratar.

Son múltiples los conceptos que del adulterio se han proporcionado, pero en general, todos los autores coinciden en la conducta que ha de desplegarse, esto es, hay uniformidad de opiniones en cuanto a que en el adulterio debe de existir ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados.

Así, tenemos que Farinacius, citado por el maestro Demetrio Sodi, define con toda amplitud y generalidad al adulterio, diciendo que "el adulterio es la profanación del lecho nupcial, la violación de la fe conyugal consumada corporalmente: Alienithori violatio". (8)

(8) Nuestra Ley Penal, tomo segundo, segunda edición, Librería de la Viuda de Ch. Bouret, México, 1918, p. 471.

Por su parte, Alberto González Blanco nos dice que un -- concepto de adulterio en términos netamente legales, no doctrinarios, puede manifestarse de la siguiente manera: "...como el acto carnal cometido por una persona casada con otra distinta - de su cónyuge". (9) Este mismo autor nos dice que tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido de un modo firme - en qué consiste el adulterio: "En la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada". (10)

Cabe hacer mención que hay autores que describen el concepto de adulterio que se desprende del punto de vista del lenguaje común.

Mariano Jiménez Huerta nos da su opinión, y así, un concepto de adulterio desde el punto de vista genérico y gramatical para él es "...Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos casados". (11)

Para Francisco González de la Vega, adulterio, en su significado general "es la relación carnal -coito normal, completo o incompleto- de un casado con persona que no sea su cónyuge".-

(9) Ob. cit., p. 211.

(10) Ibidem, p. 209.

(11) Derecho Penal Mexicano, tomo V, tercera edición, Porrúa, México, 1985, p. 19.

(12).

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, -- por su parte, manifiesta que no es posible dar una definición - de este vocablo de lege lata, y solamente se limita a decir que "en lenguaje común se entiende que es la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge". (13)

Con todos los anteriores conceptos, nos damos cuenta, co mo ya lo dijimos, de que existe una concordancia respecto a lo que se debe entender por adulterio, pero a pesar de que hasta - aquí ya se logró establecer lo que es el adulterio, es de suma- importancia hacer una aclaración: los conceptos que de adulte-- rio se han mencionado se refieren a la acción del adulterio en- general, esto es, se refieren al adulterio en un sentido amplí- simo, faltando por esclarecer qué es lo que sanciona la ley pe- nal del adulterio.

Lo anterior en virtud de que, como se tratará más adelan- te, el Código Penal únicamente sanciona al adulterio cuando és- te es cometido en determinadas circunstancias.

Con lo anterior, queremos decir que a los anteriores con

(12) El Código Penal Comentado, décima edición, Porrúa, México, 1992, p. 400.

(13) Diccionario Jurídico Mexicano, tomo I (A-CH), del Institu- to de Investigaciones Jurídicas, segunda edición, Porrúa, México, 1987, p. 115.

ceptos les faltan elementos para que al adulterio se le pueda - considerar como un ilícito dentro del Derecho Penal, y es aquí cuando surge la interrogante ¿Cuándo el adulterio es considerado un ilícito, y por consiguiente, sancionado dentro del campo del Derecho Penal? La respuesta nos la proporciona el Código Penal de Chihuahua, el cual en su artículo 257 tipifica el adulterio en esta forma:

"Se aplicará reclusión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a la persona casada que tenga acceso carnal con - - otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada, siempre que los hechos se verifiquen en el domicilio conyugal o con escándalo".

Así, de este artículo, extraemos el concepto que manejaremos, por considerarlo el más completo y adecuado, ya que en él se mencionan los elementos que tienen que concurrir para que el adulterio sea un ilícito penal, y en consecuencia, pueda ser sancionable. Así pues, el concepto con el cual nos identificamos es el siguiente:

ADULTERIO: Acceso carnal entre persona casada con otra - que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo --

que es casada, siempre que los hechos se verifiquen en el domicilio conyugal o con escándalo.

1.2 PRECEDENTES HISTORICOS.

Para conocer una ciencia, se requiere necesariamente saber como ha evolucionado, para ese fin, se exige cuando menos - conocer su desarrollo en el tiempo y en el espacio, hasta el momento histórico en que se vive.

En efecto, el adulterio es uno de los delitos cuyo origen es muy remoto; "los más antiguos cuerpos de leyes de que tenemos noticias contienen ya la previsión del adulterio como delito. Ello tiene su explicación en el hecho de que el hombre generalmente ha seguido en la unión procreadora la forma monogámica. Sin embargo, afirman muchos autores que la poligamia fue la forma natural y común de los pueblos primitivos, y ello es exacto; pero la mayoría de los códigos de la antigüedad abogan en favor de la monogamia, y entre ellos, el Código de Manú dice -- así: el hombre sólo es perfecto cuando está integrado por tres personas: él mismo, su mujer y su hijo. La familia que se contenta con una sola mujer será siempre dichosa", (14) pero el --

(14) Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, parte especial, tomo V, segunda edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 39.

adulterio fue castigado aun por los pueblos que no practicaron-la monogamia.

"El culto familiar de los antepasados, practicado en los pueblos primitivos, disponía que los muertos no recibieran -- ofrendas y alimentós sino de sus descendientes legítimos, lo -- que obligaba a la selección de la prole, tratándose por ello de eliminar los hijos adulterinos. El adulterio interrumpía necesariamente ese culto, por confusión de la sangre...". (15)

Es de hacerse notar que los pueblos antiguos sancionaban generalmente al adulterio femenino con penas muy crueles.

I).- HISTORIA A NIVEL INTERNACIONAL.

"Para el derecho hebraico, únicamente cometía adulterio-la mujer infiel a su marido: es decir, que no era delincuente - el hombre que rompía la fe conyugal. El rigor era tan grande, - que se presumía por el simple hecho de que la mujer estuviera - sola con otro hombre por breve tiempo. La pena originaria fue - la de lapidación. Recordemos las frases de Jesús que, puesto en conflicto por los fariseos ante la mujer adúltera, halló una variante para no ser acusado de rebelarse contra las viejas leyes diciendo: 'El que esté limpio de pecado, que arroje la primera-

(15) Loc. cit.

piedra'. Esta forma de ejecutar la pena de muerte se completaba luego, entre los hebreos, con otras más: la horca y el fuego".

(16)

También los antiguos egipcios reprimían rigurosamente - el adulterio porque daba lugar a la confusión de la descendencia; "...a la mujer adúltera se le castigaba cortándole la nariz" (17) para dejarla infamada y a su amante lo castraban.

Entre los germanos, la penalidad del adulterio revistió extraordinario rigor, pues quemaban a la adúltera y sobre sus cenizas ajusticiaban al copartícipe.

En la India, la pena consistía en echar a la adúltera a los perros.

En Grecia, el adulterio era castigado con pena aflictiva.

En Atenas se sometía a la adúltera al obsceno castigo de la rafañidosis, que consistía en arrancarle los cabellos y derramar sobre su cabeza cenizas calientes.

Mención aparte merece el tradicional Derecho Romano, por que es en el pueblo romano en donde encontramos grandes antecedentes del adulterio, y esto se debe a que tuvieron vigencia varias leyes que contemplaron al adulterio como delito. Es impor-

(16) Enciclopedia Jurídica Omeba, t. I, ob. cit., p. 531.

(17) Maggiorè, Giuseppe. Ob. cit., p. 174.

tante mencionar que "el Derecho Romano siempre limitó el delito a los actos de adulterio efectuados, no por el marido, sino por la esposa". (18)

Así, por ejemplo, en tiempos de Rómulo, "...según opinan la generalidad de los autores, la represión del adulterio estaba a cargo del 'pater familiae', por estar éste investido del derecho de vida y muerte sobre los miembros de su familia. Más tarde, al generalizarse el matrimonio libre, esa facultad pasaba al marido ofendido", (19) el cual, con su consejo de familia, no sólo perseguía a la adúltera, sino que era el árbitro en cuanto a la penalidad, incluso podía darles muerte a ambos adúlteros, por ser el único dueño de la acción.

"En el Derecho Penal Romano de la época de la República, el marido no tenía necesidad de ejercitar su acción por adulterio en contra de la mujer; bastaba con que la repudiara, pero era necesaria la presencia de siete testigos y un liberto que notificara el repudio.

"En la época de Augusto, en el año 736, se expidió el -- Edicto conocido con el nombre de 'Lex Julia de Fundo Dotali. et-

(18) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, - ob. cit., p. 431.

(19) González Blanco, Alberto. Ob. cit., p. 186.

Adulteris', que estableció el procedimiento acusatorio, y que sólo al hombre le concedió el derecho de ejercitarlo. Esta ley fue puesta en vigor con el fin de poner un alto a la corrupción alcanzada por la vida familiar, a causa de la creciente disolución de las costumbres. La Ley Julia no comprendía a los que sólo estuviesen ligados por esponsales. Las uniones carnales entre los que hubiesen celebrado esponsales fueron siempre consideradas como casos de estupro. Para que el adulterio fuera sometido a pena, era necesaria la conciencia de la injusticia que se cometía y como aquí era claramente intangible la ley moral infringida, claro está que el conocimiento previo que se hacía preciso era el conocimiento de las relaciones de hecho, origen del delito. Este tampoco podía existir sino cuando se hubiera consumado; la tentativa de adulterio se consideraba como injuria...El procedimiento por adulterio presentaba numerosas e importantes particularidades. Se estableció para el delito...una especial cuestión, cuya dirección quedó encomendada a un pretor". (20) Con esta ley se acriminó el adulterio como delito público, por lo que si el padre o el marido hubieran dejado transcurrir el término de sesenta días que la ley les concedía y no ejercitaron la acción de adulterio, en-

(20) Sodi, Demetrio. Ob. cit., p. 467.

tonces cualquier ciudadano tenía facultad de acusar a los adúlteros. "La acción de adulterio podía prescribir de dos modos: - primeramente, todas las acciones derivadas de la Ley Julia prescribían por el transcurso de cinco años, a contar desde el día en que se cometiese el delito; en segundo lugar, una vez que -- los cónyuges se hubieran separado por causa de adulterio, la correspondiente acción había de interponerse dentro de un plazo - de seis meses, que se empezaba a contar desde el día de la comisión del delito, en el caso de que la mujer fuese célibe y desde el día de la separación de los cónyuges si fuese casada; - - siendo de advertir que de estos seis meses, los dos primeros le quedaban reservados al marido anterior y al padre de la divorciada, para que ejercitasen el derecho preferente de querellarse, que por ley les correspondía". (21)

No se podía ejercitar la acción si había habido consentimiento en el adulterio de la mujer, pues en tal caso el marido era considerado indigno y con tal consentimiento se hacía partícipe del delito. La acción se extinguía si hubo reconciliación, y ésta era presumible si el marido no lanzaba de su lado a la - adúltera.

Existían tres clases de acusaciones: del marido, de los-

(21) Ibidem, pp. 467 y 468.

parientes y de los extraños a la familia, pero el Emperador -- Constantino desechó esta última facultad y sólo abarcó a los parientes próximos.

"Del texto de esta importante ley y de sus posteriores-modificaciones, pueden destacarse como características sobresalientes:

"- Sólo se castiga el adulterio cometido por la mujer.

"- Se concede acción pública para su persecución, pero en la época de Justiniano se considera privada esa acción.

"- La sanción se impone en atención a la calidad de los culpables y a la flagrancia o no del delito.

"- Se autoriza mediante ciertos requisitos al 'pater familiae' para dar muerte a los adúlteros, ampliándose esa facultad al marido ofendido por rescripto de los Emperadores Marco y Comodo.

"- Se establecen diferentes categorías de penas, incluso la de privación de la vida". (22)

Cabe hacer notar que la penalidad de la adúltera en Roma varió en el decurso de los tiempos, y esto se debió, como ya se mencionó, al aumento de la corrupción; teniendo así, en resumen

(22) González Blanco, Alberto. Ob. cit., pp. 187 y 188.

las siguientes penas: en los tiempos más primitivos, el marido tenía el derecho de darle muerte. Durante la República, la pena fue sólo de repudio y destierro. En la tan mencionada Lex Julia de Adulteriis, bajo el mandato de Augusto, se castigó el adulterio con las penas de relegación, repudio, confiscación, infamia y destierro. Más tarde, el Emperador Constantino impuso la pena de muerte. Justiniano modificó esos castigos, en cuanto a la mujer adúltera, ordenando que fuera azotada, y reclusa en un monasterio, de donde el marido podía sacarla a los dos años, y si no lo hacía, quedaba allí como monja, conservando la pena capital para el amante.

Siempre se reconoció el derecho del padre y del marido para dar muerte -pero a ambos a la vez- a los adúlteros sorprendidos en flagrante. Los demás codelincuentes siempre fueron conminados con la pena capital.

En materia de adulterio no es posible ignorar también la compleja red de antecedentes que nos vienen de España, ya que algunas leyes españolas tuvieron vigencia en México durante la etapa de la Conquista y en la Colonia. Tradicionalmente, la idea general española sostiene que es más culpable el adulterio de la mujer que el del hombre, como se podrá observar a continuación:

A) El Fuero Juzgo.- El adulterio previsto por este orde-

namiento, es el cometido por o con mujer casada; la acción para perseguirlo corresponde al marido, a los hijos por imposibilidad de aquél, a los parientes más próximos y a cualquiera otra persona, reconociendo así a ese hecho el carácter de delito público; la sanción se determina a voluntad del marido ofendido, la cual era en general poner la adúltera y el "adulterador" a disposición del marido ofendido, que podía hacer de ellos lo -- que quisiera, además perdían sus bienes, que pasaban a aquél a menos que tuvieran hijos legítimos; establece impunidad absoluta para el caso de uxoricidio por esa causa; y por último, se limita la facultad del marido para cohabitar con su mujer, cuando ésta ha sido puesta en su poder.

B) El Fuero Real.- Este ordenamiento contiene ya una regulación más completa del delito de adulterio. Siguiendo la tradición, sanciona el adulterio cometido por o con mujer casada, sin descartar el del marido; la acción para perseguirlo se concede al marido, siempre y cuando él no lo hubiere cometido a su vez, y a cualquier otra persona si el marido no hubiere otorgado el perdón; en materia de sanción sigue el criterio del Fuero Juzgo, es decir, el marido puede dar muerte a los adúlteros pero con la obligación de que sea a los dos; y por último concede impunidad para el uxoricidio cometido por esa causa, y la extiende al caso de la hija o la hermana sorprendidas en ese deli

to.

C) Leyes de Estilo.- Contienen respecto al adulterio, -- disposiciones complementarias. Aclara la facultad concedida al marido para dar muerte a los adúlteros, en el sentido de negar esa facultad si uno de ellos lograba escapar, pues en ese caso, no podía dar muerte al otro, sino cuando se lograra la detención del prófugo y se le venciera en juicio.

D) Código de las Partidas.- Define el adulterio, y explica el porqué no puede perseguirse el cometido por el marido; le reconoce el carácter de privado a este delito, pues la acción para perseguirlo se concede al marido y en su defecto al padre, a los hermanos y a los tíos; impide la acción del marido cuando éste a su vez lo ha consentido, perdonado o dejado prescribir; la acusación debe ser probada con testigos, si es público y en caso contrario con los siervos al servicio de los acusados; la pena se impone en atención a la calidad del sujeto pasivo; exime de pena con ciertos requisitos al marido, cuando priva de la vida al individuo a quien previamente había prohibido las relaciones con su mujer.

E) Ordenamiento de Alcalá.- En éste, el marido estaba facultado para dar muerte a los adúlteros pero a condición de que fuera a los dos; y se le concedía derecho de hacer uso de esa facultad, o el de ejercitar la acción en contra de uno solo o -

de ambos.

F) Leyes del Toro.- En estas leyes, se determina que si el marido ofendido da muerte a los adúlteros por propia autoridad al sorprenderlos in fraganti, pierde la dote y los bienes de aquel a quien matare; pero si lo hacía porque la justicia -- los ponía a su disposición se le eximía de pena.

G) Leyes Recopiladas.- En la Nueva Recopilación, se prevén el adulterio, el incesto y el estupro, y en la Novísima Recopilación, se reglamentan las disposiciones aisladas contenidas en los ordenamientos anteriores, respecto al cometido por el marido. Se introducen ciertas modalidades en cuanto al adulterio de la mujer, como son: el de no ser excusa para perseguir lo, el cometido por el marido; le reconoce el carácter de delito aun cuando se probara la nulidad del matrimonio; y la obligación del marido de acusar a los dos culpables.

H) Los Códigos Penales.- En el de 1822, se hace la distinción como delitos diversos, el adulterio de la mujer y del marido, el cual lo denomina amancebamiento. (23) La mujer adúltera fue penada con una reclusión cuya duración, fijada por el ofendido, no podía pasar de diez años; el correo era castigado-

(23) *Ibidem*, pp. 189, 190, 191, 192 y 193.

con igual pena y desterrado de la localidad mientras el marido viviera. En el de 1848 se castigó también el concubinato del marido cuando tenía lugar en la casa conyugal o con escándalo; -- "...admite en cualquier momento el perdón, haciéndolo extensivo a ambos adúlteros; y sanciona el uxoricidio en caso de delito - infraganti. El de 1870, mantiene substancialmente esas mismas reglas...". (24) El Código Penal de 1932 no castigó el adulte-
 rrio ya que éste fue suprimido del catálogo de delitos. Pero el de 1944 lo vuelve a contemplar como delito, siguiendo básicamen-
 te las reglas del de 1870.

II) HISTORIA A NIVEL NACIONAL.

A) EPOCA PRECOLONIAL O PREHISPANICA.

Antes de la llegada de los españoles a lo que ahora es -
 nuestra patria, México se encontraba poblado por distintos nú-
 cleos aborígenes, que en conjunto formaban reinos; no había una
 sola nación, y por lo mismo, existían distintas reglamentacio-
 nes por no haber unidad política. Dentro del Derecho Penal, -
 tres fueron los pueblos que resaltaron por sus respectivas re-
 glamentaciones: el pueblo maya, el pueblo tarasco y el pueblo -
 azteca.

(24) *Ibidem*, p. 194.

"Para todos estos pueblos el que un hombre casado tuviera relaciones con una mujer soltera, no significaba mayor problema, si acaso eran juzgados mal por la comunidad, sobre todo la mujer, pero el que una mujer casada cometiera adulterio, sí era considerado como una de las faltas más graves.

"Los mayas eran de los pocos pueblos que no daban muerte a la mujer adúltera, ésta sólo era repudiada por el marido. Los hijos, si eran pequeños quedaban todos con la madre; si ya eran mayores, las hijas mujeres quedaban con la madre y los -- hombres con el padre. La mujer quedaba libre para volver a -- unirse a otro hombre y pasado algún tiempo, volver incluso con el mismo". (25)

Los tarascos castigaban con la muerte el adulterio. Según diversos autores, el adulterio habido con alguna mujer del Soberano o Calzontzi, se castigaba no sólo con la muerte del -- adúltero, sino que trascendía a toda la familia de éste y además, se les confiscaban sus bienes.

"La mujer adúltera era entregada al Petamuti o gran sacerdote y éste la mandaba matar. Si el adúltero era el hombre, la mujer era recogida por sus familiares y casada con otro hom

(25) Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales, sexualidad y derecho, cuarta edición, Porrúa, México, 1991, p. 56.

bre.

"Los aztecas daban muerte a la adúltera y al amante, pena que era ejecutada por el propio esposo ofendido, quien si quería podía en vez de matar al hombre, cortarle las orejas, nariz y la boca.

"De los aztecas se dice que de los delitos contra el orden a las familias, la moral pública o las buenas costumbres - el que más castigaban era el adulterio. Si tomaban in fraganti a los adúlteros y había testigos, los prendían, y si era necesario les daban tormento, y confesado el delito los condenaban a muerte, los mataban a pedradas. Si eran principales los ahorcaban y después les emplumaban las cabezas y los quemaban por consideración a su jerarquía. Eran tan rígidos en esto, que el señor de Texcoco mandó matar a un hijo suyo porque tuvo acceso a una de sus mujeres y también a ella. Otro mandó matar por -- justicia a cuatro hijos suyos y a las mujeres con ellos. Netzahualpilli hizo que muriese su propia hija por adúltera, a pesar de que el marido la perdonó". (26)

B) EPOCA COLONIAL O HISPANICA.

Al llegar los conquistadores y tener contacto con las -

(26) Ibidem, pp. 56 y 57.

razas aborígenas, los españoles fueron los amos y los indios -- los siervos. Los europeos no tomaron en consideración la legislación de los pueblos indígenas, no obstante la disposición de Carlos V en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los indios, a menos de que éstas fueran contrarias a la moral y a la fe. Por lo tanto, la legislación en tiempo de la Colonia, durante casi 300 años, fue netamente española, estuvieron vigentes varios ordenamientos jurídicos que se aplicaron indistintamente, lo que en ocasiones creaba confusión. De entre estas legislaciones españolas aplicadas en México, las que más sobresalieron por su contenido respecto del adulterio, fueron: el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Leyes de Estilo, el Código de las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes del Toro y las Leyes Recopiladas, mismas que ya se mencionaron en la historia de este delito en España.

1.3 EL ADULTERIO A TRAVES DE LOS CODIGOS PENALES PARA EL D.F.

Antes de que el primer Código Penal mexicano entrara en vigor, los delitos eran reglamentados por diversas leyes, las cuales habían sido ya expedidas por Autoridades mexicanas; es ante la problemática de la diversidad de leyes, que surge la necesidad de codificar en un solo ordenamiento a todas las conductas consideradas delictuosas, dando paso así al surgimiento del primer Código Penal para el D.F. en el año de 1871. Posterior--

mente, en el año de 1929 surge el segundo Código Penal para el D.F., el cual derogó al del 71; y es en el año de 1931 cuando surge el tercer Código Penal, siendo el que actualmente tiene vigencia.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871.

Este Código comenzó a regir el día 10. de abril de 1872 en el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. A este Código se le conoce como "Código de 71", o "Código de Martínez de Castro". Consta de 1152 artículos y 28 transitorios - (Ley transitoria).

Reglamentó al adulterio en el libro tercero (De los delitos en particular), título sexto (Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres), capítulo VI, de la siguiente manera:

"Artículo 816.- El adulterio será castigado con - las penas siguientes:

"I.- Con dos años de prisión y multa de segunda - clase el cometido por mujer casada con hombre libre, y el ejecutado en la casa conyugal por hombre casado con mujer libre;

"II.- Con un año de prisión el ejecutado fuera de

la casa conyugal por hombre casado con mujer libre;

"III.- Con dos años de prisión el cometido por mujer casada con hombre casado; pero a este último se le impondrá un año de prisión si ejecutare el adulterio fuera de su domicilio conyugal e ignorando que la mujer era casada.

"Para que proceda la aplicación de las penas expresadas en las fracciones I y II, a los de estado libre que concurran a la comisión del hecho, es necesario que al ejecutar el delito hayan tenido conocimiento del estado civil de sus co-reos.

Comentario: De este artículo se desprende que se estimaba como delito todo adulterio de la mujer casada; y tal parecía juzgando por la fracción II de este artículo, que el adulterio del hombre era sancionable en todos casos. Pero el artículo 821 de este Código señalaba los únicos casos en los que la mujer casada se podía quejar por adulterio de su cónyuge.

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

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

Comentario: Aun y cuando los cónyuges ya no vivieran juntos, el ofendido podía acusar a los adúlteros, pero la pena que se imponía era atenuada por el hecho de estar separados de hecho.

"Artículo 819.- Son circunstancias agravantes de cuarta clase:

"I.- Tener hijos el adúltero o la adúltera;

"II.- Ocultar su estado el adúltero o la adúltera casados, a la persona con quien cometen el adulterio.

Comentario: Estas dos circunstancias agravaban la pena - porque se consideraba que causaban a la sociedad grande alarma, escándalo o desorden, o ponían en grave peligro su tranquilidad.

"Artículo 820.- No se puede proceder criminalmente contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido.

"Artículo 821.- La mujer casada sólo podrá quejar se de adulterio, en tres casos: primero, cuando su marido lo cometa en el domicilio conyugal; segundo, cuando lo cometa fuera de él con una concupina; tercero, cuando el adulterio cause escándalo, sea quien fuere la adúltera y el lugar en que el delito se cometa.

Comentario: Este artículo señalaba los únicos casos en los que la mujer podía acusar de adulterio a su marido. La acusación era limitada.

"Artículo 822.- Por domicilio conyugal se entiende: la casa o casas que el marido tiene para su habitación. Se equipara al domicilio conyugal la casa en que sólo habite la mujer.

"Artículo 823.- Aunque el ofendido haya hecho supetición contra uno solo de los adúlteros, se procederá siempre contra los dos y sus cómplices.

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

"Artículo 824.- El adulterio sólo se castiga cuando ha sido consumado; pero si el conato constituyere otro delito, se castigará con la pena señalada a éste.

Comentario: Con este artículo, no se admite la tentativa en el adulterio.

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

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

"Artículo 826.- Lo prevenido en el artículo anterior, se extenderá al caso en que después de la acusación, tuvieren los cónyuges acceso carnal.

"Artículo 827.- También cesarán el proceso y sus efectos cuando el quejoso muera antes de que se pronuncie sentencia irrevocable.

"Artículo 828.- El simple conocimiento que el ofendido tenga del adulterio de su cónyuge, no se tendrá como consentimiento ni como perdón del de-

lito.

"Artículo 829.- El cónyuge acusado de adulterio,- no podrá alegar como excepción que su cónyuge ha cometido el mismo delito antes de la acusación o después de ella.

"Artículo 830.- No se castigará al soltero que cometa adulterio con mujer pública. Pero a ésta se le impondrá la pena que corresponda con arreglo a los anteriores artículos de este capítulo.

"Si el hombre fuere también casado, se le castigará en los casos de que habla el artículo 821". (27)

Comentario: El hombre soltero no era sancionado por cometer adulterio con mujer casada. El hombre soltero era impune al adulterio.

EXPOSICION DE MOTIVOS.

Los motivos de esta reglamentación los explicaba Martí--nez de Castro de la siguiente manera: "Respecto del adulterio,- nos hemos desviado de la legislación vigente concediendo a la -mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos la-

(27) Leyes Penales Mexicanas, tomo I, del Instituto Nacional - de Ciencias Penales, México, 1979, pp. 451 y 452.

titud que a éste, porque si no se puede negar que, moralmente hablando, cometen igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son por cierto iguales las consecuencias; pues aquél queda infamado, con razón o sin ella, por la infidelidad de su consorte, y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido: la mujer adúltera defrauda su haber a sus hijos legítimos, introduciendo herederos extraños en la familia, y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio.

"Algunos códigos admiten al acusado de adulterio la excepción de que su cónyuge ha cometido el mismo delito; pero se desechó esta idea, porque si bien es justo que el adulterio sea una de las causas que de lugar a la acción de divorcio, no lo es que sirva de excusa de otro adulterio; ya porque los delitos no deben compensarse para la imposición de la pena; y ya también porque admitir tal excepción es lo mismo que autorizar a los cónyuges que reciprocamente se han faltado a la fidelidad conyugal, para que sigan cometiendo adulterios sin temor alguno, puesto que los dos pueden alegar la excepción indicada". --

(28)

En resumen, en este Código se tenía la idea de que el adulterio de la mujer y del hombre no eran iguales, puesto que

el que cometía la mujer traía consecuencias más graves que el del hombre, y por consiguiente, había que castigar todo adulterio de la mujer; limitando a la vez, la acusación hacia el hombre.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

Este Código entró en vigor el 15 de diciembre de 1929. -- Reglamentó al adulterio en el libro tercero (De los tipos legales de los delitos), título decimocuarto (De los delitos cometidos contra la familia), capítulo III, de la manera siguiente:

"Artículo 891.- El adulterio sólo se sancionará -- cuando sea cometido en el domicilio conyugal o -- cuando cause escándalo.

Comentario: En este Código ya se limitaba la conducta típica del adulterio. Ya no establece distinciones en cuanto al sexo de los casados culpables.

"Artículo 892.- Por domicilio conyugal se entiende: la casa en que el matrimonio tiene habitualmente su morada.

Comentario: Este es el concepto legal del domicilio conyugal.

"Artículo 893.- No se podrá proceder contra los -
adúlteros, sino por queja del cónyuge ofendido, -
pero cuando éste hubiere formulado su querella --
contra uno solo de los adúlteros, se procederá --
contra los dos y contra sus cómplices.

"Esto se entiende en el caso de que los dos adúl-
teros vivan, estén presentes y se hallen ambos su-
jetos a la justicia del país; pero cuando así no-
sea, se podrá proceder contra el responsable que-
se encuentre en esas condiciones.

Comentario: Aquí se señala un régimen especial de quere-
lla.

"Artículo 894.- El adulterio sólo se sancionará -
cuando haya sido consumado; pero si el conato - -
constituyere otro delito, se aplicará la sanción-
señalada a éste.

Comentario: Con este artículo, no era punible la tentati-
va de adulterio.

"Artículo 895.- La sanción que corresponde a los-
adúlteros, será hasta de dos años de segregación
y suspensión hasta por seis años del derecho de-

ser tutores o curadores.

"Artículo 896.- Si el cónyuge responsable hubiere sido abandonado por el ofendido, el juez tomará - en consideración esta circunstancia como atenuante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo -- 55.

Comentario: Quedaba a juicio del juez concederle el valor atenuante, tomando en consideración las circunstancias especiales del caso.

"Artículo 897.- Son circunstancias agravantes:

"I.- Ser casados ambos adúlteros;

"II.- Tener hijos el adúltero o la adúltera; y

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

Comentario: En este caso, también quedaba al arbitrio -- del juzgador el considerar la gravedad de las circunstancias.

"Artículo 898.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si el juicio penal aun no se fallare; si ya hubiere sido condenado el reo, no se ejecutará la sentencia ni -

producirá efecto alguno.

"También cesa el proceso y sus efectos, en los -
casos en que, después de la acusación, tuvieren-
los cónyuges acceso carnal o el quejoso fallecie-
re antes de pronunciarse sentencia irrevocable.-
Los casos previstos en este artículo, aprovechan
a todos los responsables.

Comentario: Este artículo se refiere al perdón expreso y
al tácito.

"Artículo 899.- El simple conocimiento que el --
ofendido tenga del adulterio no se tomará como -
consentimiento ni como perdón del delito, pero -
aprovechará para la prescripción.

"Artículo 900.- El cónyuge acusado de adulterio,
no podrá alegar como excepción que su cónyuge ha
cometido el mismo delito antes de la acusación o
después de ella". (29)

Comentario: Aquí se recoge el principio de que en mate--
ria penal no es válida la compensación.

(29) Leyes Penales Mexicanas, tomo 3, del Instituto Nacional -
de Ciencias Penales, México, 1979, pp. 206 y 207.

En resumen, en este Código ya no se establecen distinciones en cuanto al sexo de los casados culpables, asimismo, ya -- limita al adulterio a casos realizados en condiciones específicas.

CAPITULO SEGUNDO

EL ADULTERIO EN LA LEGISLACION ACTUAL

2.1 ANALISIS DE LOS ARTICULOS 273 AL 276 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con fecha 13 de agosto de 1931, el Presidente de la republica Pascual Ortíz Rubio, promulgó el Código Penal que rige a la fecha. Dicho Código fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto del mismo 1931, precisándose en el primer artículo transitorio que entraría en vigor el día 17 de septiembre de 1931. La Comisión Redactora de este Código estuvo integrada por los Licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y - Carlos Angeles. Al mencionado Código se le conoce también como "Código Teja Zabre" o "Código de 31".

El citado Código vigente consta de 410 artículos, correspondiendo 122 a la parte general (Libro primero) y los restantes a la parte especial, o sea, de los delitos (Libro segundo).

El delito de adulterio se encuentra reglamentado en el libro segundo (De los delitos en particular), título decimoquinto (Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual), capítulo IV, en los artículos que a continuación se analizarán:

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

Todo delito consta de elementos constitutivos, los cuales le dan la peculiaridad que lo distingue de las demás conductas delictuosas. Así, tenemos que los elementos del delito de adulterio son:

1o.- Acción de adulterio (elemento externo);

2o.- Que esta acción se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo (elemento externo); y

3o.- La voluntad delictuosa del agente del delito (elemento psicológico). (30)

Pasemos pues, a explicar cada uno de los anteriores elementos.

PRIMER ELEMENTO: ACCION DE ADULTERIO.

La acción típica del delito consiste en un acto de adulterio, o sea, en el acceso carnal entre una persona casada, sea

(30) En este sentido González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, los delitos, ob. cit., p. 436.

cual fuere su sexo, y una persona extraña a su liga matrimo-
nial. (31) De lo anterior, se infiere que la acción de adulterio implica dos requisitos:

a) Que por lo menos uno de los autores esté unido en matrimonio legítimo.- Es imprescindible en el delito de adulterio la existencia del vínculo matrimonial legítimo, cuando menos -- respecto de uno de los sujetos.

Se dice que el vínculo matrimonial debe de ser legítimo-- porque "...ha de derivarse precisamente del 'contrato civil' de matrimonio...", (32) único que tiene valor jurídico en nuestros ordenamientos, excluyéndose así el matrimonio canónico o religioso, así como también las relaciones de concubinato, "...aun- cuando los concubinos se den entre sí el tratamiento y la consi- deración de esposos..."; (33) y

b) Que la relación sexual se realice con persona ajena - al vínculo matrimonial.- Esta es "la acción material del delito la cual consiste en el acceso carnal adulterino". (34) Con este requisito surgen tres hipótesis para la posible comisión del de

(31) Cfr. Loc. cit.

(32) Ibidem, pp. 436 y 437.

(33) Ibidem, p. 437.

(34) Loc. cit.

lito:

1a.- Ayuntamiento entre mujer casada y hombre libre;

2a.- Ayuntamiento entre hombre casado y mujer libre; y

3a.- Ayuntamiento entre hombre y mujer casados en distintos matrimonios. (35)

A esta última hipótesis, la doctrina lo llama "doble - - adulterio".

Los autores materiales o sujetos activos del delito son los protagonistas del acto carnal ilícito. Dichos sujetos activos, son dos:

1.- Sujeto activo primario.- Este lo constituye el sujeto que se encuentra unido en matrimonio civilmente.

2.- Sujeto activo secundario.- Este es el sujeto que no es consorte del sujeto activo primario, es decir, es ajeno al vínculo matrimonial.

El sujeto pasivo u ofendido es el cónyuge burlado.

En el doble adulterio existen dos delitos, es decir, es un concurso ideal en el que hay dos adulterios, con dos sujetos activos primarios, dos sujetos activos secundarios, dos su-

(35) Loc. cit.

jetos pasivos diferentes, derivado todo del mismo marco de acción. (36)

Antes de dar por finalizada la explicación de este primer elemento, es necesario saber qué debemos de entender por -- acceso carnal, por lo que diremos que "para la opinión dominante en la doctrina y en la jurisprudencia penales, el acceso carnal se configura por la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, cualquiera que sea su -- sexo, por vaso normal o anormal, produciéndose el coito o un -- equivalente anormal del mismo. Según esta doctrina, la penetración es elemento indispensable para su tipicidad, aunque sea in completa y aunque no se haya producido la eyaculación. El acceso carnal está vinculado con los delitos de violación, estupro, adulterio, etc.". (37) Ahora bien, en este trabajo, mencionaremos indistintamente a las palabras acto carnal, acto sexual, re laciones sexuales, acceso carnal y ayuntamiento carnal, como -- elemento de la acción de adulterio. (38)

(36) Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal parte especial, segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor México, 1976, pp. 196 y 197.

(37) Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo - Perrot, tomo I (A-D), sin edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 30.

(38) En este sentido González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, los delitos, ob. cit., pp. 383, 384, 427 y 436.

SEGUNDO ELEMENTO: QUE ESTA ACCION SE COMETA EN EL DOMICILIO CONYUGAL O CON ESCANDALO.

Para que el adulterio sea punible es necesario que se cometa:

- a) En el domicilio conyugal; o
- b) Con escándalo.

En el domicilio conyugal.- Esta es la llamada circunstancia local. Aquí lo que importa es precisamente saber qué es el domicilio conyugal. Como nuestro Código Penal no nos proporciona una definición expresa de domicilio conyugal, en consecuencia, su concepto ha de fijarse con criterio realista, adhiriéndonos así al concepto que nos proporciona el maestro Mariano Jiménez Huerta, en los siguientes términos: "...la morada permanente o transitoria que los cónyuges unidos civilmente en matrimonio habitan". (39) Con este concepto, incluso el cuarto de un hotel puede considerarse en determinado momento domicilio conyugal para los efectos de esta figura, es decir, "domicilio conyugal es, no solo el hogar o residencias habituales del matrimonio, sino cualesquiera otras casas o aposentos que accidental o transitoriamente ocupen para vivir los casados.

(39) Ob. cit., p. 26.

"El delito existe cuando en los mencionados lugares se efectúa la acción de adulterio, ya sea porque el casado haya introducido a la casa o habitación común a su amante, o por que éste viva en el mismo sitio". (40) Aquí lo que el legislador -- castiga es la despectiva actitud de tener relaciones sexuales -- ilícitas en la habitación común de los esposos, ya que no se -- respetó siquiera el lugar donde vive el cónyuge inocente.

Con escándalo.- También conocida como circunstancia modal. De igual manera, lo que nos interesa aquí es saber lo que se debe de entender por escándalo. El carácter escandaloso del adulterio consiste en el desenfreno o desvergüenza en los amoríos ilícitos que, por su publicidad, constituyen ofensa contra la moral y, especialmente, contra el cónyuge inocente, dado el entredicho en que queda ante los demás...En términos generales, el escándalo consiste en que los adúlteros ostenten cínicamente sus amoríos o los den a entender claramente con su conducta de desenfreno. (41)

Es necesario que el escándalo sea querido o consentido, ya que de otra manera no se podría hablar en rigor de "escándalo" si la publicidad se debe a circunstancias ajenas a la volun

(40) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, - los delitos, ob. cit., p. 440.

(41) Cfr. Loc. cit.

tariedad del activo primario y de su codelincuente.

con lo explicado, ya estamos en condiciones de manifes--
tar lo que es el elemento escándalo, el cual puede resumirse en
el siguiente concepto: "Consiste en el desenfreno exhibido, en-
la notoriedad que se da publicamente a la situación adulterina,
lo que afrenta al cónyuge inocente y ofende por el mal ejemplo-
a la moral pública". (42)

Es de hacerse notar que esta circunstancia es un tanto -
oscilante y está sujeta a concreción judicial.

TERCER ELEMENTO: LA VOLUNTAD DELICTUOSA DEL AGENTE DEL DELITO.

Jurídicamente el adulterio no admite su comisión culpo--
sa. La unión carnal de los adúlteros debe ser realizada por és-
tos con conciencia y voluntad. El casado debe tener conciencia-
de su estado matrimonial y querer la unión carnal con otro que-
sabe no es su cónyuge. El sujeto activo secundario debe obrar,-
asimismo, con conocimiento de que con quien tiene acceso carnal
es casado, y debe querer el acto carnal con éste. El dolo radi-
ca pues, para los dos protagonistas, en la consciente ejecución
de la cópula transgresora de las normas matrimoniales. Sin em--
bargo, existe la posibilidad de obrar inculpablemente, como se-

(42) Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. cit., p. 659.

ría en caso de coacción o de error. Con el sujeto activo primario, por ejemplo, puede presentarse en el caso de que un individuo haya comenzado su trámite de divorcio y se le haga saber -- falsamente que ya está disuelto el vínculo matrimonial. En lo -- tocante a obrar inculpablemente por parte del copartícipe, se -- puede ejemplificar con el caso de que éste ignore el lazo matrimonial que liga a su amante con otro. Estos dos ejemplos nos -- muestran que se puede actuar en virtud del error, el cual elimina el dolo, lo que trae como consecuencia causa de inculpabilidad. (43)

"Artículo 274.- No se podrá proceder contra los -- adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; -- pero cuando éste formule su querrela contra uno -- solo de los culpables, se procederá contra los -- dos y los que aparezcan como codelincuentes.

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

(43) Cfr. Cardona Arizmendi, Enrique. Ob. cit., p. 198.

Como es sabido, el adulterio es un delito de querella necesaria, y este artículo se refiere a sus requisitos de persecución.

Así, del texto del artículo citado, se desprende que el único titular de la querella lo es el cónyuge ofendido. El espíritu de esta regla va acorde con el de los delitos perseguibles por querella: no siempre el interés público va estar acorde con el interés de la familia ofendida, y en el caso concreto del --adulterio, "...el interés público que reclama la represión puede enfrentarse al interés contrario de la familia y de los hijos, del que el esposo ofendido debe ser el único juez...". (44) Si el cónyuge adúltero no es acusado por el cónyuge ofendido, - el Ministerio Público no tendrá facultad de iniciar la persecución de oficio. Sin embargo, no siempre al cónyuge que formule la querella podrá considerarsele como "ofendido", pues existen situaciones que no lo permiten, como es el caso del marido leonón que explota a su mujer; o en caso de que exista consentimiento de la esposa o del marido de que otro u otros intervengan en sus relaciones sexuales, por citar algunos ejemplos.

En el doble adulterio, si se realizó con escándalo, cualquiera de los cónyuges ofendidos puede formular, independiente-

(44) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, - los delitos, ob. cit., p. 442.

mente, su querella.

Cuando el cónyuge ofendido interpone su querella, debe formularla contra los dos culpables, siempre que esto fuere posible, ya que no puede interponerla en contra de únicamente uno de los adúlteros.

De lo anterior se desprende que el ejercicio del derecho de querella es indivisible, se debe de proceder, como ya se mencionó, contra los dos adúlteros; pero esta procedencia solo se dará, además, cuando ambos adúlteros sean culpables del delito; esto es, porque puede ocurrir que alguno de los culpables se encuentre excluido de responsabilidad por cualesquier circunstancia que así lo amerite. De ser así, la querella sólo podrá entablarse contra el adúltero culpable.

Además, el artículo 274 señala textualmente que se procederá contra los adúlteros cuando estos "vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país"; pero cuando no sea así, entonces sí se podrá proceder únicamente contra el responsable que se encuentre en estas condiciones.

Como ya se mencionó, la antijuridicidad típica del delito se destruye cuando existe consentimiento de quien pudiera ser el ofendido para que se realicen estas relaciones sexuales-extramaritales, es decir, desaparece la acción penal por el hecho de que el "ofendido" consienta, ya sea expresa o tácitamente.

te, la comisión del delito. El consentimiento será expreso cuando "el ofendido" intencionalmente la entrega a un tercero, o la autoriza para tener relaciones sexuales con cualquiera. Y será tácito cuando "el ofendido" tiene conocimiento del adulterio de su cónyuge, y a pesar de esto, lo consiente.

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

Este artículo es tema de debate en el capítulo siguiente de este mismo trabajo, por lo que aquí sólo mencionaremos las directrices que rigen este artículo.

Del texto del artículo en comento se desprende que el -- adulterio sólo será punible cuando se ha consumado. Pero ¿cuándo se consuma este delito? aquí sólo diremos que para la mayoría de los autores el adulterio se consuma en el momento mismo del acceso carnal. Luego entonces, tenemos que el adulterio no admite grados del delito, por lo que no es compatible, en este caso, la tentativa. (45)

"Artículo 276.- Cuando el ofendido perdone a su -- cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha --

(45) En este sentido García Ramírez, Sergio. Derecho Penal, -- primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas -- de la UNAM México, 1990, p. 126.

dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no -- producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables".

Al igual que todos los delitos que se persiguen por querrela, el perdón del ofendido dará lugar a la extinción de la acción penal, ya sea que se conceda ante el Ministerio Público-- si éste no ha ejercitado la misma o ante el Órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia.

Pero el perdón no únicamente puede otorgarse en estos -- dos casos, sino que también es válido aunque ya se haya dictado sentencia condenatoria, extinguiendo así la ejecución de la pena.

Por regla general, el perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, pero se dice que "para toda regla existe una excepción", y es aquí en el adulterio donde surge tal excepción, pues tenemos que si el cónyuge ofendido otorga el perdón únicamente a su consorte, éste (el perdón) se hará extensivo al sujeto activo secundario, y en su caso, a los demás copartícipes. Caso similar ocurrirá si el perdón es otorgado únicamente al sujeto activo secundario, pues el perdón se tendrá por extendido al cónyuge adúltero, y en su caso, a los copartícipes.

Es importante mencionar que una vez que se otorga el per

dón, éste no podrá revocarse.

En el doble adulterio, como es obvio, los ofendidos lo serán los cónyuges de los adúlteros, pero si uno de los cónyuges ofendidos otorga el perdón a su cónyuge, esto no privará al otro cónyuge inocente del derecho de querrellarse por el delito de adulterio.

No omitimos señalar que el único facultado para querellarse en este delito, o en su caso otorgar el perdón, lo es el cónyuge ofendido.

No está por demás hacer un breve comentario al artículo 276 bis, el cual tiene relación con el delito de adulterio; dicho precepto legal literalmente dice así:

"Artículo 276 bis.- Cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en este título resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio".

Es de justo derecho lo que señala este precepto, puesto que de ninguna manera se puede obligar al cónyuge ofendido a alimentar a un niño que no es su descendiente y con el cual no adquirió ninguna obligación civil, ya que dicho niño es produc-

to de una relación adulterina, y en estas condiciones es a los culpables a quien corresponde tal obligación.

BREVE ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ADULTERIO.

Para complementar la explicación de los artículos relativos al adulterio, así como para facilitar su comprensión, nos hemos permitido hacer "un breve estudio dogmático" del delito de adulterio, basándonos para esto en el estudio dogmático que de este delito realiza la Jurista Marcela Martínez Roaro, (46)-ya que resulta necesario analizar dicho delito de acuerdo a los elementos materiales del mismo.

A) ASPECTO POSITIVO.

1.- Conducta.

a) En orden a la conducta:

- Es de acción, porque se realiza mediante una actividad o movimiento corporal, o sea, mediante el acceso carnal.

- Es unisubsistente, porque se realiza mediante un solo acto.

b) En orden al resultado:

- Es formal, porque únicamente infringe la norma, no - -

(46) Cfr. Ob. cit., pp. 266, 267 y 268.

trasciende al mundo de la naturaleza.

- Es instantáneo, porque su consumación se agota en el mismo momento del acceso carnal.

- Es de daño, porque destruye o daña el bien jurídico -- protegido.

2.- Tipicidad.

a) Elementos generales del tipo:

- Conducta: consiste en tener relaciones sexuales en el domicilio conyugal o con escándalo.

- Sujeto activo:

+ Propio o específico: éste lo es el sujeto unido en matrimonio (sujeto activo primario).

+ Común o indiferente: éste lo es el sujeto ajeno al vínculo matrimonial (sujeto activo secundario).

* Plurisubjetivo: porque para su realización es necesario que intervengan dos o más personas.

- Sujeto pasivo:

+ Propio o específico: éste lo es el cónyuge ofendido.

- Bien jurídico: el honor del cónyuge ofendido.

- Objeto material: éste lo es el cónyuge ofendido.

- Resultado: es de tipo formal, ya que únicamente infringe la norma, no trascendiendo al mundo de la naturaleza.

b) Elementos especiales del tipo:

- Referencia espacial: este elemento surge cuando las relaciones sexuales se realizan en el domicilio conyugal.

- Elemento normativo: consiste en la preexistencia de un matrimonio civil (elemento jurídico).

- Medio de comisión: escándalo.

3.- Antijuridicidad: ocurre cuando la conducta es típica, es decir, cuando se comete adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo, y no está protegida esta conducta por ninguna causa de justificación.

4.- Imputabilidad: consiste en que al momento de realizarse la conducta se actúe con capacidad de querer y de entender en el campo del Derecho Penal, o sea, con voluntad y conocimiento de tener relaciones sexuales adúlteras.

5.- Culpabilidad: la conducta sólo puede realizarse dolosamente.

6.- Punibilidad: la pena aplicable en este caso es prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años.

B) ASPECTO NEGATIVO.

1.- Ausencia de conducta; no opera ninguna causa de ausencia de conducta.

2.- Atipicidad: las causas que originan la atipicidad en el delito de adulterio, son las siguientes:

a) Ausencia del objeto jurídico protegido.

b) Ausencia del elemento normativo.

c) Ausencia de la referencia espacial y del medio de comisión.

3.- Causas de justificación: la causa de justificación que opera aquí es la del consentimiento del sujeto pasivo.

4.- Inimputabilidad: son 5 las causas que originan la -- inimputabilidad:

a) Trastorno mental permanente.

b) Trastorno mental transitorio.

c) Desarrollo intelectual retardado que impida comprender el carácter ilícito del hecho.

d) Temor fundado.

e) Minoría de edad.

5.- Inculpabilidad: se da sólo en las siguientes circunstancias:

a) En el error de hecho esencial e invencible.

b) Coacción sobre la voluntad o no exigibilidad de otra conducta.

6.- Excusas absolutorias: en el adulterio no las hay.

2.2 POSICION DE OTROS CODIGOS DE LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA.

Consideramos necesario hacer un recorrido por las legislaciones penales de los Estados de la República mexicana con el objetivo de verificar las semejanzas y diferencias existentes - entre aquéllas (Legislaciones penales de los Estados) y el Código Penal para el Distrito Federal, en lo que a la reglamentación del adulterio se refiere.

Así, encontramos que entre los Códigos de los Estados -- existen tres tendencias:

1.- Los que los regulan exactamente igual que el Código Penal para el Distrito Federal.

2.- Los que lo regulan con algunas diferencias respecto del Código Penal para el Distrito Federal.

3.- Los que ya no lo regulan (tendencia abolicionista).

CODIGOS PENALES QUE REGULAN AL ADULTERIO EXACTAMENTE IGUAL QUE-
EL CODIGO PENAL PARA EL D.F.

Como es sabido, la gran mayoría de los Estados de la República al elaborar sus respectivos Códigos Penales tomaron como base la estructura del Código Penal para el Distrito Federal es así, que no debe sorprendernos el hecho de que encontremos - párrafos íntegros del Código Penal del D.F. insertos en el texto de estos códigos.

Claro ejemplo de lo anterior lo tenemos en el delito que nos ocupa. Es muy notoria la tendencia en la República a regularlo tal y como se describe en el ya tan citado Código Penal - para el D.F., siendo los siguientes Estados los que adoptan tal tendencia: Coahuila (1941), Colima (1955), Durango (1944), Guerrero (1953), Jalisco (1933), Morelos (1945), Nayarit (1969), - Nuevo León (1934), Querétaro (1932), Quintana Roo, San Luis Potosí (1944), Sinaloa (1940), Sonora (1949) y Tamaulipas (1956).

Todos estos Códigos ubican al adulterio dentro del título de los "delitos sexuales", al igual que lo hacía el Código Penal para el D.F. antes de la reforma del 20 de diciembre de 1990.

CODIGOS PENALES QUE REGULAN AL ADULTERIO CON ALGUNAS DIFERENCIAS RESPECTO DEL CODIGO PENAL PARA EL D.F.

Antes de referirnos a estos Códigos, es pertinente hacer una aclaración. Lo que aquí manejaremos propiamente no son diferencias respecto del adulterio, sino que únicamente son diferencias en cuanto al texto; es decir, estas diferencias no alteran el fondo, la esencia, la concepción del adulterio, ya que la idea del adulterio es uniforme en los Estados en el sentido de que consiste en relaciones extraconyugales. Mas bien estas diferencias se refieren a cuestiones "innovadoras", a las que creemos es necesario hacer referencia.

Una vez aclarado lo anterior, pasemos a exponer en qué consisten esas diferencias.

- Código Penal de Aguascalientes del 28 de agosto de 1949.

Por principio, tenemos que este Código ubica al adulterio dentro del título de los "delitos contra la familia".

Además, éste es uno de los pocos códigos que nos dan una definición del adulterio, ya que en su artículo 249 nos dice: -

"Cometen el delito de adulterio el hombre y la mujer que tengan entre sí relaciones sexuales, si uno de ellos o los dos están casados con otra per

sona, y siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal o con escándalo".

Comentario: Del texto de este artículo se desprende que para la integración del delito sólo se aceptan las relaciones heterosexuales, excluyendo así las relaciones homosexuales, lo que a nuestro parecer es muy censurable, pues como muy bien dice el maestro Enrique Cardona Arizmendi: "...ese tipo de ayuntamiento sexual trae como consecuencia necesariamente una grave afectación al honor del cónyuge ofendido, afectación que incluso podríamos considerar como más grave que la presentada en caso de cópulas heterosexuales...". (47)

Conclusión: este código nos da un concepto puramente heterosexual del adulterio, siendo ésta la razón por la que la familia es el bien jurídico tutelado.

- Código Penal de Chiapas del 5 de marzo de 1938.

Ubica al adulterio dentro del título de los "delitos sexuales".

En este ordenamiento, se establece como pena mínima un mes de prisión.

Además, su artículo 278 establece:

(47) Ob. cit., p. 195.

"Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, y no ha causado ejecutoria, no producirá efecto alguno...".

Comentario: Cuestión muy interesante la que plantea este artículo, pues interpretándolo a contrario sensu tenemos que si la sentencia ya causó ejecutoria, el perdón ya no será procedente.

Conclusión: Este Código establece una excepción en el -- adulterio; el perdón no puede otorgarse cuando la sentencia con denatoria ha causado ejecutoria.

- Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua de septiembre de 1971.

Encuadra al adulterio dentro del título de las "infracciones sexuales antisociales".

En su artículo 257 se establece un concepto de adulterio

"Se aplicará reclusión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a la persona casada que tenga acceso carnal con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada, siempre que los hechos se verifiquen en el domicilio conyugal o con

escándalo".

Comentario: De entre los Códigos que nos dan un concepto de adulterio, como lo comentamos en el capítulo I, éste nos parece el más adecuado y completo, pues en él textualmente se cita al tercer elemento del adulterio, el cual consiste en realizar la conducta con conciencia y voluntad.

Conclusión: No podemos más que decir que estamos en presencia del concepto legal de adulterio.

- Código Penal de Guanajuato de junio de 1978.

Encuadra al adulterio dentro del título de los "delitos-
contra el honor".

Su artículo 262 nos dice:

"Adulterio es la cópula de persona casada con - -
otra que no sea su cónyuge, si se realiza con es-
cándalo o en el domicilio conyugal". (+)

(+) El anterior código contenía un concepto puramente heterose-
xual. En éste, se optó por un nuevo concepto, razonando es-
te cambio en su exposición de motivos: "Se modifica la de-
finición del delito de adulterio para suprimir la inexplic-
able exigencia de la heterosexualidad que el código vigen-
te establece y, por otra parte, las circunstancias local y
modal del hecho se incorporan al tipo, para denotar con to-
da claridad que constituyen elementos del mismo y no condi-
ciones de punibilidad, con lo que se consigue señalar que-
tales elementos deben ser comprendidos por la culpabilidad
del agente".

No existe como pena la privación de derechos civiles; pero en cambio contempla una pena de tipo económico (multa). Tampoco existe la disposición expresa de que sólo se castigará el adulterio consumado, siendo con esto uno de los dos códigos que la suprimen.

Comentario; Este es uno de los códigos que admite el grado de tentativa para efectos de punición en el adulterio, razón por la cual se cita a la cópula como elemento del tipo.

Conclusión: Estamos de acuerdo con el legislador de Guanajuato al ubicar el adulterio como un delito contra el honor, porque precisamente es el honor del cónyuge ofendido el bien jurídico tutelado por esta figura.

- Código Penal de Hidalgo de 1971.

Ubica al adulterio dentro del título de los "delitos contra la integridad de la familia".

Define al adulterio en su artículo 259:

"Se entiende por adulterio, el trato carnal de --
mujer casada con hombre que no sea su marido, o --
de hombre casado con mujer que no sea su esposa".

Se establece como pena mínima de prisión la de un año, y como máxima la de tres años.

Solamente se castigará el adulterio consumado, pero siem

pre y cuando se conozca el estado civil de matrimonio de la persona con quien se realiza el acto carnal.

Comentario: Este es el código que más rigidez impone para castigar al adulterio: no se puede imponer menos de un año de prisión, y la máxima pueda ser hasta tres años de prisión.

Además, en su texto incluye al tercer elemento para la integración del adulterio: conocer el sujeto activo secundario el estado civil de matrimonio de la persona con quien tiene relaciones sexuales (no lo incluye dentro del concepto).

Conclusión: Este es otro código que únicamente acepta -- las relaciones heterosexuales para la punición del delito, excluyendo así las relaciones homosexuales, siendo esta la razón por la que el bien jurídico tutelado lo es la integridad de la familia.

- Código penal del Estado de México de 1986.

Ubica al adulterio dentro del título "delitos contra la colectividad", subtítulo "delitos contra la familia".

En su artículo 228 nos da un concepto de adulterio:

"Se impondrán de tres días a tres años de prisión y privación de derechos civiles hasta por seis -- años, a la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, -

sabiendo que es casada".

No existe la disposición expresa de que sólo se castigará el adulterio consumado.

Comentario: El legislador mexiquense considera que este delito no sólo atenta contra la familia, sino que además repercute en la colectividad, puesto que tradicionalmente se ha considerado a la familia como la célula de la sociedad. Por otro lado, se admite el grado de tentativa para efectos de punición.

Conclusión: No se puede negar que la figura del adulterio sigue muy arraigada en las raíces culturales de este Estado, pues a pesar de que jurídica y socialmente la tendencia actual es la de suprimir esta conducta como delito, en la reciente (relativamente) reforma penal que hubo en este Estado (1985) todavía se incluye al adulterio dentro del catálogo de delitos que contempla su actual Código Penal (1986), y al cual hemos hecho referencia.

- Código Penal de Tabasco de 1972.

En su artículo 264 nos ofrece una interesante definición

"Se entiende por adulterio, el trato carnal de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa. Para considerar comprobado el adulterio, no se nece

sita que lo sea el acto carnal mismo, sino que --
 otras circunstancias comprobadas lo hagan suponer
 fundadamente".

No existe disposición expresa que requiera para tipifi--
 car la conducta, que ésta se de en el domicilio conyugal o con-
 escándalo, sólo agrava la sanción si la conducta se realiza en-
 el domicilio conyugal.

Comentario: Nos proporciona un concepto de carácter hete-
 rosexual, no admitiendo así las relaciones homosexuales.

Conclusión: Tabasco es el único Estado en toda la repú--
 blica que no requiere referencias de medio o lugar para casti--
 gar el adulterio, es decir, se sanciona todo adulterio.

- Código Penal de Zacatecas de 1967.

Clasifica al adulterio dentro del título de los "delitos
 contra el orden de la familia".

En su artículo 275 define al adulterio:

"Se entiende por adulterio, la cópula de mujer ca-
 sada con hombre que no sea su marido, o de hombre
 casado con mujer que no sea su esposa. El adulte-
 rio sólo se sancionará cuando se cometa en el do-
 micilio conyugal o con escándalo".

Comentario: Al igual que otros códigos, para la punición

de este delito sólo se aceptan las relaciones heterosexuales, - excluyéndose así las relaciones homosexuales, las cuales no podrán ser consideradas para la integración del delito de adulterio.

Conclusión: Este es uno de los pocos códigos que manejan un concepto puramente heterosexual del adulterio, lo que, como ya comentamos anteriormente, nos parece censurable.

CODIGOS PENALES QUE NO REGULAN AL ADULTERIO.

Como ya lo hemos manifestado, la tendencia actual es la de abolir de las legislaciones el delito de adulterio. Así, tenemos que del análisis de todos y cada uno de los Códigos penales que integran el ámbito legislativo nacional, se observa que existe una corriente que se manifiesta en tal sentido, pues en varios Estados se ha excluido ya al adulterio del catálogo de delitos, siendo el Código de Defensa Social de Yucatán de 1938- en donde por primera vez se manifestó esta corriente.

Posteriormente, han seguido tal tendencia los códigos de Baja California (1977), Campeche (1976), Michoacán (1962), Oaxaca (1944), Puebla (1943), Tlaxcala (1972) y Veracruz (1948).

Por lo anterior, no se puede negar que, aunque muy lentamente, el delito de adulterio va desapareciendo de las legislaciones nacionales, con lo que tales ordenamientos únicamente se

van adecuando a la realidad social.

2.3 CONCEPCION DE ALGUNOS PAISES EN SU LEGISLACION PENAL.

Una vez que hemos analizado el adulterio por el ámbito - nacional, pasaremos ahora a hacer una breve comparación con algunas naciones del continente europeo y otras pertenecientes a nuestra América, con el único objetivo de ilustrarnos en cuanto a cuál es la tendencia del adulterio a nivel internacional, señalando los aspectos sobresalientes de estas legislaciones, como a continuación se observará:

Código Penal de Bélgica.

- No lo define, únicamente señala los casos en que se comete.

- Sólo la mujer lo puede cometer.

- El marido ofendido es el único facultado para denun---ciar, así como para otorgar el perdón.

- Al cómplice se le castiga con la misma pena de la mu--jer.

- El hombre comete el delito de concubinato sólo cuando tenga la manceba en la casa conyugal, en tal caso, sólo lo puede denunciar su esposa.

Código Penal de Suiza.

- Lo ubica como delito contra la familia.

- Es indistinto el sexo, es decir, lo puede cometer tanto el hombre como la mujer.

- Se requiere de querrela para su persecución.

- La persecución se iniciará siempre y cuando por causa del adulterio se haya disuelto el vínculo matrimonial, es decir, el matrimonio ya no tiene que existir.

- Existe un plazo de tres meses para presentar la querrela, que corre desde el día que la sentencia de divorcio queda firme.

- El juez tiene la facultad de dejar al adúltero sin pena, si la vida en común de los cónyuges había cesado, o si el mismo ofendido ha cometido también adulterio.

Código Penal de Argentina.

- Sólo la mujer comete adulterio.

- El hombre comete el delito de amancebamiento.

- La pena es de un mes a un año de prisión

- La misma pena se impondrá al codelincuente de la mujer

- Se persigue a querrela del ofendido, por lo tanto, se extingue por perdón.

- Se establece una condición objetiva de punibilidad: no se puede intentar la acción penal hasta en tanto no se declare-

el divorcio por causa de adulterio.

- La sentencia de divorcio no producirá efecto alguno en el proceso penal.

- Si se ha consentido el adulterio, no se tiene derecho a iniciar la acción.

- La muerte del cónyuge ofendido extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la pena.

- El cónyuge ofendido deberá acusar a ambos culpables.

- No define al adulterio.

- Sólo se aceptan relaciones heterosexuales.

Código Penal de Bolivia.

- La duración de la pena queda al arbitrio del marido, con tal que no exceda de seis años.

- Sólo la mujer comete adulterio.

- El hombre comete el delito de amancebamiento.

- Lo ubica entre los delitos contra la honestidad.

- Se necesita la querrela del ofendido.

- Se debe formular la querrela contra ambos adúlteros.

- No procede la querrela si se perdonó o consistió el adulterio.

- Procede el perdón del cónyuge ofendido en cualquier momento del proceso.

Código Penal de Chile.

- Define al adulterio de la siguiente manera: "Comete -- adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio".

- Similitud con el código boliviano, a excepción de la pena.

Códigos Penales de Nicaragua, El Salvador, Honduras, Paraguay, Panamá, Venezuela, Guatemala y Ecuador.

- Contemplan las mismas reglas que el código boliviano, a excepción de la pena, que es variable.

Códigos Penales de Haití y República Dominicana.

- Siguen lo establecido por el código belga.

Códigos Penales de Puerto Rico, Perú y Brasil.

- No definen al adulterio.

- No hacen distinción en cuanto al sexo, es decir, tanto el hombre como la mujer pueden cometer adulterio.

- Se rigen por los lineamientos adoptados por el código boliviano, a excepción de la pena, distinción de sexos y ubicación entre los delitos.

Los anteriores códigos analizados, hay que reconocer que son pocos, pero nos sirven para ilustrarnos respecto a cuál es-

la idea del adulterio en otros países, estableciéndose que existen algunas diferencias en relación con nuestro Código Penal, - como son la penalidad, distinción entre el adulterio de la mujer y el amancebamiento del marido, su ubicación entre los delitos (bien jurídico tutelado) y la condición objetiva de punibilidad, además de la referencia espacial y del medio de comisión.

Ahora bien, también hay países que han adoptado la tendencia abolicionista, siendo los siguientes: Alemania, Bulgaria, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, España, Estados Unidos - de Norteamérica, Finlandia, Francia, Inglaterra, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Letonia, Noruega, Polonia, Portugal, Rusia, Suecia y Uruguay.

Observamos de lo anterior, que son principalmente países europeos los que han suprimido al adulterio del catálogo de delitos, y entre ellos se encuentra Francia, que es el país considerado vanguardista en el Derecho Penal; también se observa que en América la tendencia abolicionista ya se empieza a manifestar, de lo que se concluye que tal tendencia poco a poco va teniendo más partidarios.

CAPITULO TERCERO

CUESTIONAMIENTOS SOBRE EL ADULTERIO

3.1 EL BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL ADULTERIO. SU UBICACION -
ENTRE LOS DELITOS SEXUALES.

El Código Penal para el Distrito Federal divide la parte especial en títulos y capítulos, los cuales son denominados de acuerdo con el bien jurídico que es objeto de la tutela, habiendo algunas denominaciones que no son tan afortunadas, ya que resultan imprecisas, siendo éste el caso del adulterio, como a -- continuación se observará.

"Precisar el objeto de la tutela en el adulterio, es -- cuestión también discutible en teoría", así inicia su análisis del objeto de la tutela en este delito el maestro Alberto González Blanco, (48) y le cabe mucha razón a tal comentario, pues -- la doctrina se ha preocupado, reiteradamente, por precisar el -- objeto de la tutela en el adulterio, dando origen así a varias -- tendencias, cada una de las cuales, con sus propios fundamentos, trata de precisar el verdadero objeto jurídico protegido.

Por lo anterior, es necesario hacer un examen crítico de cada una de estas posiciones, y así estar en posibilidad de ver

(48) Ob. cit., p. 203.

tir nuestra opinión acerca de cuál es el bien jurídico que tute la el adulterio.

Por principio tenemos que la mayoría de los autores opinan que la familia, en cuanto grupúsculo social específico integrador de la sociedad o colectividad, es el bien jurídico protegido.

Pero debemos señalar que debido a la gran complejidad de la institución familiar, ello origina que sus intereses jurídicos sean diversos, pues dichos intereses llegan a presentar aspectos distintos, siendo necesario entonces especificar qué aspecto del grupo familiar es el que se tutela.

Observamos que en primer término se pretende tutelar el vínculo matrimonial; y en segundo término, los intereses o bienes jurídicos que nacen en virtud del matrimonio, (49) y así, - diversos tratadistas exponen su posición:

a) Los que sostienen que el bien jurídico tutelado lo es la integridad del matrimonio. Entre éstos se encuentra el maestro Alberto González Blanco, quien nos indica que "el objeto de la tutela penal en el adulterio radica en el interés de asegurar la integridad del matrimonio", (50) y expone que debe tener

(49) Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit., pp. 20 y 21.

(50) Ob. cit., p. 207.

se en cuenta que el adulterio tiene vinculación con intereses y principios complejos, como son los del matrimonio, la garantía de pureza de los hijos, la integridad de la familia, la honestidad y aún el de exclusividad en las relaciones sexuales, y en esas condiciones tales intereses tienen relevancia en función de la integridad del matrimonio, por ello no es exacto decir -- que existe imposibilidad de precisar el objeto en el adulterio.

Razonamiento muy interesante el que hace el maestro, pero no compartimos su idea, pues el matrimonio se integra por -- los padres e hijos, si es que estos últimos los hay, es decir, -- la familia, y en muchas ocasiones en el matrimonio no hay hijos por lo que en estas condiciones la separación del matrimonio no trae mayores consecuencias; y aún habiendo hijos en el matrimonio, recordemos que existen otras muchas causas que dan origen a la desintegración del matrimonio, y que las cuales sin embargo no son consideradas dentro del campo penal, es decir, no se les da el carácter de delitos, por lo que consideramos que estamos frente a un absurdo, pues el adulterio pertenece exclusivamente al campo del Derecho Civil, enseñandonos la realidad que en ocasiones existe adulterio y sin embargo el matrimonio no se desintegra, por lo que no se puede afirmar que lo que se protege es la integridad del matrimonio.

En lo que respecta a los demás intereses a que hace men-

ción el maestro Alberto González Blanco, éstos serán cuestionados en su momento.

b) Tendencia que sostiene que el bien jurídico tutelado por el adulterio lo es el orden familiar. Sus principales exponentes son Francisco González de la Vega, Eugenio Cuello Calón, Chaveau, Helie y Fernando Castellanos Tena.

El maestro Francisco González de la Vega manifiesta que "el objeto de la tutela penal en este delito radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adulterinos realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente (escándalo o violación del domicilio conyugal). Es pues, primordialmente el adulterio delito de incontinencia sexual contra el orden familiar matrimonial". (51)

Se observa que este autor considera que el bien jurídico tutelado lo es el orden familiar matrimonial, aduciendo que el adulterio así cometido altera la paz y tranquilidad de la familia matrimonial, cuestión con la que no estamos de acuerdo, -- pues como bien dice Langle Rubio, citado por el propio González de la Vega, : "Observemos que cuando en un matrimonio se da el adulterio, ya no existe el orden, la armonía y el amor familiar

(51) Derecho Penal Mexicano, los delitos, ob. cit., p. 435.

sino de una manera nominal, ficticia...". (52)

A mayor abundamiento, el maestro Enrique Cargona Arizmen di, en lo conducente nos manifiesta que "tampoco el orden familiar puede ser el bien jurídico que se tutela, ya que éste se ve afectado aunque no se den estos elementos de naturaleza local y modal (que exige el tipo), ya que cuando el sujeto pasivo del delito tenga conocimiento de los hechos, el orden familiar se verá afectado, no importante que la conducta se haya realizado fuera del domicilio conyugal y sin escándalo". (53)

c) Tendencia que sostiene que el bien jurídico tutelado es el ordenamiento ético-jurídico del matrimonio monogámico. Tesis sostenida por el tratadista Giuseppe Maggiore, quien nos dice que "es objeto de este delito el interés público de amparar el ordenamiento ético-jurídico del matrimonio monogámico, contra el cual se atenta...con las relaciones extramatrimoniales de alguno de los dos cónyuges". (54)

Pero Antolisei replica esta idea, poniendo en duda tal aseveración al exponer que "no vemos cómo y por qué el principio monogámico puede ser violado en las relaciones extra conyu-

(52) Ibidem, p. 434.

(53) Ob. cit., p. 194.

(54) Ob. cit., p. 186.

gales que generalmente son ocasionales y pasajeras", (55) con lo cual estamos completamente de acuerdo, no omitiendo señalar que la figura que verdaderamente tiene por objeto tutelar el bien jurídico a que hace referencia Maggiore es la bigamia, pues su finalidad es la de prevenir las dobles nupcias.

d) Los que sostienen que el bien jurídico tutelado lo es la fidelidad conyugal. La gran mayoría de los autores aducen que éste es el bien jurídico tutelado por el adulterio, y entre ellos podemos citar a Mariano Jiménez Huerta, Raúl Carrancá y Trujillo, Francesco Carrara, Sebastian Soler, Demetrio Sodi y Carlos Fontán Balestra.

Así, el maestro Mariano Jiménez Huerta nos indica "que el adulterio...quebranta los derechos subjetivos que los cónyuges adquieren en virtud del contrato matrimonial, hace imposible la comunión espiritual que debe existir entre ellos, y origina la extinción o deterioro de los vínculos conyugales, base de la familia y cimiento de la colectividad. Y aunque el Código Civil no menciona expresamente el deber de fidelidad que existe entre los cónyuges, dicho deber se colige del artículo 156, - fracción V, pues dicho artículo y fracción establecen que 'Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:...El adul

(55) Citado por Mariano Jiménez Huerta. Ob. cit., p. 22.

terio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado';- y asimismo, por el artículo 267 en cuanto estatuye: 'Son causas de divorcio: I.- El adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges'...La objetividad jurídica en este delito es, por tanto, el deber jurídico de fidelidad que para cada uno de los cónyuges surge del contrato matrimonial", (56) es decir, establece que el deber de fidelidad conyugal se deriva de la naturaleza estrictamente civil y contractual del matrimonio, argumentando lo mismo los demás autores que señalan a la fidelidad como objeto jurídico tutelado, pues consideran que se viola el -- pacto de recíproca fidelidad que nace en virtud del matrimonio.

Pero tal posición no es muy convincente, pues así como un gran número de autores apoyan esta tendencia, también existen varios autores que dan razones suficientes para desvirtuarla.

Así, tenemos que el maestro Enrique Cardona Arizmendi -- opina que "no podemos considerar que el bien jurídico sea la fidelidad conyugal puesto que no todo acto de infidelidad conyu--gal significa o entraña un adulterio, ya que si éste no se comete en el domicilio conyugal o con escándalo, no se dará el deli

(56) Ibidem, pp. 22 y 23.

to y sin embargo la infidelidad conyugal estará presente". (57)

De igual forma, Giuseppe Maggiore manifiesta que "la fe-
conyugal la puede romper el cónyuge de mil maneras, desde el --
pensamiento más romántico hasta el acto más impúdico, indepen-
dientemente de la unión carnal, en que se hace consistir el - -
adulterio; y nunca puede ser violada por el cómplice que no tie-
ne ninguna deuda de fidelidad". (58)

El gran penalista González de la Vega hace decaer aún --
más esta tendencia al afirmar que "es indudable que en materia-
civil se establece entre los cónyuges el mutuo deber a la fide-
lidad sexual, puesto que su incumplimiento, es decir, cualquier
acto carnal adulterino, es siempre productor de las acciones y-
sanciones privadas...No obstante, afirmamos, dicha fidelidad, -
al menos en la legislación penal mexicana vigente, no es el in-
terés jurídico que trata de protegerse mediante la conminación-
de las penas a los adúlteros, pues si así fuera, toda infideli-
dad carnal de los cónyuges, aun la realizada sin escándalo o --
fuera del domicilio conyugal, sería delictuosa". (59)

Concluiremos diciendo que Tissot considera que se trata-

(57) Ob. cit., p. 194.

(58) Ob. cit., p. 187.

(59) Derecho Penal Mexicano, los delitos, ob. cit., p. 434.

de un deber moral más que jurídico. (60)

e) Tendencia que sostiene que el bien jurídico tutelado lo es la moral pública o el orden social. Son de esta opinión - Chaveau, Helie y Raúl Carrancá y Trujillo.

Sostienen que el adulterio conculca el derecho de familia, y siendo la familia elemento de la sociedad, ofende a la sociedad en su constitución.

No compartimos esta posición, pues no es preciso señalar que se infiere un daño a la sociedad por este delito, pues "si eso fuera cierto, dice Langle Rubio, no se justificaría su estimativa como delito de acción privada por la generalidad de las legislaciones", (61) es decir, esta tendencia sostiene que el adulterio constituye un delito público, pues causa a la sociedad un daño de orden público, pero muy en contra de ello, las legislaciones lo contemplan como un delito privado, de querrela.

f) Los que sostienen que el bien jurídico tutelado es la filiación legítima. Los argumentos que nos dan los que sostienen esta tendencia se basan en que se corre peligro de introducir al hogar conyugal como hijos legítimos a niños que no lo --

(60) Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, t. I, ob. cit., p. 537.

(61) González Blanco, Alberto. Ob. cit., p. 204.

son, con el consiguiente daño económico para la familia legítima; señalando que sólo la mujer adúltera es la que puede traer al hogar conyugal, como hijos legítimos, a niños que en realidad no lo son.

Indican que con el adulterio "se propende a evitar la -- confusión de la prole, lo que puede traer por consecuencia la -- usurpación, por parte de los hijos adulterinos, del nombre y -- los derechos patrimoniales de los hijos pertenecientes al matrimonio". (62)

No compartimos esta opinión, pues existen argumentos en contra que hacen dudar de su fundamentación, y así Giuseppe Maggiore nos dice: "debe rechazarse que dicho motivo consista en la turbatio sanguinis, aun la que se teme simplemente (porque -- si así fuera, no podría castigarse el adulterio de una mujer -- estéril...)", (63) además de que "adolece de la deficiencia de ser unilateral, pues la confusión de la prole sólo puede producirse por el adulterio de la mujer y no por el del marido. Es esa, precisamente, la razón por la cual en la mayoría de las legislaciones primitivas se castigaba solamente el adulterio de la mujer". (64)

(62) Fontán Balestra, Carlos. Ob. cit., pp. 42 y 43.

(63) Ob. cit., p. 187.

(64) Fontán Balestra, Carlos. Ob. cit., p. 43.

g) Tendencia que sostiene que el bien jurídico tutelado es el honor del cónyuge inocente. Tesis sostenida por el maestro Enrique Cardona Arizmendi, quien nos indica que "podemos argumentar que el bien tutelado es el honor, en razón de que la afectación sólo sucede cuando el cónyuge viola la más elemental intimidad que debe tener el domicilio conyugal, de tal manera que al realizar la cópula adulterina en el mismo, se constituye una grave afrenta al honor del cónyuge inocente, de igual modo si la cópula se realiza escandalosamente, esto es, dándole una cierta publicidad". (65) Esta opinión nos parece la correcta, a pesar de que existe una corriente en contra que le trata de quitar valor, y así, el gran penalista Jiménez de Asúa nos indica "que resulta absurdo e injusto suponer que el ofendido pueda sufrir menoscabo en su honra, por la conducta observada por el cónyuge infiel", (66) manifestándose también en este sentido el tratadista Langle Rubio, pues considera que no es justo "proclamar que sufra ultraje la honra de una persona inocente por la conducta de otra culpable"; (67) siendo muy respetables los comentarios de estos dos grandes juristas, pero no compartimos su

(65) Ob. cit., pp. 194 y 195.

(66) Citado por González Blanco, Alberto. Ob. cit., p. 204.

(67) Citado por González de la Vega, Francisco. Derecho Penal-Mexicano, los delitos, ob. cit., p. 434.

idea, pues recordemos que precisamente para que el honor pueda sufrir una ofensa, es necesario que ésta sea inferida por otra persona, es decir, lo característico de los delitos contra el honor es una ofensa proveniente de un tercero, de aquí que consideremos que el adulterio es efectivamente un delito contra el honor, pues son precisamente los adúlteros quienes con su comportamiento configuran esta ofensa en contra del cónyuge inocente. Pero aquí es importante recalcar que el honor es un valor social, sujeto a ser apreciado subjetivamente, de ahí que el legislador sabiamente contempla al adulterio como un delito de querrela, permitiendo así al cónyuge inocente valorar si esa conducta le causa alguna ofensa, pudiendo "no querellarse si cree más decente el honor de los cuernos", (68) por lo que no es preciso afirmar que resulta absurdo e injusto proclamar que sufra ultraje la honra de una persona inocente por la conducta de otra culpable.

Ahora bien, proporcionaremos un argumento que nos parece contundente, el cual sirve para apoyar aún más a esta tendencia y dejar sin eficacia a las demás tendencias mencionadas, las cuales ya de por sí habíamos externado sus deficiencias. Así, tenemos que si interpretamos a contrario sensu al artículo 273-

(68) Maggiore, Giuseppe. Ob. cit., p. 187.

del Código penal, observaremos que el adulterio que no sea realizado en el domicilio conyugal o con escándalo será lícito y, por lo tanto, no afectará la integridad del matrimonio, el orden familiar, la fidelidad conyugal, la filiación legítima, etc. Luego entonces, de lo anterior se deduce que el adulterio no es sancionado en cuanto a sí mismo, sino la forma en que éste se realiza, (69) como muy acertadamente lo observa el maestro González de la Vega, al indicarnos que lo que limitadamente se pena del adulterio, y en consecuencia, lo que "se contempla como delito es la injuriosa y despectiva actitud de ejecutar el adulterio invadiendo la residencia matrimonial (ya que no se respetó siquiera el lugar donde vive el cónyuge inocente), o con la grave publicidad que entraña el escándalo (pues se le ridiculiza ante la sociedad)", (70) pues con estas acciones se afronta al cónyuge inocente, con lo que se corrobora que esta figura -- fue creada con la finalidad de tutelar el honor del ofendido, -- que en este caso es el cónyuge inocente, quien, como ya lo dijimos, puede no querellarse.

Ahora bien, hasta aquí hemos analizado varios puntos de vista sobre cuál es el bien jurídico que tutela el adulterio, -

(69) En este sentido Martínez Roaro, Marcela. Ob. cit., p. 273.

(70) Derecho Penal Mexicano, los delitos, ob. cit., p. 435.

llegando a la conclusión de que este objeto jurídico no puede ser otro que el honor del cónyuge ofendido, pero a pesar de -- que apoyamos esta posición, pensamos que ésta ya no tiene vigencia actualmente, es decir, estamos de acuerdo en que cuando se tipificó el adulterio esto se hizo con la intención de proteger el honor del cónyuge ofendido, función que cumplió por un tiempo, pero ahora, los tiempos son otros, por lo que éste bien jurídico que algún día se tuteló con esta figura ya no -- tiene razón de ser, de protegerse, por lo motivos y razones -- que expondremos más adelante, bástenos citar ahora un comentario del maestro Sebastián Soler: "El adulterio es un hecho que no forma una categoría separada de los demás hechos y, en consecuencia, puede pasar por períodos de punibilidad o de impunidad, conforme con las valoraciones de la época". (71)

En conclusión, podemos afirmar categóricamente que actualmente no existe bien jurídico que se tutele con esta figura. (72)

Ahora bien, respecto a su ubicación entre los delitos sexuales, debemos manifestar que a pesar de que el título decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal ya no lleva

(71) Derecho penal Argentino, tomo III, octava reimpresión, - Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1978, p. 272.

(72) En este sentido Martínez Roaro, Marcela. Ob. cit., p. -- 273.

por denominación "delitos sexuales", (+) creemos necesario hacer un breve análisis de tal denominación y su agrupación, -- pues es evidente que ésta dejó huella a nivel nacional, pues -- la mayoría de las legislaciones penales del país aún ubican, -- equivocadamente, al adulterio dentro del título de los "deli--
tos sexuales". Posteriormente, haremos referencia a la actual--
denominación del mencionado título decimoquinto.

Por principio, hemos mencionado que erroneamente el --
adulterio se ubica (en la gran mayoría de los Códigos Penales--
de la República) dentro del título de los "delitos sexuales", --
denominación que ha sido acremente censurada por muchos trata--
distas, con los cuales estamos de acuerdo, pues esta clasifica--
ción no corresponde a un punto de vista jurídico, sino que reg--
ponde a un punto de vista meramente fisiológico, de tal suerte
que esta clasificación carece de toda técnica jurídica.

Para ilustrarnos mejor, es necesario tener una noción --
general de qué se entiende por delitos sexuales, y así, el --
penalista González de la Vega nos proporciona la siguiente: --
"Son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en
actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del suje

(+) La denominación "delitos sexuales" de este título fue derogada por Decreto del 20-Dic-90, publicado en el D.O.F. --
el 21-Ene-91 y que entró en vigor al día siguiente de su
publicación.

to pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexuales", (73) de lo que desprendemos dos condiciones o requisitos para que a un delito se le pueda considerar como sexual:

"a) Que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual; y

"b) Que los bienes jurídicos dañados o afectados por -- esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido". (74)

Ahora bien, con lo anterior nos damos cuenta que estos delitos tienen una vinculación con un acto erótico-sexual, el cual ataca a las garantías de la libertad sexual, siendo lo anterior su principal característica, siendo éste el punto de -- vista fisiológico a que nos referimos y que el legislador tomó en cuenta para construir el título en comento, dejando así a -- un lado el bien jurídico tutelado, que debe ser lo esencial para una clasificación jurídica de estas características.

Aclaremos esto, si bien es cierto que todas las figuras de este título tienen vinculación con un acto erótico-sexual, -

(73) Derecho Penal Mexicano, los delitos, ob. cit., p. 312.

(74) Ibidem, p. 306.

también lo es que no todos los delitos en cuestión tienen por objeto tutelar las garantías de la libertad sexual; es decir, - en este título conviven otros bienes jurídicos, (75) además, - no se puede decir que el objeto tutelado lo sea un acto sexual o el sexo mismo; siendo esto el origen de la crítica a este tí tulo.

Ahora bien, hablando concretamente del delito de adulterio, que es el que nos interesa, no se puede afirmar que éste sea un "delito sexual", pues como hemos visto, este tipo de de litos tienen como condición dos requisitos, siendo el primero de ellos el que "la acción típica del delito, realizada positi vamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a - éste se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual", de lo que observamos rápidamente que éste no - se cumple en el adulterio, pues el acceso carnal entre los - - adúlteros, aunque es de naturaleza sexual, no se realiza en el cuerpo del ofendido, y mucho menos a éste se le hace ejecutar, de tal manera que el segundo requisito automáticamente tampoco se puede dar, puesto que no se daña o pone en peligro la libertad o seguridad sexuales del ofendido, que es lo que se protege, amén de que el adulterio es un delito contra el honor.

(75) En este sentido Cardona Arizmendi, Enrique. Ob. cit., -- p. 147.

Así pues, podemos asegurar que la clasificación como delito sexual del adulterio, obedece únicamente a que el acto -- consumidor del mismo es de naturaleza sexual, por lo que, en resumen, afirmamos lo siguiente: tanto la designación "delitos sexuales", como el agrupamiento de los mismos no toman en cuenta los bienes jurídicos tutelados, lo que nos parece muy censurable.

El legislador, dándose cuenta del error que había cometido al denominar "delitos sexuales" al mencionado título decimoquinto, decidió cambiar tal nominación, y así, desde 1991 dicho título lleva por denominación: "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", pensando con ello subsanar el error en que había incurrido.

Debemos admitir que la modificación del legislador es correcta, pues en tal denominación ya toma en cuenta los bienes jurídicos protegidos, siendo esta la postura correcta, ya que la denominación se hace descansar en un punto de vista jurídico y no fisiológico como antes se hacía.

Lo anterior por lo que respecta a la denominación, pero en lo referente al agrupamiento no compartimos la opinión del legislador, pues pensamos que el adulterio no corresponde a este título. En efecto, tal ilícito no tiene por objeto proteger la libertad o el normal desarrollo psicosexual del ofendido; -

es muy temerario el pensar que el acceso carnal adulterino - - afecte o dañe su libertad psicosexual, pues tal conducta no -- constituye un ataque contra la libre determinación de su conducta erótica; (76) tampoco se puede pensar que el adulterio - afecte o dañe el normal desarrollo psicosexual del cónyuge inocente, pues este ilícito no puede dar lugar a una perturbación que impida comprender lo que es el sexo, es decir, no puede -- dar origen a un trauma que afecte su vida sexual; razonamientos que demuestran que el adulterio no tiene por objeto tutelar ninguno de los bienes jurídicos a que se refiere este título, y más aún, vienen a confirmar lo que ya antes habíamos mencionado: el honor del cónyuge ofendido es el verdadero objeto jurídicamente protegido en el adulterio, objeto jurídico que ya no tiene relevancia el seguirlo protegiendo con esta figura.

En conclusión, podemos decir que el adulterio, a pesar del cambio de denominación del título decimoquinto, y en caso de que se le siga reconociendo el carácter de acto delictuoso, ya no debe pertenecer a este título.

3.2 CRITICA A LA REDACCION DEL ARTICULO 273 DEL CODIGO PENAL.

Una nueva objeción al delito cuestionado es la que se -

(76) En este sentido González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, los delitos, ob. cit., p. 307.

deriva del contenido del artículo 273 de nuestra Ley Penal, -- pues de su texto se observa la ausencia de definición legal de lo que debe entenderse por adulterio, limitándose únicamente a mencionar las dos condiciones objetivas para su punibilidad -- (su realización en el domicilio conyugal o con escándalo).

Así, este artículo ha dado origen a una interesante discusión en la doctrina penal mexicana, distinguiéndose los corrientes:

1) Una parte de la doctrina estima que toda vez que el artículo 273 del Código Penal no contiene la descripción exacta de la conducta prohibida, o sea, de la conducta adulterina, en consecuencia ello implica una ausencia de tipo y por consiguiente una violación al principio de legalidad *nullum crimen sine lege*, consagrado en el artículo 14 Constitucional.

2) El otro sector de la doctrina sostiene que de acuerdo con el Código Penal, precisamente el adulterio se configura con un adulterio realizado en el domicilio conyugal o con escándalo, por lo que no existe ausencia de tipo.

Respecto a la primer tendencia, se argumenta que "de acuerdo a la teoría del tipo y de la tipicidad, el tipo contiene siempre una descripción de la conducta que se prohíbe y para lo cual establece una conminación penal y la adecuación de la conducta al tipo (tipicidad) solamente puede establecerse -

si este último contiene una descripción minuciosa de aquélla", (77) y como se observa que el artículo 273 no describe la conducta que se prohíbe, es por ello que se prohíbe, es por ello que se considera que su penalidad implica una violación al -- principio de legalidad consagrado en el artículo 14 Constitucional, que en su parte conducente nos dice: "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 trate".

Frente a esta tendencia, se erigen los argumentos que -- sostienen el punto contrario, dando origen al mantenimiento de la segunda corriente, y así, el maestro Alberto González Blanco nos indica que "es cierto que de acuerdo con la teoría de la tipicidad, la adecuación de la conducta al tipo, solamente puede establecerse si este último contiene una descripción minuciosa de aquélla, pero también lo es que desde un punto de vista histórico, el dogma de la legalidad, tiene vida jurídica sin necesidad de afirmar que la descripción legal de la conducta deba -- ser exhaustiva. Basta a nuestro juicio, la previsión por la ley de un hecho de realidad jurídica, aunque no se halla descrito -- minuciosamente en ella, para que su sanción no viole el referi-

(77) Diccionario Jurídico Mexicano, t. A-CH, ob. cit., p. 115.

do principio", diciendo además que "el concepto de adulterio - es un concepto netamente jurídico y arranca de nuestro Derecho Positivo", e indicándonos finalmente que "por otra parte, agotando la extracción del concepto de adulterio, observamos que el artículo 310 (+) del Código Penal, al describir una modalidad atenuada de homicidio, es decir, el homicidio por infidelidad conyugal finca precisamente la atenuación para el caso de que una persona casada sorprenda a su cónyuge en acto carnal - con otra, y de ahí surge claramente el concepto de adulterio - el cual puede definirse, en términos netamente legales, no doctrinarios, como el acto carnal cometido por una persona casada con otra distinta de su cónyuge. Es por eso que no se viola el principio de legalidad". (78)

Por su parte, el profesor Fernando Castellanos Tena nos expresa que "no importa la falta de definición del elemento -- 'adulterio', porque exigirla equivaldría a censurar al legislador por no haber definido, p.3., la cópula en el estupro, la vida en el homicidio, el concepto del bien ajeno en el robo, - etc.". (79)

(+) Reformado por Decreto de 10 de enero de 1994.

(78) Ob. cit., pp. 209, 210 y 211.

(79) Citado por Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. cit., p. 658.

Ahora bien, haciendo un análisis de ambas tendencias, al referirnos a la primera de ellas, diremos que no creemos que -- por no definir el adulterio se viole el principio de legalidad-- nullum crimen sine lege, puesto que existe una norma que prevee la conducta y asimismo señala una pena para la misma, y no es -- válido decir que esta norma (artículo 273) no es exactamente -- aplicable al delito de adulterio, porque para concebirlo así, -- sería necesario definir, en su tipo respectivo, a todos y cada-- uno de los elementos que integran a cada delito en particular,-- es decir, consideramos que la conducta de adulterio es un ele-- mento del delito de adulterio, por lo que su falta de defini-- ción no implica la ausencia de tipo, sino lo que origina esta -- confusión, como muy bien dice el maestro Raúl Carrancá y Truji-- llo, es que "el artículo 273 configura un tipo anormal". (80) -- En efecto, no es correcto utilizar para definir lo que se va a-- definir, siendo éste el error en que incurrió el legislador al-- elaborar el tipo penal de adulterio, lo que ha traído como con-- secuencia problemas, tanto doctrinales como prácticos: doctrina-- les como la discusión a que hemos hecho mención, llegándose a -- señalar inclusive que lo incorrecto es el nombre del delito -- "puesto que el tipo se configura precisamente con un adulterio--

(80) Loc. cit.

verificado en el domicilio conyugal o con escándalo...siendo - incorrecto designar el todo con el nombre de una de sus par---tes...". (81) Prácticos como a los que haremos mención al fi--nal de este punto.

Ahora bien, refiriendonos a la segunda tendencia, y - -atendiendo a lo ya manifestado, es evidente que nos mostramos-partidarios de ésta, por lo que sólo remarcaremos que "precisamente el adulterio se configura con un adulterio realizado en-el domicilio conyugal o con escándalo, por lo que no existe au-sencia de tipo", y muestra de lo anterior es que cuando se lle-ga a aplicar una sanción por la realización de esta conducta,- la Suprema Corte de Justicia de la Nación no afirma que se es-té violando el principio nullum crimen sine lege.

Y ya que hacemos mención de nuestro Máximo Tribunal, de-bemos de decir que también se ha preocupado por la problemáti-ca que representa el artículo 273 del Código Penal, aportando-criterios para la interpretación del citado artículo.

Así, ante la falta de definición legal de adulterio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado en el - sentido de otorgarle un significado gramatical, como se obser-va de la siguiente jurisprudencia:

(81) Loc. cit.

"A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio..., para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramaritales de los cónyuges y aunque éstas por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un proceso, - son susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna - respecto al acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal". (82)

Asimismo, recurriendo a la doctrina y a la jurisprudencia misma, indica:

"Es cierto que el Código penal no define, en su capítulo relativo, el delito de adulterio, pero - la doctrina y la jurisprudencia han establecido - de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada". (83)

(82) Diccionario Jurídico Mexicano, t. A-CH, ob. cit., pp. 115 y 116.

(83) Ibidem, p. 116.

De ambas ejecutorias transcritas, se observa que la Suprema Corte de Justicia de la Nación implícitamente reconoce - que no existe definición legal de adulterio, y a pesar de que le otorga caracterización jurídica atendiendo a su significación gramatical ordinaria, diciendo que consiste en las relaciones extramaritales de uno de los cónyuges, o sea, en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada, esto no basta para solucionar tanto los problemas doctrinales a que ya hicimos referencia, como los prácticos a que ahora nos referiremos.

De verdad que la falta de un concepto legal de adulterio ha traído serios problemas en la práctica, ocasionando variedad de criterios al momento de interpretar el artículo 273. Uno de estos problemas es el referente al sexo de los sujetos-activos, pues mientras para unos las relaciones homosexuales no constituyen adulterio, para otros este tipo de relaciones - si cabe como tal. En efecto, del recorrido que hicimos por los Códigos Penales de los Estados de la República, nos dimos cuenta que existen ordenamientos que sí dan una definición de lo que es el adulterio, mismos que se dividen en dos tipos:

- 1) Los que admiten únicamente relaciones heterosexuales;
- 2) Los que abren la posibilidad de admitir tanto relaciones heterosexuales como homosexuales.

Ahora bien, como el Código Penal para el Distrito Federal no define propiamente al adulterio, cabe la posibilidad de admitir los dos tipos de relaciones, es decir, tanto relaciones heterosexuales como homosexuales, dependiendo esto únicamente del criterio que adopte el juzgador, el cual podrá aplicar la postura que crea conveniente, desechando la que considere inconveniente, puesto que lo que hizo es lo que resultó de interpretar el artículo 273 del Código Penal, y así sucede en la realidad, esto a pesar de que la S.C.J.N. ha establecido la cópula en el adulterio entre hombre y mujer, como más adelante se verá.

A tales extremos nos lleva la redacción del tan citado artículo 273, lo que a todas luces es repugnante y grotesco, - constituyendo esto una objeción más al delito de adulterio.

Otro problema es el que se deriva de la relación existente entre los artículos 273 y 275, pues mientras el primero nos describe qué se entiende, para efectos penales, por - adulterio, y en consecuencia no nos dice en qué consiste el -- verbo núcleo del tipo, el segundo confirma lo necesario que es una definición legal de adulterio al establecer que "sólo se - castigará el adulterio consumado", de lo que surge el presente problema: ¿Cuánto el adulterio queda consumado? cuestión que - ha dado lugar a diversidad de criterios, por lo que consideran

do que éste es un problema complejo, le dedicaremos exclusivamente el punto que sigue.

3.3 EL ARTICULO 275 DEL CODIGO PENAL EN RELACION CON LA TENTATIVA.

En el apartado anterior mencionamos que el artículo 273 al no proporcionarnos una definición legal de adulterio, origina que se tenga que recurrir al concepto gramatical del término a que se alude. Ahora bien, al relacionar este artículo con el 275 se engendra un nuevo problema: el de esclarecer y dilucidar cuándo el adulterio queda consumado, lo que representa - una grave cuestión, pues su solución no es fácil.

Este es un tema que también ha dado origen a una muy interesante discusión en la doctrina penal, pues es evidente que para saber cuándo un delito se consuma, es necesario también - saber cuál es el verbo o verbos núcleo de la conducta ilícita, dicho de otra manera, sabiendo cuál es el verbo o verbos núcleo de la conducta típica, sabremos cuándo un delito se consuma; caso contrario ocurre cuando no se nos dice cuál es el verbo núcleo de la conducta que se prohíbe, pues entonces se origina el problema de interpretar cuál es el verbo o conducta -- que se debe de realizar, siendo éste el caso del delito en - cuestión, lo que como ya lo mencionamos, ha dado lugar a una -

discusión en la doctrina, dentro de la cual se distinguen 3 crierentes:

1) La que exige para la consumación del adulterio la cópula normal, es decir, el ayuntamiento o conjunción sexual de varón a mujer, precisamente por la vía vaginal (coito), siendo necesario además que el ayuntamiento se haya agotado fisiológicamente, es decir, se debe de efectuar la eyaculación.

2) La que exige para la consumación del adulterio la cópula normal, independientemente de que haya habido o no eyaculación; y

3) La que considera que el adulterio se consuma no sólo con la cópula normal, sino también con la cópula anormal, es decir, con el ayuntamiento o conjunción sexual de varón a varón (homosexuales masculinos), o de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural, y en general -- con todo acto libidinoso contra natura.

Respecto al primer criterio, únicamente se considera para la consumación del adulterio el coito agotado fisiológicamente, puesto que es el único medio que puede dar lugar a la turbatio sanguinis, y por lo tanto se descartan el coito incompleto (no agotado fisiológicamente), las cópulas anormales, y en general, los actos libidinosos contra natura. El maestro -- Francesco Carrara es de este parecer, aduciendo que "...en ge-

neral, para la consumación de este delito se exige ciertamente la cópula propiamente dicha, realizada en su forma natural, de suerte que los besos, las caricias obscenas y hasta los actos-
 contra natura no constituyen adulterio. Pero la dificultad sur
 ge en torno a la consumación de la cópula. En este caso tam-
 bién puede tenerse por cierto, desde un punto de vista abstrac
 to, que para que exista el adulterio consumado, y no simplemen
 te tentado, es necesaria la cópula completa con todas sus con-
 diciones ontológicas, por lo cual...el momento consumativo del
 delito ocurre cuando se produce la eyaculación en la vagina, -
 seminatio intravas; y sin esto el acto es incompleto, tanto --
 conforme al lenguaje de los moralistas como según el pensamien
 to de los fisiólogos, los juristas y el vulgo; y una acción in
 completa en sus condiciones ontológicas nunca puede considerar
 se completa en cuanto a los fines penales", (84) señalando ade
 más que respecto a los besos nadie puede sostener que con - --
 ellos se consuma el adulterio, ya que por lo general sólo se -
 consideran como indicios muy leves en un proceso de adulterio,
 especialmente para los fines penales y en cuanto a los actos -
 contra natura establece que son actos torpes en los cuales só-
 lo puede verse una atrocísima injuria contra el marido, por el

(84) Ob. cit., p. 295.

envilecimiento -tal vez mayor- en que cae la mujer, pues aquél tiene derecho a que ésta conserve íntegra su propia dignidad.-

(85)

Refiriendonos a la segunda tendencia, se argumenta que no existe razón para exigir el agotamiento fisiológico del - ayuntamiento, ya que con eyaculación o sin ella la acción de - copularse ha existido, y esto es precisamente lo que se castiga; no se pueden dejar sin pena las cópulas normales en las -- cuales no se efectúa la eyaculación, sea porque los mismos sujetos activos la eviten o porque por cualquier otra causa se - impida la misma, por lo que en estas condiciones el adulterio se consumará tanto con el coito completo como con el incompleto, puesto que en ambos casos se pone en peligro el bien jurídico protegido.

El tercer criterio se basa en que no debe limitarse la consumación del adulterio a la simple cópula normal (coito), - con eyaculación o sin ella, puesto que si se reconoce que precisamente lo que se castiga es la acción de copular, entonces se debe de entender ésta en su acepción general, es decir, se debe de comprender también la cópula anormal, pues el verbo co pular no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se rea

(85) Cfr. *ibidem*, p. 296.

lice o al modo como se opere, teniendo por característica únicamente el fenómeno de la introducción viril; y así, éste se realiza no solamente de hombre a mujer por la vía vaginal, sino que también se puede presentar de varón a varón o de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural, por lo que en estos casos también se debe considerar consumado el adulterio; además, en general todos los actos libidinosos y los contra natura deben considerarse también como constitutivos del delito en comento, porque excluirlos carece de razón o fundamento desde cualquier punto de mira. A la vanguardia de esta corriente es dable citar a Giuseppe Maggiore, -- quien nos expone: "No es seria (más bien parece una ridícula fantasía de Boccaccio) la opinión según la cual el elemento material del adulterio consistiría en la unión carnal fisiológica... Alguno ha ido más allá, y pareciéndole poca cosa la unión carnal, ha exigido también la intra vas seminatio (seminación) para que haya adulterio consumado, pues de otro modo habría -- únicamente tentativa. Otros (y parece mentira que el gran Carrara se haya dejado llevar también por opinión tan extraña) -- excluyen del adulterio el acto sexual antinatural... Y casi todos niegan que el adulterio pueda cometerse mediante simples actos de lujuria... ante el código, que no define los elementos materiales del adulterio, le corresponde a la doctrina enseñar

que aun los actos de lujuria, distintos de la unión carnal, -- pueden constituir adulterio en algunos casos, con tal que sean actos inequívoca y gravemente obscenos, es decir, que no sean equívocos, como el beso, o de poca importancia, como un tocamiento fugas. Naturalmente, debe tratarse siempre de un acto material, pues un adulterio meramente moral, o sea que no contamine el cuerpo, es inconcebible; solo le podrá servir al juez como indicio de que se cometió adulterio material...". -- (86)

Ahora bien, haciendo un examen crítico de las tres tendencias, al analizar la primera de ellas, manifestaremos que nos parece absurdo el exigir para la consumación del adulterio el coito agotado fisiológicamente, pues la prueba resulta muy difícil en la gran mayoría de los casos, además de que exigir el coito completo nos podría conducir al absurdo de que "habrá delito en el caso de resultar embarazo y no lo habrá cuando éste falte". Por otro lado, agregaremos que en tales condiciones un hombre impotente no podrá ser considerado como sujeto activo del delito. Y aún más, siguiendo esta tendencia tendremos que si una persona sorprende a su cónyuge en una actitud de -- obscenidad complicada --es decir, en posición que no sea la ade

cuada para la fornicación natural- con un tercero, no tendría más remedio que esperar a que el ayuntamiento se diera por la vía natural y se produjera la eyaculación. Además, en general, quedarían excluidas todas las cópulas incompletas, es decir, - en grado de frustración que por cualquier causa impida la semi natio intra vas.

Haciendo un análisis de la segunda tendencia, diremos - que de igual forma no nos parece que tenga lógica el que se -- exija el coito, completo o incompleto, ya que de lo anterior - se comprende que si no hay coito no habrá delito, excluyéndose así otras conductas en donde a pesar de que se da el verbo copular, por no ser éste el normal (coito), no se podrán conside rar como constitutivos de adulterio, lo que a todas luces es - inconcebible. Agregaremos algo más: siguiendo esta tendencia, - tampoco constituirán adulterio los ayuntamientos carnales homo sexuales (relaciones de hombre con hombre, o de mujer con mu-- jer), pues en ellos no se dará nunca el elemento coito (cópula normal).

Considerando lo anterior, creemos que el tercer crite-- rio es el adecuado, pues en él se estima que el adulterio se - consume no sólo con el coito en general (completo e incomple-- to), sino que también con las cópulas anormales y en general - con todo acto libidinoso y contra natura, "...pues también en-

estos casos se realiza la relación carnal, esto es, la conducta típica del adulterio...". (87) Los actos graves contra natura no lesionan menos que la cópula normal.

Pero lo anterior es meramente sólo una opinión. Anteriormente hicimos referencia a que no existe una concordancia respecto a cuál es el bien jurídico protegido por el adulterio, lo que se refleja en el presente problema, pues para tener por consumado el adulterio, dependerá del criterio que se adopte sobre el bien jurídico protegido; y así, el maestro Alberto González-Blanco sabiamente nos dice: "Si la protección recae sobre el -- concepto de la honestidad o la fe conyugal, resulta innegable -- que cualquier acto de tipo erótico será suficiente para configurar el adulterio...En cambio, si la protección se proyecta en -- función de la seguridad de la descendencia, se exigirá la 'semi natio intra vas', porque no es posible biológicamente la pro--- creación, sin la existencia de la materia fecundante...". (88)

Ahora bien, nuestro Máximo Tribunal no ha sido ajeno a -- este problema; dándose cuenta de la problemática que resulta al no tenerse un criterio uniforme respecto al verbo núcleo de la conducta adulterina, ha tratado de llenar esta laguna descripti

(87) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit., p. 29.

(88) Ob. cit., pp. 215 y 216.

va, estableciendo lo siguiente:

"Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia establecida, los elementos constitutivos del adulterio son: la cópula o ayuntamiento carnal de hombre y mujer, siendo uno de ellos o los dos casados con persona distinta; para que sea punible se requiere que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo". (89)

Pero lejos de solucionar el problema, lo complica más, - creando confusión, pues basándose en la doctrina establece lo ya dicho por ésta: la cópula es el verbo que ha de realizarse; y lo que es más grave aún, limita esta conducta a la realizada únicamente entre hombre y mujer, de lo que desprendemos que la S.C.J.N. sólo considera como punibles las siguientes hipótesis:

A) Cópula entre hombre y mujer, con eyaculación o sin -- ella (propiamente el coito o cópula normal).

B) Cópula entre hombre y mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural (propiamente cópula anormal).

Es decir, sólo si se dan las anteriores hipótesis se po-

(89) Carranca y Trujillo, Raúl. Ob. cit., p. 660.

drá tener por consumado el adulterio, pero no nos parece que - lo anterior tenga lógica alguna. En efecto, "el verbo copular, del latín copulare, en su carácter reflexivo, indica unirse o juntarse carnalmente, pudiéndose notar que esta conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o al modo como se opere. Aplicando las anteriores nociones al lenguaje relativo a la conducta sexual, resulta que por cópula deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna. Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril -normal o anormal-, pues sin ésta no se puede, con propiedad, decirse que ha habido copulativa conjunción carnal. Nótese que - fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos -- contra natura como en los normales.

"De esta manera, concluimos, en su acepción erótica general, la acción de copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales -de varón a mujer precisamente por la vía vaginal y a los anormales, sean éstos homosexuales masculinos o -- sean de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural...". (90)

(90) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, - los delitos, ob. cit., p. 383.

Así, establecemos que nuestro Máximo Tribunal no considera que el adulterio se pueda consumar por relaciones entre varón y varón, a pesar de que en éstas se puede realizar la conducta de copular, agregando además que por lógica tampoco concibe que configuren adulterio las relaciones entre mujer y mujer, porque en el frotamiento lésbico no hay propiamente fenómeno copulativo, dada la ausencia de la indispensable introducción viril.

De todo lo anterior observamos lo problemático y confuso que resulta el querer determinar cuándo el adulterio se consume, lo que además ha servido de preámbulo para enfocarnos a un nuevo planteamiento, derivado del contenido del artículo 275 del Código Penal, que nos dice: "Sólo se castigará el adulterio consumado". Luego entonces ¿No se castiga la tentativa en el adulterio? La respuesta parece sencilla, ya que interpretando esta disposición obtenemos que no es punible la tentativa, es decir, "para efectos de punición, no hay grado de tentativa". (91) Si el adulterio no se consuma, no se castigará. Este artículo "obedece a que los actos preparatorios o los antecedentes de la fornicación adulterina son generalmente equívo-

(91) García Ramírez, Sergio. Ob. cit., p. 126.

cos y su persecución se prestaría a errores e ingusticias". (92)

Pero nos parece que el espíritu de este artículo choca - con la jurisprudencia que se ha establecido respecto a la comprobación de las relaciones sexuales, pues la S.C.J.N. ha considerado que:

"Para la comprobación de las relaciones sexuales como elemento constitutivo del delito de adulte--
rio, basta la prueba presuntiva". (93)

Y analizando lo que establece el Código de Procedimien--
tos Penales en lo relativo a las presunciones, que en su artícu
lo 245 nos dice:

"Las presunciones o indicios son las circunstan--
cias y antecedentes que, teniendo relación con el
delito, pueden razonablemente fundar una opinión--
sobre la existencia de los hechos determinados".

Se desprende que se admiten las simples presunciones pa--
ra tener por consumadas las relaciones sexuales, pero ¿una pre--
sunción no puede ser una tentativa? pensamos que sí. En efecto,

(92) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, -
los delitos, ob. cit., p. 438.

(93) Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. cit., p. 660.

y sin caer en pensamientos fantasiosos, puede ocurrir que en ocasiones no se haya efectuado el acceso carnal, y ni siquiera un tocamiento fugaz, sino que simplemente existe un acuerdo, - por ejemplo, por medio de una carta, para efectuarlo por primera vez, y en estas condiciones no se puede decir que existe el acto material de la relación sexual (que es lo que se castiga); también puede ocurrir que los individuos, en las mismas condiciones del caso anterior, se dirijan, digamos por ejemplo a un hotel, y en la puerta los sorprende el cónyuge de uno de ellos, tampoco aquí se ha realizado la conducta típica, y sin embargo, aplicando la jurisprudencia antes transcrita, por ser medios -- presuncionales (pruebas presuntivas) se pueden tener por comprobadas en un momento determinado las relaciones sexuales y en -- consecuencia les corresponderá una pena. Es decir, lo que queremos demostrar es que en ocasiones se castigará al adulterio sin que propiamente se haya realizado éste, pues si bien es cierto -- que existe la intención de realizarlo, también lo es que la conducta adulterina no se consumó. Pensamos, pero sin hacer un análisis más detenido que desde luego rebasaría los límites de este trabajo, que más bien lo que en ocasiones se está castigando es propiamente una tentativa de adulterio, lo que de estricto - derecho no está contemplado en el delito a estudio, pues "para-efectos de punición, no hay grado de tentativa".

Así, concluimos que al tener por consumado el adulterio con las presunciones, en algunos casos también se estará sancionando a la tentativa de adulterio, lo que nos parece un error, - pues es obvio que no le puede corresponder la misma pena a un delito consumado que a uno en grado de tentativa.

Y finalmente, contestando a la interrogante ¿se castiga la tentativa en el adulterio? diremos que de derecho no está -- permitido, pero está latente el peligro de sancionarse injustamente.

3.4 JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ADULTERIO.

Aparentemente la denominación de este punto nos lleva a la idea de que sólo citaremos jurisprudencia que tenga relación con el adulterio, pero nuestra intención va más allá de ello, - es decir, sí citaremos jurisprudencia, pero además, haremos una crítica de la misma, citando y analizando también a tesis relacionadas, todo lo anterior con la única finalidad de fortalecer la posición que sostenemos en este trabajo.

Así, en jurisprudencia definida se ha establecido:

"El hecho de que el legislador designe el delito de adulterio con el nombre de uno de sus elementos no significa que no exista el tipo; éste se -

integra, precisamente: a) con un adulterio; y b)- que ese adulterio se verifique en el domicilio -- conyugal o con escándalo, ya que no todo adu-- lterio es delictuoso sino únicamente el realizado en tales condiciones, siendo irrelevante que no se - defina la palabra adulterio". (94)

Al respecto, diremos que efectivamente no existe ausencia de tipo en el adulterio, derivandose tal confusión del hecho de que el legislador, incorrectamente, utilizó para definir lo que iba a definir; en lo que no podemos estar de acuerdo es en cuanto a que se afirme que es irrelevante el que no - se defina la palabra adulterio, pues resulta claro que en todo tipo penal debe señalarse el verbo núcleo que se ha de realizar, y si bien es cierto que en el adulterio la conducta que - se ha de realizar es precisamente un adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, también lo es que no se está definiendo el adulterio, y en consecuencia no sabemos cuál es el verbo núcleo de la conducta, lo que por consiguiente origina los problemas a que ya hicimos referencia.

Más aún, la S.C.J.N. argumenta que el concepto de adulterio hay que extraerlo de su acepción gramatical, es decir, -

(94) Ibidem, pp. 660 y 661.

De lo que comúnmente se entiende por esta conducta, aduciendo-
que:

"A pesar de la ausencia de definición sobre el de
lito de adulterio...para su caracterización jurí-
dica se ha atendido a su significación gramatical-
ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a -
demostrar las relaciones extramaritales de los --
cónyuges y aunque éstas por su propia naturaleza,
son de muy difícil justificación en un proceso, -
son susceptibles de apreciarse a través de deter-
minadas circunstancias que no dejan duda alguna -
respecto al acreditamiento de aquellas relaciones
íntimas con persona ajena a la ligada por el vín-
culo conyugal". (95)

Es decir, como ni la ley civil (ni ninguna otra) nos di-
ce qué es el adulterio, en consecuencia, nuestro Máximo Tribu--
nal, al aducir que se tiene que atener a su significación grama-
tical ordinaria, no puede referirse al significado literal del-
texto, sino más bien a lo que la gente comúnmente entiende por-
adulterio, a lo que vulgarmente se entiende por adulterio, a lo

(95) Diccionario Jurídico Mexicano, t. A-CH, ob. cit., pp. 115
y 116.

que la gente acostumbra entender por adulterio, de lo que comprendemos que nuestro Máximo Tribunal está acudiendo a la costumbre para interpretar el artículo 273 del Código Penal, y si esto es así, debemos agregar urgentemente que la única fuente del Derecho Penal lo es la ley, es decir, la única fuente creadora de responsabilidad criminal es la ley, y por lo tanto, la costumbre no debe ser tomada en cuenta para describir conductas que han de considerarse ilícitas.

Ahora bien, la misma S.C.J.N., dándose cuenta de lo necesario que resulta el establecer el verbo núcleo de la conducta adulterina, ha fijado que:

"Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia establecida, los elementos constitutivos del adulterio son: la cópula o ayuntamiento carnal de hombre y mujer, siendo uno de ellos o los dos casados con persona distinta; para que sea punible se requiere que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo". (96)

De lo que resaltamos que al integrar la cópula o ayuntamiento carnal como elemento del adulterio se está excluyendo -

(96) Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. cit., p. 660.

con ello a los actos de lujuria distintos de la unión carnal, -- que en algunos casos pueden constituir adulterio, con tal de -- que sean inequívocos y gravemente obscenos; y por otro lado, -- destacamos que al limitar la conducta a las relaciones heterosexuales, se está también excluyendo con ello a las relaciones homosexuales. Luego entonces, si las conductas que se excluyen no son consideradas como ilícitas, no vemos razón alguna para que las otras conductas si sean consideradas como tales, pues es -- evidente que tanto unas como otras producen el mismo daño, y en tales condiciones si nuestro Máximo Tribunal considera que no -- es necesaria la punición de parte de estas conductas, en consecuencia, creemos que tal consideración debe ampliarse al resto de estas conductas, pues haciendo una apreciación real, no es -- necesaria una recriminación penal para todas estas conductas.

Respecto a la referencia de modo, se ha establecido:

"Para que el adulterio sea punible se necesita -- que se cometa en la casa conyugal o con escándalo, debiendo entenderse por éste la conmoción social que produce el hecho". (97)

Pero ¿acaso en verdad produce una conmoción social el --

(97) *Loc. cit.*

adulterio? pensamos que si así fuera, entonces debería ser con-
siderado como delito público, pero contrario a ello, la ley lo
contempla como delito privado.

Y admitiendo que es muy difícil la comprobación de las-
relaciones sexuales, se ha establecido que:

"Para la comprobación de las relaciones sexuales-
como elemento constitutivo del delito de adulte--
rio basta la prueba presuntiva". (98)

pero ya vimos que aceptarlo así se puede prestar a erro-
res e injusticias, pues ésta es una prueba que se le da valor-
en conciencia, ya que de acuerdo con la parte final del artícu-
lo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito -
Federal, los jueces "apreciarán en conciencia el valor de las-
presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba --
plena", y en muchos casos esas presunciones no son exactas, pe-
ro el juez puede considerar que sí son suficientes para tener-
por comprobado el delito.

Por último, citaremos una tesis que hace referencia a -
la consumación del adulterio:

"El artículo 784 del Código Penal del Estado de -

(98) Loc. cit.

Tamaulipas castiga el adulterio cuando ha sido -- consumado, salvo el caso en que su conato constituyere otro delito, que se reprimirá con la pena señalada a éste. Consiguientemente, tal infracción penal no admite grados y sólo se sanciona al consumarse; y si no se justifica la consumación del acto carnal constitutivo del delito, el auto de formal prisión dictado en contra del acusado, es violatorio de garantías". (99)

Pero no compartimos esta posición, pues se establece que si no hay acto carnal consumado no habrá delito, con lo que se están excluyendo los actos de lujuria distintos de la unión carnal; además, no se admite la tentativa como punible, pero ya -- mencionamos que en algunos casos lo que realmente se puede sancionar es la tentativa de adulterio, valorándose como si se hubiese consumado.

(99) González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado, ob. cit., p. 401.

CAPITULO CUARTO

TENDENCIA ACTUAL: INUSUALIDAD DEL DELITO DE ADULTERIO. CAUSAS.

4.1 DIFICULTAD DE SU INTEGRACION.

En el desarrollo del tema a estudio nos hemos dado cuenta que el delito de adulterio es muy complejo, complejidad que se refleja en los problemas a que ya hemos hecho referencia, - pero las dificultades creadas por el Código Penal para el Distrito Federal en relación con el presente delito, no quedan -- agotadas con lo hasta aquí analizado, pues la práctica también nos ha enseñado que la estructura del adulterio hace excepcional la integración del mismo.

En efecto, el artículo 273 sanciona "a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo", - de lo que, como ya quedó establecido, obtenemos los siguientes elementos:

1.- Acción de adulterio, la cual se integra por la realización de la cópula, así como por la existencia del matrimonio civil, cuando menos respecto de uno de los adúlteros, con persona distinta.

2.- Que la acción de adulterio se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo; y

3.- La voluntad delictuosa del agente del delito.

Ahora bien, en nuestro Código de Procedimientos Penales no encontramos, en el capítulo relativo, manera especial de -- comprobar los elementos del tipo en el adulterio, por lo que -- será aplicable el artículo 122, que establece la regla general:

"El Ministerio público acreditará los elementos -- del tipo penal del delito de que se trate y la -- probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judi-- cial, a su vez, examinará si ambos requisitos es-- tán acreditados en autos. Dichos elementos son -- los siguientes:

"I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

"II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

"III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

"Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasi

vo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

"Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpaado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

"Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley".

Pero es el caso que, y refiriendonos al primer elemento, la acreditación de la cópula es en extremo difícil, llegando incluso algunos autores, entre ellos el maestro Demetrio Sodi, -- (100) a afirmar que en la generalidad de los casos esto es imposible. De verdad que resulta muy difícil la comprobación de las relaciones sexuales, pues los medios de prueba que la ley -

(100) Ob. cit., p. 470.

reconoce poco ayudan y ello se debe más que nada a la naturaleza del delito, y así, tenemos que la confesión judicial es muy poco probable que se de, y no necesitamos recurrir a estadísticas para darnos cuenta que los presuntos responsables por lo regular casi siempre niegan haber cometido el ilícito, y es natural, pues ésta es una forma de defensa. En cuanto a los documentos públicos, también es muy poco probable que se puedan -- dar, como puede ser el caso de un testimonio notarial, en el cual le conste al notario público la realización de la conducta, pues en este caso tendrían que tomar in fraganti a los -- adúlteros; o en el caso de la existencia de una copia certificada del acta de nacimiento de un hijo supuestamente habido -- fuera de matrimonio, pues en este caso hay que ver si el presunto responsable compareció a registrarlo reconociéndolo como su hijo, ya que si no es así, solo se le puede estimar como un mero indicio; y en ambos casos se tendrá todavía que demostrar que el adulterio fue cometido en el domicilio conyugal o produjo escándalo; saltando a la vista que si bien es cierto que estos casos no son imposibles que se puedan dar, también lo es -- que son mínimas las posibilidades que así suceda. Respecto a -- los documentos privados, creemos que en algunos casos lo único que pueden constituir son meros indicios, a menos que sean reconocidos judicialmente o no sean objetados por los propios --

adúlteros, como puede ser por ejemplo una carta de los inculpados, o un retrato de los mismos. En cuanto a los dictámenes pe
riciales, casi no tienen relevancia en el adulterio, salvo el-
caso de la comprobación de las relaciones sexuales recientes, -
pero en este caso se tendrán que analizar otros elementos para
concluir que esas huellas son producto de las relaciones adul-
terinas, y que además, tales relaciones se tuvieron en las con
diciones que establece el tipo penal, mientras tanto, no deja-
de ser una mera presunción. respecto de la inspección, no es -
muy común que se efectue en el adulterio. Por lo que se refie-
re a la prueba testimonial, también es difícil que se pueda --
dar, pero aquí hay que reconocer que si existen testigos hábiles
indudablemente que contribuirán en gran medida a la acredi
tación del adulterio, pero para esto es necesario que tengan -
elemental conocimiento de las relaciones adulterinas pues de -
no ser así, sólo se les podrá considerar como presunciones.

Como hemos visto, es muy poco común que los diversos me
dios de prueba ayuden a comprobar la existencia de las relacio
nes sexuales, por lo que, siendo imposible en la generalidad -
de los casos acreditar directamente la existencia de la unión-
carnal, y basándonos en lo que ha establecido nuestro Máximo -
Tribunal, se admite para la acreditación de las relaciones se-
xuales la prueba por presunciones e indicios vehementes. Pero-

a pesar de lo anterior, las dificultades para la comprobación de las relaciones adulterinas persisten. En efecto, la S.C.J.-N. ha reconocido la procedencia de la prueba indirecta (presuncional) para demostrar las relaciones sexuales, dada la imposibilidad en la mayoría de los casos para hacerlo en forma directa, pero para que pueda considerarse acreditado el adulterio es indispensable que de los hechos demostrados se pueda deducir de manera lógica y consecuente la conducta ilícita, ya que para que las presunciones humanas merezcan fe, es menester que entre el hecho afirmado y aquel que se trata de deducir haya un enlace preciso más o menos necesario, al grado que produzca en el juzgador la certidumbre de la existencia del hecho que se investiga. Esto es, una vez que quedan comprobadas ciertas circunstancias elevadas al grado de presunción los jueces no deben declarar simple y llanamente la existencia de los elementos del tipo de adulterio, no se debe identificar la parte material de la supuesta presunción con los elementos del delito que se debía averiguar. Cuando se habla de presunciones, únicamente deben reconocerse las sobredichas circunstancias como indicios posiblemente valederos para apoyar en este caso la prueba de las relaciones sexuales, pero el juez siempre debe estar atento a no confundir la parte material del indicio con la parte material del delito, y cuando ha establecido la existencia-

de aquél y de ello quiera deducir la certeza de éste, es indispensable que los indicios sean bastantes y convergentes, de -- tal suerte que parezca exagerada toda suposición contraria, -- (101) pues sólo de esta forma se puede obtener la certeza de -- que los inculpados tuvieron relaciones sexuales; caso contra-- rio ocurrirá si los indicios no son bastantes ni convergentes, pues en tal caso persistirá la duda de que realmente lo hubie-- ran cometido, y en tal situación no es correcto declarar que -- quedaron comprobadas las relaciones sexuales. Es entonces aquí cuando debemos agregar que para la comisión del acto carnal, -- los adúlteros buscan los medios adecuados, de tal manera que -- no se enteren los demás, y como existe la voluntad de realizar lo, es difícil que queden vestigios o "levanten sospechas" que pudieran delatarlos.

Así, de lo anterior inferimos que a pesar de que se -- acepta la prueba presuncional para tener por comprobadas las -- relaciones sexuales, ésta no es suficiente para ayudar a inte-- grar el delito, pues ya vimos que deben concurrir las presun-- ciones suficientes para crear convicción en el juzgador, ya -- que una presunción no basta, pues no es suficiente para formar convicción; y tomando en cuenta que en el caso concreto del --

(101) Carrara, Francesco, Ob. cit., pp. 299 y 300.

adulterio dada la naturaleza de las relaciones sexuales, es -- muy difícil que concurren varias presunciones a la vez, con-- cluimos que la comprobación de las relaciones sexuales repre-- senta una gran dificultad. Amén de que es una prueba que se -- aprecia en la conciencia del juzgador, es decir, está sujeta - "al pensamiento" del juzgador, y por lo tanto, puede oscilar - de persona a persona.

En cuanto a la existencia del matrimonio civil, el problema se presenta "cuando el matrimonio civilmente celebrado y formalmente existente al realizarse los actos adulterinos es - declarado posteriormente nulo por algunas de las causas a que - hace mención el artículo 235 del Código Civil en juicio seguido ante los tribunales competentes. Pensamos, por una parte, - que dicho juicio civil produce de inmediato la suspensión de - la averiguación o juicio penal con fundamento en el artículo - 109 del Código Punitivo, el que dispone que 'Cuando para ejercer o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable'; y por - otro, que es imposible que se dicte sentencia en el proceso pe - nal por estar pendiente de celebración la existencia del presu - puesto fáctico que sirve de base a la configuración del hecho - típico: la existencia en el instante de cometerse la conducta-

delictiva de un matrimonio con efectos civiles. Si el matrimonio es declarado civilmente nulo falta el presupuesto típico -- que sirve de sustento al delito de que se trata...". (102) es -- decir, si el matrimonio es declarado nulo, no se podrá integrar el delito de adulterio.

En cuanto al segundo elemento (que la acción de adulterio se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo) también es muy difícil que se puedan presentar estas circunstancias, -- mismas que condicionan su tipificación. En el domicilio conyugal es muy poco probable que se lleve a cabo la conducta adulterina, pues los adúlteros bien saben los riesgos que esto representa, además de que en tal lugar pueden dar origen a murmuraciones, por lo que buscan la forma de que sus "encuentros" sean discretos, citandose en lugar distinto de la casa conyugal, como por ejemplo en un hotel. No podemos negar totalmente que los adúlteros no se lleguen a "entrevistar" en el domicilio conyugal, pero de igual manera será difícil comprobarlo, pues éstos extremarán los cuidados para no dar origen a sospechas que los pudieran delatar. Respecto al elemento escándalo, la dificultad persiste, pues obvio es que los adúlteros buscan las ocasiones -- más ocultas para realizar el acto carnal, es decir, procuran --

(102) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit., pp. 23 y 24.

que no se enteren los demás, y en tal situación hacen difícil la configuración de este elemento, pues recordemos que el escándalo en el adulterio consiste en el desenfreno o deaverguena en los amoríos ilícitos que, por su publicidad, constituyen ofensa contra la moral y, especialmente, contra el cónyuge inocente, dado el entredicho en que queda ante los demás; en términos generales, consiste en que los adúlteros ostenten cínicamente sus amoríos o los den a entender claramente con su conducta de desenfreno, o sea, "es necesario que el escándalo sea querido o consentido, ya que de otra manera no se podría hablar en rigor de 'escándalo' si la publicidad se debe a circunstancias ajenas a la voluntariedad del activo primario" (103) o del activo secundario.

A mayor abundamiento, "...no existirá el tono escandaloso cuando tuvieren conocimiento de las relaciones algunas personas, como los criados, hosteleros, dependientes o amigos, con cuyo concurso, tolerancia o confidencia se facilite o cometa la infidelidad", (104) es decir, la conducta ilícita debe ofender a la moral, cuestión que actualmente muy difícil sucede.

En todo caso, "...en el delito de adulterio, el escándalo

(103) Cardona Arizmendi, Enrique. Ob. cit., p. 199.

(104) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, los delitos, ob. cit., p. 440.

lo es un elemento de índole normativa que, en los procesos, el juzgador debe justipreciar tomando en cuenta las circunstancias y antecedentes personales de los adúlteros en relación principalísima con el ofendido, las modalidades de su conducta externa y el ambiente social en que manifiesten sus relaciones adulterinas, a efecto de valorar estos datos y determinar si son constitutivos de publicidad afrentosa", (105) lo que demuestra la complejidad que representa el elemento escándalo.

El tercer elemento se refiere a la conciencia y voluntad es decir, el dolo. Aquí, la dificultad se presenta cuando se -- realiza la conducta y se está amparado por una causa de exclusión del delito, pues en este caso se elimina el dolo, siendo causa de inculpabilidad, o sea, no habrá culpabilidad a pesar -- de que la conducta sea típica, presentándose principalmente esta situación en el sujeto activo secundario, como se ejemplifica en "el caso de una mujer casada abandonada, que tiene aparición de soltería y si un individuo realiza con ella la cóputa, ignorando el vínculo matrimonial que la une, no podríamos -- sostener que dicho sujeto actuó en forma culpable..." (106) y nos estamos alejando de la realidad, pues como bien dice el --

(105) Ibidem, p. 441.

(106) Cardona Arizmendi, Enrique. Ob. cit., p. 198.

maestro Mariano Jiménez Huerta, "frecuentemente acaece en los adulterios surgidos de encuentros entre desconocidos o, dicho de otra manera, de conquistas callejeras o en cines, teatros u otros lugares de común y honesto esparcimiento, que uno de los que después entablan con el otro relaciones íntimas le hubiere ocultado a éste su estado matrimonial; hipótesis ésta frecuente en la vida de las grandes ciudades". (107)

No deseamos terminar este punto sin antes agregar que las circunstancias que originan la dificultad de la integración del delito de adulterio producen incredulidad hacia esta figura, constituyendo lo anterior uno de los factores que influyen en que las denuncias por adulterio sean escasas.

4.2 PENSAMIENTO Y CULTURA SOCIALES.

Conforme el tiempo va avanzando, la mentalidad de los pueblos va cambiando, esto es algo que no se puede evitar.

Conforme un pueblo va progresando, va cambiando su idío sincrasia, su manera de pensar. Así, tenemos que en los años veinte, la sociedad era más conservadora, más apegada a las tradiciones y enseñanzas que les transmitían sus ascendientes inmediatos. Había muchos temas considerados tabú. Se le daba -

una gran importancia a la buena reputación que pudiera tener - una persona. Para tener una buena reputación, las personas tenían que ajustarse a los lineamientos que dictaba esa sociedad, respetar estrictamente los valores considerados en esa época. Si un individuo no actuaba así, entonces no gozaba de buena reputación, y por lo tanto, era "mal visto" por la sociedad. Influyendo en este sentido la iglesia católica, que determinaba qué era lo moral y que lo inmoral. Estas ideas contribuyeron para que - en el Código Penal vigente se siguiera contemplando el adulterio como delito, pues se consideraba que si una persona casada cometía adulterio en condiciones de grave afrenta para el cónyuge ofendido, como se estimaba que lo era en el domicilio conyugal o con escándalo, la imagen de éste (cónyuge ofendido) se manchaba en su honor, pues el adulterio cometido en tales circunstancias se hacía con el afán de dañar la buena reputación - del ofendido, de dejarlo en mal ante la sociedad, de demostrarle desprecio, representaba una burla para el ofendido y un mal ejemplo para sus hijos; considerándose que era tal el descaro - que más bien parecía una invitación a castigarlos. Ante tal situación, se debía de dar al inocente la oportunidad de "lavar"- su reputación, concediéndole la acción de querrellarse por tal - delito, y de esa forma estar en paz con la sociedad.

pero dice una frase que "los tiempos cambian", y así, --

nuestra sociedad contemporánea tiene una forma de pensar diferente, ya no se habla tanto de moral, es una sociedad que tiene de más a lo liberal, es decir, va desechando algunos valores - que considera innecesario seguir estimando, tomando nuevas - ideas, formandose una nueva idiosincrasia; así, tenemos que el honor es uno de los valores que la sociedad va dejando de apreciar, muestra de ello es que la mayoría de los delitos que se consideraba tutelaban este bien jurídico han desaparecido de nuestra legislación penal, lo cual demuestra que actualmente ya no se estima muy necesario tutelar el honor de las personas, la sociedad ya no lo valora como algo que se deba proteger penalmente, pues las figuras que protegían el honor han sido asimiladas por la sociedad como conductas que no deben dar origen a una sanción penal, siendo éste uno de los factores sociales que han originado el desuso del tipo de adulterio.

Ahora bien, por otro lado tenemos la situación que de hecho vive el adulterio. No contamos con una estadística para determinar aproximadamente cuantas conductas adulterinas suceden en el Distrito Federal, pero si contáramos con una, la - anual, arrojaría datos asombrosos, pues es enorme la cantidad de conductas adulterinas que se cometen; pero a pesar de esto, no debe sorprendernos el hecho de que los juzgados raramente se ocupan de un caso de estos, prueba de ello es que casi no -

existen sentencias de adulterio. Esta es una realidad que no se puede ocultar.

Cierto es que no hablamos con cifras reales, sino tan sólo hipotéticamente, pero es innegable que el número de conductas adulterinas que se cometen en el Distrito Federal es grandísimo, las cuales en su gran mayoría no son denunciadas. La sociedad está demostrando que el artículo 273 del Código Penal ya no tiene funcionalidad para aquéllo a lo cual está destinado. Socialmente se da una reacción diferente a la esperada con la contemplación del adulterio como delito: se cometen muchos adulterios y muy pocos se denuncian.

La realidad nos ha enseñado que ante esta conducta el sentir de la sociedad en el Distrito Federal se manifiesta en tomar soluciones distintas a la contemplada en el Ordenamiento Penal.

Así, tenemos que existen no pocas mujeres que saben que su cónyuge las engaña, pero mientras éste siga cumpliendo con sus obligaciones de padre, básicamente en la parte económica, no hacen nada al respecto (basándonos en que generalmente el hombre es el que aporta los recursos para el sostén de la familia).

En tratándose de algunos hombres, al descubrir que su esposa les es infiel, sale a relucir su temperamento y no midien-

do las consecuencias en ocasiones mata al amante de su esposa o a ésta, o a ambos, pues es tal el coraje que se experimenta que no se piensa en ese momento en otra cosa más que en ocasionarles un daño físico.

Debemos de hacer mención que también no son pocas las personas que no denuncian el adulterio por pena de hacerlo, -- por temor "al que dirán los demás", de quedar en ridículo ante los demás. En estas circunstancias, prefieren seguir en la misma situación.

Algunas otras personas no denuncian el adulterio porque se separan de hecho, es decir, "cada quien se va por su lado", pero sin estar separados legalmente.

También, hay personas que se enteran que su cónyuge tiene relaciones extramaritales, pero después se reconcilian, perdonándole tal conducta.

Las anteriores son sólo algunas circunstancias por las cuales los tribunales penales no tienen conocimiento de esta conducta, y en todo caso, lo que determina estas situaciones mucho dependerá del nivel socioeconómico y cultural del ofendido, así como de la relación familiar y la gravedad del adulterio.

Por otro lado, es necesario mencionar que también son muchos los adulterios que se cometen sin que jamás el ofendido

llegue a enterarse, y esto se debe más que nada, a que en general las relaciones adulterinas son "pasajeras", es decir, son sólo aventuras amorosas.

Ahora bien, debemos señalar que las personas que deciden actuar judicialmente, casi no lo hacen por la vía penal, - sino que la gran mayoría se refugia en el campo del Derecho Civil, es decir, utilizan la conducta adulterina de su cónyuge - como causal para promover un juicio de divorcio, pues consideran que los medios menos drásticos (los del Derecho Civil) son más eficaces que los más severos (los del Derecho Penal).

En efecto, las personas que se ven afectadas por el - - adulterio de su cónyuge ya no buscan tanto una pena corporal - para éste, sino que en lo que se piensa es en el divorcio, - - pues además de que se considera la solución más adecuada, es - también como un castigo para el adúltero.

Se considera la solución más adecuada porque se pierde la confianza al cónyuge adúltero, y por consiguiente, da origen a discusiones familiares, se vive en un clima hostil, y -- eso puede afectar más a los hijos que el ver a sus padres separados, es decir, los problemas entre los padres afectan el desarrollo de sus hijos, pues las relaciones familiares se vuelven más tensas, ya no es el mismo ambiente que antes, y en - - esas condiciones es mejor separarse.

Se considera como un castigo para los adúlteros porque pierden ciertos derechos para con su familia, además de que en ocasiones quedan obligados a seguir ministrando alimentos.

TENDENCIA DOCTRINAL: ABOLICIONISMO.

Hemos visto que la sociedad muestra indiferencia hacia el adulterio penal, refugiándose mejor en el campo del Derecho Civil, considerando el divorcio la mejor solución, situación -- que se ve correspondida en la opinión doctrinal, pues la mayoría de los tratadistas se pronuncian por la abolición del tipo-penal de adulterio, señalando que esta conducta únicamente debe dar lugar a las acciones y sanciones que contempla el Derecho Civil, aduciendo para ello argumentos que son sin duda de bastante peso jurídico.

Esta parte de la doctrina representa la tendencia abolicionista, que aún cuando en tiempos recientes ha cobrado mayor fuerza, no es nueva, pues ya Tissot había hecho referencia a este tema, "...razonando muy exactamente sobre los errores que se cometen al hablar del adulterio y del fin que se persigue incrimándole,...dice que 'el sentimiento de fidelidad o infidelidad, objeto esencial de la promesa conyugal, pertenece exclusivamente a la moral, que escapa a la violencia y a la represión'. En efecto, según el agudísimo penalista francés, si el matrimo-

nio es un contrato, la autoridad civil no hace más que 'inscribir un acto que interesa a las partes y también a terceros'. -- 'Si no mediaran intereses materiales en el acto del matrimonio, agrega, no tendría la sociedad que ocuparse de la unión del hombre con la mujer; este asunto quedaría enteramente abandonado a sus sentimientos'. Por tanto, 'esta promesa sólo se refiere a ellos, puesto que no ha sido hecha sino en vista de su respectiva fidelidad...En verdad que la falta a semejantes promesas no produce lesión de derecho natural o convencional al resto de la sociedad, en cuanto a que pueda quejarse de infidelidad'. La correcta solución, para satisfacer al cónyuge que ha sido víctima de infidelidad, es el divorcio". (108)

Por su parte, Emilio Langle Rubio nos dice "...que cuando en un matrimonio se da el adulterio, ya no existe el orden, la armonía y el amor familiar, sino de una manera nominal, aparente, ficticia,...'. En verdad, el orden de la familia queda ya destruído por el desamor, previa condición para el adulterio, y para estas consecuencias de la falta de afecto y de respeto, es mal recurso la pena. La única sanción lógica es proclamar jurídicamente disuelto el vínculo que ya no existe realmente; es decir, el divorcio". (109)

(108) Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, t. I, ob. cit., p. 536.

(109) Citado en *ibidem*, pp. 537 y 538.

Asimismo, Diego Vicente Rejera nos manifiesta que "la familia propiamente dicha es la que crean dos seres de sexo -- contrario unidos por el amor. El adulterio de uno de los cónyuges destruye esta unidad formada para la propagación de la especie, si no estaba de antemano destruida, porque produce el abandono por parte de uno de esa entidad, o la desatención de sus obligaciones, perjudicándose grandemente los productos del matrimonio...Pero lo que afecta a este grupo tan necesario para la vida ¿debe considerarse como productor de efectos sociales? Ciertamente no. Todos los actos de las familias son de orden privado...¿Por qué, pues, cuando se comete un acto que no es más que la violación de un pacto que ataca a la familia ha de llevarse el asunto al Derecho Penal? ¿No hay bastantes sanciones civiles para castigar y evitar el estado de desilusión que crea un adulterio? Ciertamente que sí: está el divorcio, - está la pérdida de gananciales, de los dotales, están las indemnizaciones y muchas más, incluso la prohibición de nuevas nupcias. El adulterio ataca en muchos casos la institución privada de la familia, pero todas sus consecuencias deben ser privadas y deben ser tratadas dentro del Derecho Privado general", (110) concluyendo que "...el adulterio no es delito, ni públi-

(110) Citado por González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, los delitos, ob. cit., pp. 434 y 435.

co, ni privado, es el incumplimiento de un pacto civil voluntario o legal que tiene que ser ventilado ante tribunales civiles y por medio de las leyes civiles. Toda otra conclusión sería -- contraria a la razón, a la ciencia y al derecho". (111)

De lo anterior, podemos deducir que esta parte de la doctrina se manifiesta en el sentido de que el adulterio constituye un hecho absolutamente privado, el cual puede y debe ser remediado únicamente con medidas de Derecho Civil, como es el divorcio y por lo tanto, no es necesaria su incriminación, postura a la que nos adherimos, agregando además que el adulterio no protege ningún bien jurídico, por lo que resulta innecesario seguir contemplándolo en el Código Penal.

Así, podemos finalizar este punto diciendo que los autores que sostienen la tendencia abolicionista acuden "a la fórmula del divorcio, que Ferri llamó 'sustitutivo del adulterio', - no hay más sanción que disolver el vínculo matrimonial,...la -- única sanción apropiada es la de la ley civil que pronuncia el divorcio, declarando la culpabilidad del adúltero con todas las consecuencias civiles que esto supone. Según se ha visto, este criterio se abre franco paso en las legislaciones penales.

"Hasta los partidarios de encontrar base jurídica al de-

(111) Citado en el Diccionario Jurídico Mexicano, t. A-CH, ob. cit., p. 116.

lito de adulterio, vacilan ya y no dejan de ver en el divorcio el mejor remedio". (112)

4.3 LA IRRISORIEDAD DE LA PENA.

El penalista Eugenio Cuello Calón nos dice: "La pena se ñalada para la represión del adulterio en la mayoría de los có digos es de tal suavidad, que a veces resulta ridícula semejan te parodia de castigo", (113) lo que es una gran verdad, pues otra de las causas que originan la inusualidad del delito de - adulterio es la sanción que le corresponde, y así tenemos que el artículo 273 de nuestro Código Punitivo establece que a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo "se les aplicará prisión hasta de dos años y priva-- ción de derechos civiles hasta por seis años", de lo que se ob serva que es una pena muy baja la que corresponde a tal conduc ta.

En tales condiciones, se obtiene por lo general el bene ficio de la sustitución de la sanción, ya que atendiendo a lo establecido por el artículo 70 del C.P.:

(112) Enciclopedia Jurídica Omeba, t. I, ob. cit., pp. 538 y- 539.

(113) Derecho Penal, tomo II, parte especial, volumen segundo, décimo-cuarta edición, Bosch, Barcelona, 1975, p. 646.

"La prisión podrá ser substituida, a juicio del -
juzgador, apreciando lo dispuesto en los artícu--
los 51 y 52 en los términos siguientes:

"I.- Por trabajo en favor de la comunidad o semi-
libertad, cuando la pena impuesta no excede de --
cinco años;

"II.- Por tratamiento en libertad, si la prisión-
no excede de cuatro años, o

"III.- Por multa, si la prisión no excede de tres
años".

Siendo la multa la sanción que por lo regular se impone en este caso, acogiéndose desde luego a tal beneficio los inculcados, por lo que pagando una multa cumplen con ello su pena. Pero ¿qué ésto no crea un estado de desilución en el cónyuge ofendido? Pensamos que si, puesto que por lo general cuando se denuncia el adulterio, se hace con el afán de que los inculpados sean sentenciados a prisión, y al no lograrse esto, se pierde la confianza en la ley penal.

Respecto a la privación de derechos civiles es de hacer se notar que únicamente es una suspensión temporal de ciertos derechos, como por ejemplo el de ejercer la patria potestad sobre sus hijos o el de ser tutor, y que al paso del tiempo seña

lado como sanción volverá a tener el derecho a ejercerlos.

Lo anterior nos hace ver que la sanción del adulterio es prácticamente una multa, lo que no basta para intimidar a los adúlteros, sino que por el contrario, hace más fácil a éstos cumplir su pena, lo que es motivo para que los adulterios se sigan cometiendo.

Por otro lado, tenemos que aún cuando el adulterio es un delito netamente doloso, su penalidad es muy baja, y que -- comparándolo con otros delitos que son cometidos en forma culposa, habrá muchas ocasiones en que la sanción correspondiente será mayor a la del adulterio, de lo que deducimos que el legislador al asignar una pena corporal muy baja para el delito de adulterio, no considera tan grave su comisión.

Luego entonces, en estas condiciones ¿cuál es el fundamento para seguirlo contemplando como un delito?, si por un lado tenemos que no se considera tan grave su comisión y es por ello que le corresponde una pena baja, y por otro tenemos que esta pena permite a los adúlteros cumplir su sanción con el pago de una multa, misma que no tiene la finalidad de rehabilitar a los sentenciados, que es uno de los objetivos que se deben perseguir, y siendo así, si no se considera que sea necesario rehabilitar a los adúlteros, entonces debemos concluir que no es necesario un castigo penal. En estas condiciones será mu

cho mejor considerar el adulterio como una mera infracción.

A pesar de todo, tiene mucha razón nuestro legislador - al permitir a los adúlteros cumplir su pena con una distinta a la prisión, pues opinamos que el adulterio no es una conducta criminal, y la realidad nos ha enseñado que por el contrario - el encarcelamiento de sus autores expone a los mismos a la convicción y muy posible imitación de otras conductas no legales - al estar en contacto con delincuentes condenados por delitos - graves, ya endurecidos por la segregación social. (114).

Así, podemos concluir diciendo que la pena en el adulterio es estéril, pues mientras mediante el recurso del Derecho Penal no se logre la prevención de este tipo de comportamiento, o al menos su disminución, no podrá afirmarse que el Derecho Penal cumple con su finalidad; la cominación penal no ha producido mucho efecto para lograr su prevención, lo que nos permite - afirmar que el tipo de adulterio es nulo, ante lo que surge la -necesidad de su abrogación.

El Código Penal para el Distrito Federal debe ajustarse - a la realidad, como ya lo han hecho los ordenamientos de algu--nos Estados de la República, así como de otros países.

(114) Cfr. González de la Vega, Francisco. El Código Penal COmentado, ob. cit., p. 166.

4.4 DISYUNTIVA PARA CASTIGAR LA CONDUCTA: ACCIONES Y SANCIONES PRIVADAS.

Al expresar la idea de que es necesaria la abrogación -- del tipo penal de adulterio, con esto no queremos decir que estemos de acuerdo en que tal conducta sea realizada con toda libertad, sino lo que proponemos es que esta conducta salga del -- ámbito del Derecho Penal y sólo se regule (como ya lo está) por el ámbito del Derecho Civil, es decir, esta conducta no debe -- dar lugar a una sanción penal, porque es materia que incumbe al Derecho Civil, amén de que en el campo del Derecho Penal no -- existe bien jurídico que se tutele con esta figura.

La sociedad así lo ha manifestado al refugiarse en el -- campo del Derecho Civil, no haciendo uso de la acción que le -- concede el Derecho Penal. Y sin lugar a dudas que el Derecho Civil contempla la mejor solución ante el adulterio, existiendo -- una serie de acciones y sanciones que puede ejercitar el cónyuge ofendido, mismas que tienen primordialmente la finalidad de velar por los intereses de los hijos.

Dichas acciones y sanciones privadas son las siguientes:

A) La acción para solicitar el divorcio necesario dentro de los seis meses, contados a partir de que se tuvo conocimiento de la conducta adulterina.

Esta acción se encuentra contemplada en el artículo 267 del Código Civil, que establece:

"Son causas de divorcio:

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

Pensamos que ésta es la mejor solución ante el problema del adulterio, pues cuando una familia vive en armonía, es unida, es muy poco probable que de lugar a una conducta de esa naturalidad; pero no podemos negar que tal conducta no pueda presentarse, pero en tal caso es cuando la familia muestra su unidad, tratando de solucionar el problema, haciendo todo lo posible para evitar la desintegración familiar.

Caso contrario ocurre cuando la familia enfrenta problemas internos, pues se pierden los valores familiares, ya no -- hay respeto, y en estas condiciones, ante una conducta adulterina, se vienen a agravar los problemas ya existentes, y en esta situación, deben importar más los intereses de los hijos.

Para apoyar nuestra posición, citaremos la idea que sobre el divorcio nos proporciona la maestra Sara Montero Duhalt: "Todos los argumentos en contra del divorcio pueden sintetizarse así: El divorcio es un mal. Es en sí mismo factor de disolución, de disgregación familiar. Es inmoral porque fomenta la li

viandad e irresponsabilidad de los cónyuges y víctima a inocentes, los hijos.

"En este orden de ideas podría concluirse: si el divorcio es el causante de la descomposición familiar con todas sus negativas consecuencias, prohibíbase el divorcio y veremos un renacimiento de la armonía conyugal y de la integración de la familia. ¡Qué lejos de la realidad esta ligera y falaz conclusión!.

"Que el divorcio es un mal es algo indiscutible porque, en el mejor de los casos, cuando no hay hijos y los que se divorcian lo hacen de mutuo acuerdo y ambos pueden rehacer su vida matrimonial con pareja diferente, en el mejor de los casos, se repite, el divorcio es la expresión de un fracaso, porque los que se casaron no encontraron en el matrimonio lo que esperaban de él. Por circunstancias innúmeras, los cónyuges dejan de entenderse, de amarse y respetarse, empiezan a ser desdichados, se separan. El divorcio no es más que la expresión final y legal de una realidad, del fracaso de la unión conyugal.

"Pero en innúmeros casos más el divorcio constituye la única salida para eliminar males mayores, cual es la expresión constante de las bajas pasiones de uno o de ambos consortes -- frente a sí mismos o, mal gravísimo, frente a los hijos.

"El divorcio va contra la ética, aducen los moralistas.

Falso argumento. No es el divorcio en sí mismo, inmoral. Es -- más bien la solución a la convivencia inmoral de los que ya na da tienen entre sí de lazos afectivos. Cuando sólo existe entre ellos indiferencia, desprecio, rencor o agresión; cuando -- de hecho ya no son matrimonio y sólo los une el lazo legal, de be este romperse. La ley prevee el instrumento necesario: el -- divorcio.

"Por el contrario, inmoral e injusta puede clasificarse la obligatoriedad legal de seguir unidos los que ya no son matrimonio. Inmoral porque propicia las uniones clandestinas y -- el adulterio, e injusta, porque priva a los sujetos de un bien personalísimo, cual es la libertad de unirse legalmente con -- quien desee.

"El verdadero mal del divorcio lo experimentan los hijos ciertamente. Pero no es el divorcio como forma legal de -- ruptura del matrimonio lo que los lesiona tan gravemente. Es -- el desamor entre los padres, es la situación permanente de malestar en el seno familiar; son las discusiones, las riñas, -- las injurias, las constantes escenas de disgusto y tensión. Es la agresión, los malos ejemplos. Todo lo que significa los -- efectos de la ruptura del afecto conyugal.

"El divorcio viene a ser en este aspecto, la solución a las lamentables condiciones de la vida familiar mismas que, a-

la postre, resultan más nocivas para la formación y el equilibrio espiritual de los hijos. Mediante el divorcio sufrirán la separación de sus padres, pero no serán los testigos impotentes de sus pasiones negativas.

"El divorcio es un mal menor, porque evita males mayores. El divorcio es un mal necesario". (115)

"...El verdadero amor conyugal, que requiere un sentido de responsabilidad y vocación de sacrificio entre los esposos, tiende hoy en día a debilitarse y revierte, en muchos matrimonios modernos en la sola satisfacción de la relación sexual, de la comodidad de vida y de conveniencia personal". (116)

Debemos agregar que "como causa de divorcio, el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte, no requiere que se configure el delito de adulterio. Para que proceda el divorcio por causa de adulterio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el Código Penal (que se realice el acto sexual con escándalo o en el domicilio conyugal), basta la comprobación de la existencia de esas relaciones sexuales, en cualquier circunstancia, para tener por --

(115) Derecho de familia, cuarta edición, Porrúa, México, - - 1990, pp. 200 y 201.

(116) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, primer curso, - parte general, personas, familia, décimasegunda edición, Porrúa México, 1993, p. 584.

probada la causa de divorcio.

"Es por ello que la fracción I del artículo 267 sólo exige la prueba del adulterio, pero no la condena penal previa, -- contra el cónyuge demandado, declarándolo responsable del delito de adulterio". (117)

B) El cónyuge culpable pierde la patria potestad sobre sus hijos, sin perjuicio de sus obligaciones.

Esta sanción se encuentra prevista por el artículo 444 - de nuestro Código Civil:

"La patria potestad se pierde:

"I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es -- condenado dos o más veces por delitos graves;

"II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

"III.- Cuando por las costumbres depravadas de -- los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley pe---

(117) Ibidem, p. 599.

nal;...".

Así como por el artículo 285 que dice:

"El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones - que tienen para con sus hijos".

La pérdida de la patria potestad es una necesidad que surge ante el adulterio, pues se debe velar por la seguridad y formación moral de los hijos, los que evidentemente no se verían beneficiados con el futuro trato de quien en el juicio le fue comprobada una conducta familiar irregular.

Por otra parte, la subsistencia de las obligaciones que tiene el culpable para con su familia es de suma importancia, puesto que generalmente esa obligación se traduce en la aportación económica suficiente para sufragar las necesidades de los hijos, y en ocasiones del cónyuge inocente.

De lo que se trata es de asegurar el normal desarrollo y la subsistencia de los hijos.

C) El cónyuge culpable pierde todo lo que se le hubiere prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste.

Así lo establece el artículo 286 del Código Civil:

"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 é te; el cónyuge inocente conservará lo recibido y - podrá reclamar lo pactado en su provecho".

Esta es una sanción más para el culpable, pues ante su - conducta de adulterio se hace acreedor a la privación de los - bienes dados o prometidos, y esto es justo, pues tales bienes - se le dan o prometen en virtud a su calidad de esposo. Asimismo, queda obligado a cumplir lo prometido al cónyuge inocente, y no podrá quitarle los bienes que le hubiere dado.

D) 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.

Así lo prevee el último párrafo del artículo 288 del Código Civil, sancionando al cónyuge culpable por haber ocasionado daños o perjuicios en contra del cónyuge inocente, pues de - no haber dado motivo para ello no hubiesen ocurrido.

E) El adulterio habido entre los que pretenden contraer - matrimonio constituye impedimento no dispensable para contraer - lo, y causa de nulidad en su caso, cuando haya sido judicialmen te comprobado.

El artículo 156 del Código Civil establece:

"Son impedimentos para celebrar el contrato de ma
trimonio:

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

Por su parte, el artículo 235 nos dice:

"Son causa de nulidad de un matrimonio:...

"II.- Que el matrimonio se haya celebrado concu--
rriendo alguno de los impedimentos ennumerados en
el artículo 156;...".

Asimismo, el artículo 243 estatuye:

"La acción de nulidad que nace de la causa previg
ta en la fracción V del artículo 156 podrá dedu--
cirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio
público en el caso de disolución del matrimonio -
anterior por causa de divorcio; y sólo por el Mi-
nisterio Público, si este matrimonio se ha disuelt
o por muerte del cónyuge ofendido.

"En uno y en otro caso, la acción debe intentarse
dentro de los seis meses siguientes a la celebra-

ción del matrimonio de los adúlteros".

"Cuando un matrimonio se ha extinguido por divorcio necesario por causa de adulterio de uno de los cónyuges, el declarado cónyuge culpable queda impedido legalmente para contraer matrimonio con la persona con quien cometió el adulterio. En el caso de que, no obstante la prohibición legal, contraigan matrimonio los adúlteros, la ley otorga acción de nulidad al cónyuge ofendido y al Ministerio Público, o sólo al segundo si el cónyuge ofendido hubiere muerto. En ambos casos, la acción de nulidad derivada de esta causa debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

"¿Que pretendió el legislador al establecer esta causa de nulidad? Resulta claro que sancionar a los culpables de adulterio impidiéndoles legalizar con posterioridad un estado que surgió ilícitamente...El derecho a la acción de nulidad al cónyuge ofendido se convierte en un medio de venganza otorgado por la ley y, lo peculiar del caso es el otorgamiento de la acción al Ministerio Público, como si toda la sociedad se hubiera visto ofendida por el adulterio cometido.

"...El adulterio es una conducta indeseable. Lo ideal sería que todo cónyuge guardara fidelidad a su pareja, mas la realidad está muy lejos del paradigma. El adulterio puede resultar

una conducta muy desagradable, ofensiva y hasta insoportable -- para el cónyuge que lo sufre de parte del otro, de allí que -- constituya una causa de divorcio. La comisión del adulterio -- puede obedecer a infinito número de causas: frivolidad, aburri- miento, inmadurez, insatisfacción con el propio cónyuge, cri- sis emocional, necesidad de reafirmar el ego, situaciones cir- cunstanciales pasajeras y tantas más tan diversas como persona- les. En algunas ocasiones puede darse el arrepentimiento del - adúltero y el perdón o la ignorancia por parte del cónyuge; en otras, puede significar el rompimiento total del matrimonio y - el surgimiento de una nueva relación afectiva con el tercero - con quien se cometió adulterio. Si el primer matrimonio se di- suelve por divorcio basado en la causal adulterio, resultará - lógico y natural que el cónyuge adúltero quiera entablar rela- ciones lícitas con la nueva pareja casándose con ella", (118) y en estas condiciones, al impedirse o anularse el matrimonio - se está imponiendo otra sanción más para el cónyuge culpable.

En síntesis, estas son las acciones y sanciones que con- templa el Derecho Civil, mismas que como ya lo hemos expresado tienen primordialmente la finalidad de proteger los intereses - de los hijos, así como del cónyuge inocente; es decir, se vela

(118) Montero Duhalt, Sara. Ob. cit., pp. 179 y 180.

por los intereses de los inocentes ante el adulterio, cuestión que en el Derecho Penal no se presenta, y en tales circunstancias, los medios del Derecho Civil representan la mejor disyuntiva para castigar el adulterio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El vocablo 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.

SEGUNDA.- El adulterio es un delito cuyo origen es muy remoto, variando su penalidad en el decurso de los tiempos. Generalmente, los pueblos antiguos sancionaban al adulterio femenino con penas muy crueles, incluso estaba permitido darle muerte.

TERCERA.- En México, no todo acto de adulterio es forzosamente un delito de adulterio, sino que el concepto de adulterio en el campo del Derecho Penal es: Acceso carnal entre persona casada con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada, siempre que los hechos se verifiquen en el domicilio conyugal o con escándalo.

CUARTA.- El Código Penal para el Distrito Federal de 1871 castigaba todo adulterio de la mujer y limitaba a la vez la acusación hacia el hombre. El de 1929 ya no establecía distinciones en cuanto al sexo de los casados culpables y ya limitaba el adulterio a casos realizados en condiciones específicas.

QUINTA.- Los elementos del delito de adulterio son; una acción de adulterio, que esta acción se cometa en el domicilio conyugal o con escándalos y la voluntad delictuosa del agente del delito.

SEXTA.- El adulterio es un delito que se persigue a petición de parte ofendida, admitiendo el perdón en cualquier momento del procedimiento y aún después de dictada sentencia condenatoria.

SEPTIMA.- Tanto a nivel nacional como internacional, la tendencia es hacia el abolicionismo del tipo penal de adulterio, pues esta conducta ha ido desapareciendo de las legislaciones penales nacionales, así como de las extranjeras, desconociéndosele con ello el carácter de hecho delictuoso.

OCTAVA.- Actualmente no existe bien jurídico que se proteja por el adulterio, pues el honor, como bien jurídico, es un valor -- que la sociedad ya no considera que se dañe con esta figura.

NOVENA.- Definitivamente, no existe ausencia de tipo en el adulterio, pero el no definirlo ha traído problemas de interpretación, como es el de determinar el sexo de los culpables, así como el de establecer el momento de la consumación.

DECIMA.- De estricto derecho sólo se sanciona el adulterio consumado, pero al admitirse las presunciones o indicios para la -

comprobación de las relaciones sexuales, está latente el peligro de sancionarse la tentativa como si se hubiese consumado - la conducta.

DECIMA PRIMERA.- La jurisprudencia no es suficiente para solucionar los problemas de interpretación del artículo 273 del Código Penal, lo que demuestra la necesidad de establecer cuál - es el verbo núcleo que se ha de realizar, así como determinar - el sexo de los adúlteros.

DECIMA SEGUNDA.- Es en extremo difícil la comprobación jurídica del tipo de adulterio, pues los medios de prueba que la ley reconoce poco ayudan y ello se debe más que nada a la naturalza del delito.

DECIMA TERCERA.- Las personas afectadas, cuando deciden actuar judicialmente, casi no hacen uso de la acción que les concede el Derecho Penal ante la conducta adulterina, sino que optan - por refugiarse en el campo del Derecho Civil, ejercitando las - acciones que ahí les corresponde.

DECIMA CUARTA.- La doctrina se manifiesta en el sentido de suprimir el adulterio del catálogo de delitos, aduciendo que esta conducta únicamente debe dar lugar a las acciones y sanciones que contempla el Derecho Civil.

DECIMA QUINTA.- La sanción penal del adulterio es estéril, pues mientras mediante el recurso del Derecho Penal no se logre la prevención de este tipo de comportamiento, o al menos su disminución, no podrá afirmarse que cumple con su finalidad; y más aún, la sanción correspondiente no tiene por objeto la consecución de uno de los fines primordiales que debe perseguir el Derecho Penal: la rehabilitación de los sentenciados.

DECIMA SEXTA.- Las acciones y sanciones que contempla el Derecho civil para el caso de adulterio son más eficaces que las del Derecho Penal, pues tienen primordialmente la finalidad de proteger los intereses de los hijos, así como del cónyuge inocente, es decir, se vela por los intereses de los inocentes ante el adulterio.

DECIMA SEPTIMA.- Los medios del Derecho Civil representan la mejor disyuntiva para castigar el adulterio, y en tales circunstancias hacen innecesaria la contemplación de esta conducta como un delito.

A N E X O

Para el final de esta tesis hemos querido citar un reportaje realizado por el periodista Guillermo Sánchez, que fue publicado en el número 360 de la revista Contenido (junio de -- 1993), mismo que nos señala las causas por las que las mujeres cometen adulterio, pero debemos hacer mención que muchas de -- esas causas también son compatibles en los hombres, por lo que es un reportaje que se puede hacer extensivo a ambos sexos. Entales condiciones, transcribimos dicho reportaje:

"¿QUE BUSCAN LAS ADULTERAS?"

"(Este artículo señala cosas que por lo general nadie -- quiere pensar. Pero hay que leerlo, pues puede ser una ayuda pa ra actuar a tiempo y salvar matrimonios en peligro).

"Puede ser su vecina de enfrente o la del departamento -- de a lado. Es una señora casada, madre de 3 niños, con un marido que la trata correctamente y cuida que nada le falte. Una ó- 2 veces por semana pasa la tarde con su amante en un hotel. -- Siempre está de regreso en casa antes que el esposo y nadie sog pecha siquiera que sea una adúltera.

"Como ella hay en México una gran cantidad de mujeres in fieles. Un sicólogo comenta: -Por supuesto, no hay estadísticas acerca de la infidelidad femenina. Pero son muchas las circuns-

tancias que la provocan en nuestro país. Por ello tal vez no se ría exagerado decir que, al menos entre la población urbana, -- una de cada 10 mujeres casadas ha tenido alguna vez relaciones extramaritales. Muchas otras desearían tenerlas y si hasta el momento no lo han hecho es porque les han faltado oportunidad o decisión.

"¿Qué busca la esposa adúltera? ¿Por qué tantas mujeres arriesgan la integridad del hogar, su reputación y a veces hasta una brillante posición social con este tipo de relaciones?.

"En las obras de ficción el problema se explica casi -- siempre por un tórrido romance entre los amantes, pero en la vida real la explicación suele ser mucho más simple: todo lo que la mujer busca en el adulterio es ternura y afecto, satisfacción sexual y la seguridad de que sigue siendo atractiva. Muy -- rara vez el amor es el móvil, aunque puede brotar en el curso -- de las relaciones extraconyugales.

"El típico marido mexicano trata a su mujer más como un objeto de su propiedad que como una compañera. Las delicadezas, atenciones, palabras melosas y las caricias del noviazgo se esfuman unos meses después de la boda. Gordas y viejas, los más -- usuales sobrenombres que emplea el mexicano al dirigirse a su -- esposa, revelan muy bien esta situación.

"Todo hombre con más de 1 año de casado se cree obligado

a tratar con indiferencia y frialdad a su mujer. Parece sentirse ridículo si le dice palabras cariñosas en público y aun en privado. Jamás elogia sus atractivos y se comporta como si fuera punto menos que un extraño. -En los últimos 13 años -decía - un ama de casa de la clase media -mi marido me ha hecho sólo 3-cumplidos sobre mi belleza. Exactamente 3. Y ya no recuerdo - - cuándo fue la última vez que me dijo que me quería, pero fue al menos hace 8 años y a petición mía.

"La insatisfacción sexual es otro grave problema. Un ginecólogo informa: -A pesar de que para mucha gente estas cosas son tabú, es rara la semana que no tengo 1 ó 2 pacientes quejándose de frigidez o de incapacidad sexual. Pero casi todas son enteramente normales. El problema está en el marido, que se limita a procurar su propia satisfacción sin preocuparse por su compañera.

"Todos estos problemas van empeorando con el paso del tiempo. A los 35 y 45 años -muchas veces desde los 30- llegan a su punto de máxima tensión. La creciente indiferencia del marido hace experimentar a la mujer una angustiada sensación de vacío, de frialdad y de verdadera anemia emocional. Ansiosa de llenar ese vacío, busca en otro hombre el trato cariñoso que el marido le escatima.

"-Mi marido -decía una mujer a su psiquiatra- es un hom-

bre magnífico, cariñoso con sus hijos, atento conmigo y responsable como pocos. Pero le falta el toque romántico. Me trata siempre con una cortés frialdad. No piensa más que en sus negocios. De no ser por el ruido de su respiración, algunas noches pensaría que ni siquiera está a mi lado en la cama, sino en alguna otra dimensión. Mi amante, en cambio, me prodiga el cariño y la pasión que mi esposo es incapaz de darme. Mi esposo cubre mis necesidades materiales. Mi amante se encarga del aspecto emocional.

"La mujer infiel busca también una reafirmación de la confianza en sus propios atractivos. Ante la actitud indiferente del esposo, empieza a dudar de sus encantos, sobre todo -- cuando rebasa la frontera de los 30 ó 35 años. Se compara desfavorablemente con mujeres más jóvenes y duda que sea capaz ya de despertar deseos en un hombre. En un matrimonio fracasado o semifracasado, o tan solo en uno de esos matrimonios sumergidos en la rutina y el tedio, la esposa deja de sentirse una -- persona física, emocional y mentalmente atractiva.

"Si además es una insatisfecha sexual, comienza a preguntarse si es ella la causante del problema; si el marido no tiene mayor intercambio sexual con ella, se pregunta si es incapaz de excitarlo. -Mi marido -relata una mujer- pasaba meses sin darme un beso digno de ese hombre, y el acto sexual lo rea

lizaba sin mayor entusiasmo ni imaginación. Parecía que sólo es taba cumpliendo una obligación, pero que no me deseaba en realidad.

"En condiciones semejantes, una mujer puede tomar con facilidad el camino del adulterio. Tratará de cerciorarse de que aún hay quien la desee. Buscará restablecer una confianza en sí misma que es consecuencia de sentirse deseada, mimada y excitante, de ser capaz de provocar los deseos de un hombre.

"Muchas veces ni siquiera interviene el factor sexual. - La mujer quiere ser tratada como una dama, no como una sirvienta. Limitada a las tareas domésticas, se considera segregada injustamente del mundo de su esposo, y este sentimiento lo fortalece el marido cuando, en las conversaciones con la esposa, excluye todo tema que no sea de naturaleza familiar o doméstica.

"La mujer infiel muchas veces busca no tanto un hombre - en el sentido físico, sino un compañero con quien hablar para - romper la monotonía. Un psicólogo afirma: -Me basta ver el comportamiento de una pareja en el restaurante para saber si son - novios, esposos o amantes. Los novios y los amantes casi no cesan de conversar animadamente. Los esposos casi siempre pasan - largos ratos silenciosos, lejanos, con la mirada perdida en el vacío, como si no existieran el uno para el otro.

"Otras veces, al reafirmar su confianza en sí misma y en

contrar un hombre que la hace sentirse hermosa y deseada, encuentra intolerable al marido. Esta comparación puede conducir al divorcio a cónyuge que antes se entendían hasta cierto punto o, al menos, se toleraban.

"También puede ser una mujer que trata de resolver sus conflictos emocionales y de satisfacer su ansia de cariño en la forma que considera la única posible o la única efectiva".

BIBLIOGRAFIA

- Cardona Arizmendi, Enrique.
Apuntamientos de Derecho Penal, parte especial.
Segunda edición.
México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976.
327 pp.
- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl.
Código Penal Anotado.
Decimatercera edición.
México, Porrúa, 1987.
987 pp.
- Carrara, Francesco.
Programa de Derecho Criminal, parte especial.
Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero.
Volumen III.
Bogotá, Temis, 1978.
492 pp.
- Cuello Calón, Eugenio.
Derecho Penal, parte especial.
Volumen segundo, decimocuarta edición.
Barcelona, Bosch, 1975.
1090 pp.
- Fontán Balestra, Carlos.
Tratado de Derecho Penal, parte especial.
Tomo V, segunda edición.
Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989.
633 pp.
- Galindo Garfias, Ignacio.
Derecho Civil, primer curso, parte general, personas, familia.
Decimasegunda edición.
México, Porrúa, 1993.
758 pp.

García Ramírez, Sergio.
Derecho Penal.

México, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la U.N.A.M., 1990.

168 pp.

Garrone, José Alberto.
Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot.
Tomo I (A-D).

Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986.

818 pp.

González Blanco, Alberto.

Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexi-
cano.

Prólogo del Doctor Juan José González Bustamante.

México, Aloma, sin año.

226 pp.

González de la Vega, Francisco.

Derecho Penal Mexicano, los delitos.

Prólogo de Emilio Pardo Aspe.

Decimoquinta edición.

México, Porrúa, 1979.

469 pp.

González de la Vega, Francisco.

El Código Penal Comentado.

Décima edición.

México, Porrúa, 1992.

547 pp.

Jiménez Huerta, Mariano.

Derecho Penal Mexicano.

Tomo V, tercera edición.

México, Porrúa, 1985.

521 pp.

Maggiore, Giuseppe.
Derecho Penal, parte especial.
Traducción de José J. Ortega Torres.
Volumen IV, tercera edición.
Bogotá, Temis, 1989.
524 pp.

Martínez Roaro, Marcela.
Delitos sexuales, sexualidad y derecho.
Prólogo de Alfonso Quiroz Cuarón.
Cuarta edición.
México, Porrúa, 1991.
355 pp.

Montero Duhalt, Sara.
Derecho de Familia.
Cuarta edición.
México, Porrúa, 1990.
429 pp.

Moreno, Antonio de P.
Curso de Derecho Penal Mexicano, parte especial: delitos en par
ticular.
Prólogo de Emilio Pardo Aspe.
México, Jus, 1944.
699 pp.

Sodi, Demetrio.
Nuestra Ley Penal.
Tomo segundo, segunda edición.
México, Librería de la Viuda de Ch. Bouret, 1918.
658 pp.

Soler, Sebastian.
Derecho Penal Argentino.
Tomo III, octava reimpresión.
Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 1978.
377 pp.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

Enciclopedia Jurídica Omeba.
Tomo I.
Argentina, Driskill, 1986.
1033 pp.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
Diccionario Jurídico Mexicano.
Tomo I (A-CH), segunda edición.
México, Porrúa, 1987.
810 pp.

Instituto Nacional de Ciencias Penales.
Leyes Penales Mexicanas.
Tomo 1.
México, editado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales,
1979.
482 pp.

Instituto Nacional de Ciencias Penales.
Leyes Penales Mexicanas.
Tomo 3.
México, editado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales,
1979.
550 pp.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Civil para el Distrito Federal.
Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Código Penal de Aguascalientes.
Código Penal de Baja California.

Código Penal de Campeche.
Código Penal de Coahuila.
Código Penal de Colima.
Código Penal de Chiapas.
Código Penal de Chihuahua.
Código Penal de Distrito Federal.
Código Penal de Durango.
Código Penal del Estado de México.
Código Penal de Guanajuato.
Código Penal de Guerrero.
Código Penal de Hidalgo.
Código Penal de Jalisco.
Código Penal de Michoacán.
Código penal de Morelos.
Código Penal de Nayarit.
Código Penal de Nuevo León.
Código Penal de Oaxaca.
Código de Defensa Social de Puebla.
Código penal de Querétaro.
Código Penal de Quintana Roo.
Código Penal de San Luis Potosí.
Código Penal de Sinaloa.
Código Penal de Sonora.

Código Penal de Tabasco.

Código Penal de Tamaulipas.

Código Penal de Tlaxcala.

Código Penal de Veracruz.

Código de Defensa Social de Yucatán.

Código Penal de Zacatecas.