

650
2EJ



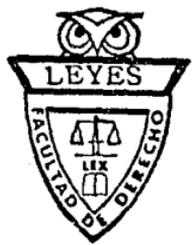
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA DESPENALIZACION
DEL DELITO DE ADULTERIO**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALFONSO PEREZ DOMINGUEZ

ASESOR : DR. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT



MEXICO, D. F.

SEPTIEMBRE DE 1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA DE INVESTIGACIONES Y
EXÁMENES PROFESIONALES



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

LA DESPENALIZACION DEL DELITO DE ADULTERIO

INDICE

PREAMBULO	
------------------------	--

CAPITULO I

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTERIO COMO CONDUCTA HUMANA Y SU PENALIZACION EN DIVERSAS CULTURAS DE LA ANTIGÜEDAD Y DE MEXICO EN SUS DIFERENTES EPOCAS.

1.	BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTERIO	1
1.1.	ROMA	1
1.2.	GRECIA	2
1.3.	EGIPTO	3
1.4.	LA INDIA	3
1.5.	ARABIA	3
1.6.	ESPAÑA	4
1.7.	MEXICO	5
1.7.1.	EPOCA PREHISPANICA	5
1.7.2.	EPOCA COLONIAL	6
1.7.3.	EPOCA INDEPENDIENTE	6
1.7.4.	EPOCA REVOLUCIONARIA	7
1.7.5.	EPOCA CONTEMPORANEA	9

CAPITULO II

TEORIA DEL DELITO Y ESTUDIO DOGMATICO DE EL DELITO DE ADULTERIO.

2.	CONCEPTO DE DELITO	10
2.1.	DISTINTAS DEFINICIONES	10
2.1.1.	CONCEPCION GRAMATICAL	10
2.1.2.	CONCEPCION LEGAL	11
2.1.3.	CONCEPCION DOCTRINAL	12
2.1.3.1.	FRANCISCO CARRARA	13

2.1.3.2.	RAFAEL GAROFALO	15
2.1.3.3.	EDMUNDO MEZGER	17
2.2.	ELEMENTOS DEL DELITO	19
2.2.1.	IMPUTABILIDAD	20
2.2.2.	CONDUCTA	21
2.2.3.	TIPICIDAD	26
2.2.4.	ANTI JURIDICIDAD	30
2.2.5.	CULPABILIDAD	36
2.2.6.	PUNIBILIDAD	39
2.2.7.	CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	41
2.3.	CLASIFICACION DEL DELITO	42
2.3.1.	POR SU GRAVEDAD	42
2.3.2.	EN ORDEN A LA CONDUCTA	42
2.3.3.	POR SU RESULTADO	43
2.3.4.	POR EL DAÑO QUE CAUSAN	43
2.3.5.	POR SU DURACION	44
2.3.6.	POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD	44
2.3.7.	POR SU ESTRUCTURA	45
2.3.8.	POR EL NUMERO DE ACTOS	46
2.3.9.	POR EL NUMERO DE SUJETOS	46
2.3.9.	BIS. POR SU FORMA DE PERSECUCION	47
2.3.9.	TRIS. POR SU MATERIA	47
2.4.	ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ADULTERIO	47

CAPITULO III

EL ADULTERIO EN LA LEGISLACION COMPARADA.

3.1.	FRANCIA	54
3.2.	ESPAÑA	58
3.3.	ITALIA	61
3.4.	ALEMANIA	66
3.5.	INGLATERRA	67
3.6.	MEXICO	68
3.6.1.	DERECHO PENAL PREHISPANICO	68
3.6.2.	DERECHO PENAL COLONIAL	71
3.6.3.	CODIGOS PENALES FEDERALES	71
3.6.4.	PROYECTOS DE CODIGOS PENALES POSTERIORES A 1931	77

CAPITULO IV

EL ADULTERIO A TRAVES DE LA LEGISLACION MEXICANA.

4.	BREVE ANALISIS COMPARATIVO DE LOS DIVERSOS CODIGOS PENALES MEXICANOS	79
4.1.	EL ADULTERIO EN LOS CODIGOS PENALES A NIVEL NACIONAL ..	79
4.2.	CODIGOS PENALES DE LOS ESTADOS QUE TIPIFICAN AL ADULTERIO COMO DELITO	96
4.3.	CODIGOS PENALES QUE ENCUADRAN AL ADULTERIO COMOUN DELITO CONTRA LA FAMILIA	97
4.4.	CODIGOS PENALES QUE ENCUADRAN AL ADULTERIO COMO UN DELITO SEXUAL	97
4.5.	CODIGOS PENALES QUE NO TIPIFICAN AL ADULTERIO	98
	<i>CONCLUSIONES</i>	99

A MI DIOS:

**En agradecimiento por su gran amor y
misericordia sin merecerlo.**

TE AMO SEÑOR JESUCRISTO.

A MIS PADRES:

AGUSTIN PEREZ GARCIA

ELIZABETH DOMINGUEZ BARRAN

Con infinito amor y agradecimiento por sus cuidados y paciencia, por haber dedicado su vida a mis hermanos y a mí, jamás existirán palabras suficientes, para expresar lo que los amo y siento por ustedes.

AL ING. ABEL MEDINA MONTALVO:

Por su amistad y ayuda incondicional, además por ser como un padre para mí.

A MI ABUELITA ANGELITA:

Porque la amo como si fuera mi madre.

A MIS HERMANOS:

JUAN ANTONIO, ANGELINA, RICARDO,
ADRIANA Y GABRIELA.

Por el gran amor y cariño que les tengo.

A MIS SOBRINOS:

JOSE CARLOS, ARYT ADRIANA,
JORGE, JUAN JOSE Y JESUS
ANTONIO.

AL DR. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT:

Con el mayor agradecimiento por su sabiduría, paciencia y apoyo para la realización de este trabajo.

en verdad MIL GRACIAS.

AL LIC. JUAN JOSE SERRANO SILES:

Por su gran apoyo y confianza que en mí depositado y que espero en realidad nunca defraudar.

¡ gracias !

A MI NOVIA:

ADRIANA MONTAÑEZ RODRIGUEZ:

Porque sin ella no hubiera sido posible la realización de este trabajo.

¡ TE AMO !

A MIS AMIGOS:

**MANUEL GONZALEZ, JOSE LUIS GARCIA,
JORGE DAVID DIAZ, JAIME CERVANTES
Y GABRIELA ALVAREZ.**

**Porque los quiero como a hermanos,
gracias por su ayuda y amistad.**

A MIS CUÑADAS: MARIANA, BRENDA Y GABRIELA.

A MI CUÑADO GUSTAVO AUGUSTO.

PREAMBULO

Desde mi muy particular punto de vista, se formo en mi al iniciar la carrera de licenciado en derecho, y al tener los primeros contactos con el mundo del derecho penal, la idea de que el delito de adulterio como tal no debia ser considerado, y con esto pugnar por la despenalizacion del mismo ya que es una conducta humana que se ha dado desde el origen mismo del hombre que forma parte de su naturaleza misma, ademas de que al sancionarlo no se consigue que el hombre o la mujer dejen de practicar dicha conducta.

El aspecto religioso ha sido una de los principales banderas para forzar al ser humano a alejarse de esta práctica comun, ya que desde la antigüedad se ha considerado pecado: basta repasar lo que al respecto establece la biblia en su libro del exodo cuando hace un recuento de los "diez mandamientos" donde se establece un castigo inminente a los que incurrieran en esta practica

Por lo que respecta a la historia del adulterio, en la legislacion mexicana esta se ha visto influenciada por la iglesia, lo cual debe de ser dejado a un lado, ya que uno debe de regirse por la razon y no por la religion

Aunado a lo anterior considero que la regulacion legal penal es letra muerta, ya que en la práctica es raro que se compruebe el delito de adulterio

Para comprender al adulterio, es necesario conocer tanto la psicologia del hombre, como los diversos aspectos de la sociedad en la cual se desarrolla y convive el individuo, asi como la raza, costumbres, ideas, vivencias, ademas de la circunscripcion territorial en la cual se desenvuelve, es asi como se dan diferencias entre los seres humanos, por lo tanto deben ser analizados en forma separada, ya que no es igual un hombre de raza arabe, a uno de raza occidental, en virtud de que su formacion ha sido encaminada a traves de diferentes vertientes

Así como hay diferencia entre los diversos orígenes del hombre, también hay diferencia en cuanto a las diversas legislaciones de los diferentes países que conforman al globo terrestre.

Es importante mencionar que el adulterio sí debe de ser considerado como causal de divorcio, por todas las consecuencias familiares que esta conducta implica.

Por lo ya mencionado, y por los planteamientos prácticos que he apuntado, me inclino firmemente a que el medio para obtener el grado de licenciado en derecho sea el presente trabajo.

Asesor: Dr. Eduardo López Betancourt.
Alumno: Pérez Domínguez Alfonso.
No. De Cuenta: 8533648-1.

CAPITULO I

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTERIO COMO CONDUCTA HUMANA Y SU PENALIZACION EN DIVERSAS CULTURAS DE LA ANTIGÜEDAD Y DE MEXICO EN SUS DIFERENTES EPOCAS.

1. Breve Reseña Histórica.

Las antiguas legislaciones contenían crueles penas contra los adúlteros como es el caso de:

1.1. Roma. El derecho romano siempre limitó el delito a los actos de adulterio efectuados, no por el marido, sino por la esposa (*alieni fori uxoris*). En la época republicana el adulterio de la mujer casada era un delito privado sometido a la jurisdicción del tribunal doméstico y se le consideraba como un robo de la misma en perjuicio de su marido. Bajo Augusto, la *Lex Julia de Adulteriis* lo elevó a la categoría crimen público con pena de relegación y repudio. Más tarde, Constantino decretó la pena de muerte para la mujer casada y su amante adulterino, Justiniano conservó esta penalidad para el copartícipe, pero cambió la pena de la mujer infiel en azotes y reclusión en monasterio, con obligación de tomar el hábito si el marido no perdonaba.

Es así como en Roma el delito que nos ocupa tuvo una gran evolución, como ya lo hemos visto, en la antigüedad era considerado como un delito privado, por lo cual quedaba bajo la potestad del *Pater Familias*, es decir, que tal conducta era sancionada en el seno familiar y no trascendía a la sociedad; con posterioridad al aparecer la Ley Julia el adulterio fue considerado como uno más de los delitos públicos.

En la familia romana es en donde el patriarcado alcanza su plenitud, razón por la cual la mujer ve relegado su papel a simples labores domésticas, lo cual influyó en las leyes relativas al delito que nos ocupa, es así como el derecho romano castigaba sólo el adulterio femenino siempre y cuando estuviera casada, y los hombres sólo eran castigados, en caso de ser cómplices de la adúltera (1).

En la *Lex Julia*, la regulación del adulterio, tenía un presupuesto, es decir, que para que este delito se configurara requería previamente de la realización del matrimonio o incluso que existiese el concubinato, es por ello que si la mujer que cometió el adulterio no era esposa legítima, sino concubina el hombre no estaba facultado para acusarla por derecho marital pues no era su esposa formal, pero no se le impedía denunciarla como un ciudadano más (2).

Esta ley regulaba que si sólo existía los esposales no se consideraría el adulterio (3); algo de lo más relevante de esta legislación es que el adulterio fue considerado ya no como un delito privado sino que pasó a formar parte de la esfera de los delitos públicos, en donde sólo los mayores de veinticinco años estaban facultados para realizar la acusación respectiva (4).

1.2. Grecia. Como es de todos conocido, la antigua Grecia se encontraba dividida en ciudades independientes, conocidas como *polis*, las cuales eran en todos sentido autónomas, por lo que también sus legislaciones eran diferentes, por lo que hace a esta civilización fue la que menos severidad en relación a las penas imponía al adulterio, excepto por las dictadas por Dracon en el siglo VII antes de Cristo, e inclusive entre los espartanos tal práctica no era considerada como delito.

(1) Machado Carrillo Mario, *El Adulterio en el Derecho Penal*, Pasado, Presente y Futuro, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, AÑO LXXVII, Valencia, 1977. Pág. 27

(2) Digesto, Tomo III, Libro 48, Justiniano, *La Ley Julia Sobre Represión de los Adulterios*, Versión Castellana por Dora F. Hernández Tejero, P. Fuente Seca, H. García Garrido y J. Burillo, Editorial Aranzadi, Pamplona, España. 1975. Pág. 684

(3) Teodoro Mommsen, *Derecho Penal Romano*, traducción del idioma alemán por P. Dorado, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1976. Pág. 435

(4) Digesto, Tomo III, Libro 48, Justiniano, *La Ley Julia sobre Represión de los Adulterios*, versión castellana por Dora F. Hernández Tejero, P. Fuente Seca, H. García Garrido y J. Burillo, Editorial Aranzadi, Pamplona, España. 1975. Pág. 686

Por lo que hace a la ciudad de Atenas, según la legislación de Solón, el marido ofendido podía dar muerte al amante de la mujer sorprendida además de exigirle una fuerte indemnización cuando se hubiere consumado mediante seducción; en cuanto a la mujer adúltera, parece ser que la única pena era la vergüenza de su propia deshonra (5).

La ciudad de Esparta por ser eminentemente un régimen castrista que basaba su vida completamente al adiestramiento de las armas de sus ciudadanos era permitido el adulterio según lo menciona Jenofonte (6).

1.3. Egipto. País en el cual castigaban a la mujer adúltera cortándole la nariz para dejarla infamada y a su amante lo castigaban; con relación al adúltero se sabe que le pegaban cien veces con garrote, según se desprende de los códices encontrados en las pirámides del Valle de los Muertos.

1.4. La India. De acuerdo al Código de Manú, se vio en el adulterio una doble ofensa, por una parte la afrenta a los dioses, y por otra, el ser causa de la mezcla de razas siendo la mujer devorada por los perros en la plaza pública y quemado el amante.

1.5. Arabia. Entre los árabes, la pena establecida contra ésta conducta, en los primeros tiempos del mahometismo, fue la cárcel perpetua; más no tardó en imponerse la pena de muerte por la influencia de la tradición antigua, introducida por los israelitas, siempre y cuando el hecho fuera probado por cuatro testigos.

(5) Antonio Ferrer, Artículo Adulterio, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo II, Francisco Sery Editor, Barcelona España, 1950, Pág. 423.

(6) Jenofonte según Manuel Montenegro Corral, La Tipicidad y La Problemática del Adulterio, Hermosillo Sonora, México, 1981, Pág. 3

1.6. España. En nuestro antiguo derecho, en Castilla se aplicó como pena común poner a la adúltera y el adúlterador 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 (Fuero Juzgo, Libro III, Título IV, leyes 1n, 9n y 12). En algún caso llegase a consignar el derecho a matar a los adúlteros pero no puede matar a uno y eximir al otro (Fuero Real Libro IV, Título VII, ley 1n).

Además, de lo amplio que resulta éste tema en la legislación que nos ocupa habremos de referirnos también al Fuero Real, al ordenamiento de Alcalá y las leyes de Toro; en todas éstas revelaciones se aprecia una influencia romano-germánica, por lo que denotan una disparidad en el trato del hombre al de la mujer, penándose solamente a la mujer y a su cómplice (7).

Por lo que se refiere al Fuero Real de 1255 obra de Alfonso "El Sabio", consideró al adulterio como un delito público y la pena era impuesta por el marido ofendido quien podía si lo decidía quitar la vida a ambos o a ninguno, que es lo que llamaríamos en derecho romano la *vindicta privada*.

Por lo que se refiere a las partidas en materia penal abolieron sanciones un tanto cuanto inhumanas como las marcas y la mutilación, en relación al adulterio el marido ofendido era el único facultado para denunciar la conducta de su mujer y al cómplice de ésta, extendiéndose dicha facultad al padre, hermano y tío de la mujer cuando el marido actuare con negligencia, las penas en esta reglamentación era la reclusión en monasterios y los azotes.

(7) Joaquín Navarro E. "Los Problemas Penales del Adulterio" Revista del Derecho Español y Americano, año 7, no 32, trimestre octubre-diciembre 1962 Madrid, España. Pág. 293

FALTA PAGINA

No. 5

1.7.2. Época Colonial. Desde la consumación de la Conquista de la Nueva España (1523), hasta la terminación de la Independencia (27 de septiembre de 1821). Este periodo se caracterizó por la aparición de las primeras disposiciones específicas de adulterio, las cuales tuvieron su fundamento y apoyo en las leyes vigentes de España durante esa época, y que se aplicaron en el virreinato de la Nueva España.

1.7.3. Época Independiente. Comprende de 1821 a 1917. Se publica en 1871 el primer código penal mexicano, incluyendo en el delito "Delitos Contra la Familia" al adulterio.

Este ordenamiento legal sancionaba al adulterio en tres casos: artículo 816 I. El cometido por mujer casada con hombre libre, en el domicilio conyugal. II El ejecutado fuera de la casa conyugal con hombre casado con mujer libre; III El cometido por mujer casada con hombre casado, disminuyendo la pena para el hombre, cuando no lo cometía en el domicilio conyugal.

Tal parecería juzgando por la fracción II del artículo, que el adulterio del hombre era sancionable en todos los casos, pero el artículo 821 del mismo código prevenía que la mujer casada sólo "podía quejarse de adulterio", en tres casos. primero. Cuando su marido lo cometía en el domicilio conyugal; segundo: cuando lo cometiera fuera de él con concubina; tercero: cuando el adulterio causara escándalo, sea quien fuere la adúltera y el lugar en que el delito se cometiera".

Martínez de Castro explicaba los motivos de esta reglamentación de la siguiente manera. "respecto al adulterio, nos hemos desviado de la legislación vigente, concediendo a la mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos latitud a éste, porque 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 defraudada a sus hijos legítimos introduciendo herederos extraños en la familia, y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio" (9).

Establece pues, ésta disposición, una notoria desproporcionalidad en la pena, mucho mayor, cuando la mujer es sujeto activo y significativamente menor cuando el sujeto activo es el hombre.

1.7.4. Época Revolucionaria. De 1917 a la actualidad, la regulación establecida en 1871 sobre el delito de adulterio siguió en vigor hasta 1929, cuando aparece otro código penal, el cual también lo mencionó e incluyó en el Título de los "Delitos Contra la Familia" este cuerpo legal no estableció distinción en cuanto al sexo de los casados culpables, sino que reguló de manera genérica que : "el adulterio sólo se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo (artículo 891).

Actualmente en éste México, el adulterio se halla legislado civil y penalmente.

a) En el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal (10), constituye una causa de divorcio (artículo 267 fracción I).

Sin embargo, para efectos de nuestro estudio únicamente nos ocuparemos de el análisis de esta figura jurídica, desde el punto de vista penal.

(9) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, "Los Delitos", 7a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1964 Pp. 426 y 427.

(10) Código Penal para el Distrito Federal, en vigor a partir del 17 de septiembre de 1931, colección Porrúa, 50a. Ed., México, 1994

b) En el Código Penal para el Distrito Federal en materia fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, aparece penalizado en los artículos 273 al 276, insertados en el Título Décimo Quinto, denominado "De los Delitos Sexuales", mismos que a continuación se transcriben:

"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".

"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 codeincentes".

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

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

"Artículo 276.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado no producirá efecto alguno, ésta disposición favorecerá a todos los responsables".

Opina Jiménez Huerta, que mejor técnica siguieron los viejos códigos de 1871 y 1929, al ubicarlo en el capítulo referente a los delitos contra el orden familiar, pues al menos dejaron alguna constancia del bien jurídico tutelado (11).

(11) Jiménez Huerta, Mariano: Derecho Penal Mexicano, 3a Edición, Ed. Porrúa, S. A. México, 1980

1.8.5. Epoca Contemporánea.

Comparando los datos históricos con las reglamentaciones contemporáneas del adulterio, se observan que las diferencias de castigo anteriormente existentes entre el adulterio de la mujer y el de su marido, en cuanto a la incriminación, y a la penalidad, han ido atenuándose o desapareciendo, pues los castigos antes severos, han disminuido como en el caso de México, de donde todavía perdura su aplicación, aunque disminuye paulatinamente, debido a los cambios en el pensamiento cultural, o inclusive desapareciendo como ha sucedido en Inglaterra, Suecia, Dinamarca, Italia, Noruega, Finlandia, Francia, Japon, Cuba, Israel, Bulgaria, Polonia, Costa Rica, Colombia, Uruguay y España, donde el adulterio ya no se sanciona como delito.

Ahora bien, la mayoría de nuestros códigos penales, no contienen una definición de lo que debe entenderse por adulterio, en atención a que solamente establecen que los adúlteros deberán ser castigados, pero no describen la conducta básica que constituye el delito, omisión que nos obligó a realizar un estudio dogmático para establecer cuáles son los elementos del referido y multicitado delito.

CAPITULO II

INTRODUCCION Y ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ADULTERIO.

2. Concepto de Delito.

A lo largo de éste trabajo, estudiaremos el adulterio desde el punto de vista jurídico penal; por lo que consideramos conveniente analizar en primer término lo que es el delito.

2.1. Distintas Definiciones

2.1.1. Concepto Gramatical.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del buen sendero señalado por la ley.

El diccionario de la lengua española conceptúa y clasifica esta palabra de diversas formas, sin llegar a uniformar sus criterios. "culpa, crimen, quebrantamiento de la ley, acción u omisión voluntaria castigada por la ley, con pena grave, violación de la ley, de importancia menor que la del crimen".

Delito común: el que sin ser político, está penado en el código ordinario.

Consumado: el que con plena ejecución produce un resultado punible.

De alta injuria: en régimen monárquico el que se comete contra la vida del rey, de su inmediato sucesor o su regente.

Especial: el que esta castigado por leyes distintas del Código Penal común.

Flagrante: aquél en cuya comisión se sorprende al reo o se le persigue o aprehende en inmediata persecución o bien acompañado de objetos que infundan vehementes sospechas.

Frustrado: aquél en que realizados todos los actos necesarios, no se logra el fin contra la voluntad del culpable.

Notorio: el que se comete ante el juez, o en presencia de todo el pueblo, o en otra forma que conste públicamente.

Político: el que va contra la seguridad o el orden del Estado o los poderes y autoridades del mismo. (1)

2.1.2. Concepción Legal.

El Código Penal de 1871 (2), en su artículo 1º señalaba: "delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda, por su parte, el Código Penal de 1929 (3), consideraba al delito como: "la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal".

(1) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española 19ª Ed., Madrid España 1993, pag. 430.

(2) Publicado el 7 de diciembre de 1871.

(3) Publicado en el Diario Oficial del 5 de octubre de 1929 en el Art. 11.

El Código Penal de 1931 (4) vigente, señala en su artículo 7º que delito es: "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

2.1.3. Concepción Doctrinal

Muchos autores han intentado formular una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica esencial, entre ellos tenemos a Luis E. Ortalán, quien señala: "delito es toda acción o inacción exterior que vulnera la justicia absoluta, cuya represión importa para la concepción o el bienestar social, que ha sido de antemano definida y a la que la ley ha impuesto pena" (5)

Así como a Cayetano Filangier, el cual afirma que: " el delito es un hecho humano contrario a la ley" (6).

Por lo que hace a Enrique Ferri, éste se concreta a señalar que "son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado" (7).

Sin embargo, tales propósitos han sido inútiles ya que el delito se halla en íntima conexión con la vida social y jurídica, la cual se transforma en el tiempo y en el espacio, por lo que ha sido imposible dar una definición exacta y actual ya que es forzoso atender a los casos en particular.

En repetidas ocasiones los hechos que una vez fueron penados, perdían ese carácter en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas se erigían como delitos.

(4) Publicado en el Diario Oficial del 14 de agosto de 1931

(5) Luis E. Ortalán, Tratado de Derecho Penal, T.I, Madrid España, 1985, pág. 96

(6) Gayetano Filangier, Cursos de la Legislación, T.VIII, Madrid, España, 1813, pag. 4

(7) Luis E. Ortalán, Tratado de Derecho Penal, T.I, Madrid, España, 1985 Pag 96

Para poder dar nuestra opinión, consideramos idóneo analizar tres definiciones esencialmente distintas dada su especial importancia y diferente fundamentación.

2.1.3.1. Francisco Carrara. Noción Clásica.

La primera definición que estudiaremos será la del principal exponente de la escuela clásica Francisco Carrara: "el delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (8).

Para éste autor el delito no es una conducta ni una prohibición legal, es un "ente jurídico", porque su esencia debe consistir, necesariamente en la violación del derecho.

Los elementos que comprenden esta definición son:

- a) La infracción de la ley del Estado.
- b) Promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos
- c) Resultante de un acto externo del hombre.
- d) Positivo o negativo
- e) Moralmente imputable.
- f) Políticamente dañoso.

a) Se entiende como infracción de la ley del Estado, aquella conducta humana que choque contra el ordenamiento jurídico establecido, empero dicha coalición o enfrentamiento ha de producirse con la ley del Estado, no con la ley moral ni con la ley divina, distinguiéndose así el delito del vicio y del pecado.

(8) Castellanos Fernando, Lineamientos Fundamentales del Derecho Penal, 8a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 1974, Pag. 125

b) Promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, es decir, es una declaración expresa y pública para custodiar la seguridad de los individuos ya que sin tal carácter estaríamos en el supuesto de que cualquier individuo se hiciera justicia por propia mano, dándole dicha promulgación estatal el carácter de obligatoriedad.

c) Resultante de un acto externo del hombre, es decir, éste concepto se refiere a la consecuencia inmediata de la conducta voluntaria, libre, consciente y externa del hombre y no a las simples opiniones y pensamientos de las personas, resultante del libre albedrío de que goza el ser humano para decidir entre obedecer o no los preceptos legales.

d) Positivo o Negativo, es decir, que los delitos pueden ser positivos (acción) o negativos (omisión), dependiendo de la manifestación de voluntad, los de acción se cometen mediante una acción positiva, es decir evidente y palpable; en ellos se viola una ley prohibitiva, en los delitos de omisión el objeto prohibido, es una abstención del agente; consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley, violan una ley dispositiva. (9).

e) Moralmente Imputable, es decir, en atención a que el hombre tiene libertad para decidirse en la elección del bien y del mal, cuando se decide por esta última alternativa, debe ser castigado, resultado del libre albedrío de que goza el ser humano.

f) Políticamente Dañoso. Según Carrara con esta fórmula se persigue aclarar más la idea contenida en la definición con las palabras seguridad de los ciudadanos, de la cual es responsable el Estado.

(9) Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, Ed. Porrúa S A México 1994, Pág. 90

Esta definición constituyó en su momento un avance claro para la ciencia penal. Sin embargo, no obstante lo armonioso de su construcción no se logra el fin deseado con ella, pues el propósito no es fijar el límite perpetuo de lo prohibido, sino determinar, con referencia a un orden jurídico establecido cuáles son las únicas acciones que deben conducir a una sanción penal; esto es, no se trata de una abstracción jurídica, sino de identificar una acción vivida en la prevista por la ley. En este mismo sentido es el concepto que da Raúl Carrancá y Trujillo "el delito no es un ente de hecho sino un ente jurídico" (10).

2.1.3.2. Rafael Garófalo. Noción Sociológica.

Integrante de la Escuela Positiva.

Los positivistas no habían dado definición del delito; éste seguía siendo lo que anteriormente los clásicos afirmaban que era.

Garófalo emprende el análisis del delito como un hecho natural, definiéndolo así: "el delito natural es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad" (11).

Para analizar esta definición desglosaremos los diferentes elementos que la integran:

- a) Delito natural.
- b) Violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad
- c) En la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

(10) Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, parte general, 2ª Ed., Editorial Antigua Librería Robledo, México 1941.

(11) Luis Jiménez de Azúa, La Ley y El Delito, 5ª Ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1967, pag. 204

a) Delito Natural. Este elemento es el resultado necesario de factores hereditarios (concretamente antecedentes genéticos que tuviere el individuo), de causas físicas (anormalidades o alteraciones biológicas que presentara) y de fenómenos sociológicos (conductas nocivas que se generan en el grupo determinado "conglomerado humano").

b) Violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad. Según este concepto habría una delincuencia natural constituida por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, y una delincuencia artificial que comprendería los demás delitos que no ofenden estos sentimientos.

Existen por tanto dos grupos de delitos naturales:

1.- Los que ofenden el sentimiento de piedad, constituido esencialmente por los delitos contra la persona, que ocasionan un mal o un dolor físico o moral; y que en orden de gravedad decreciente son el homicidio, las lesiones, la violación de la libertad individual, cualquiera que sea el fin perseguido, la calumnia, entre otros; y,

2.- Los que ofenden al sentimiento de probidad o justicia, formado por los actos que lesionan la propiedad con violencia, como el robo, la extorsión, el incendio, seguido por las agresiones al mismo bien, pero sin violencia en forma directa y mediando abuso de confianza, tales como la estafa, la quiebra, el plagio, y toda clase de lesión a los derechos de propiedad material o intelectual, se comprenden también en este grupo los hechos que atacan la propiedad de modo indirecto o los derechos civiles de las personas, tales como el falso testimonio, la falsificación de documentos, y la supresión de estado civil.

e) En la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

El ataque a los citados sentimientos debe lesionarlos en un grado determinado en que sean poseídos por las razas humanas.

Garófalo en su definición no actuó sobre los delitos mismos, no obstante ser esa la materia de sus estudios, sino sobre los sentimientos afectados por los delitos y procediendo a priori, dio su definición.

La conducta humana, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natural, pero el delito como tal no lo es, sino que constituye una clasificación de los actos, hecha con especiales estimaciones jurídicas. La esencia de la ley se puede y debe buscar en la naturaleza, pero, la ausencia del delito, la delictuosidad es fruto de la valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, por tanto no se puede investigar la esencia del delito en la naturaleza, porque él y por él sólo no existe, sino a lo sumo buscar y precisar en esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales, una conducta se ha de considerar delictuosa.

En caso de que aceptáramos la concepción del delito natural, quedaría fuera de él algunas figuras delictivas en virtud de que existen otros sentimientos que pueden ser lesionados como son el pudor y la moral, entre otros.

2.1.3.3. Edmundo Mezger. Noción Dogmática.

El delito jurídico penal es "un hecho punible o una acción típicamente antijurídica, personalmente imputable y conminada con pena" (12).

(12) Carlos Fontán Balestra, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1986, Pág. 328

Este autor considera al delito jurídico penal como un hecho punible y explica el contenido del mencionado hecho como el conjunto de los presupuestos de la pena. Aclara que el término "delito" ha sido empleado por Binding y Finger en un sentido jurídico estricto, netamente distinto del que tienen las palabras "acción punible", delito es el nombre genérico de la infracción culpable de la norma. De ahí que debería hablarse de "delito jurídico penal", según este autor.

Elementos integrantes de la definición hecha por este autor:

- a) Hecho punible.
- b) Personalmente imputable.
- c) Conminada con pena.

a) Hecho Punible.

Es una acción típicamente antijurídica. En el sistema del tratado de Mezguer, la acción se estudia cayendo siempre sobre un tipo jurídico penal, además no ha de concurrir ninguna causa de exclusión del injusto y ha de ser punible al agente. Este autor considera relacionados los elementos del delito como situaciones de hecho sobre las cuales recae el juicio del juez y que, por tanto, constituyen presupuestos indispensables de dicho juicio para la imposición de la pena.

El tipo es el injusto descrito concretamente por la ley, sus diversos artículos a cuya realización va ligada la sanción penal. Es al tratar la tipicidad dentro del estudio de la antijuridicidad, donde adopta Mezguer una posición extrema con respecto a la de Binding, Ernest Von, quien manifiesta que "el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista alguna causa de exclusión del injusto" (13)

(13) Binding, Ernest Von. La Doctrina del Delito Tipo. Traducción de Soler, F.J. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1944.

b) Personalmente Imputable.

Las palabras referidas son significantes, pues la misma "Teoría de la Culpabilidad" (14) considera como presupuesto indispensable la imputación personal para sancionar un hecho punible.

c) Conminada con pena amenazada con castigo (éstos términos fueron agregados, ya que en su primera definición no los menciona)

La tautología que éste agregado supone, no resulta perjudicial por cuanto no se prescinde de la discusión precisa acerca de lo que es la pena y la conminación de la misma, admite que la pena es una consecuencia del delito.

Analizadas las diversas concepciones, consideraremos más acertada la dogmática puesto que en ella se señalan todas las características de la acción amenazada con pena, cuyo estudio en conjunto, constituye el objeto de la teoría del delito.

2.2. Elementos del Delito.

De acuerdo con la definición de delito del Dr. Eugenio Cuello Calón (15) y siguiendo la noción dogmática de Mezger estudiaremos los elementos del mismo.

(14) Véase Fernando Castellanow, Uncamientos Elementales de Derecho Penal Parte General 31a Edición. 1992. Pag. 231

(15) "Delito es la Acción Humana Antijurídica, Típica, Culpable y Punible". Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal. 9a. Ed. Editorial Nacional. Madrid, España. 1975. pag. 257

2.2.1. Imputabilidad. "Presupuesto del Delito"

La imputabilidad se define como la capacidad de querer y de entender los actos en el campo del derecho penal, esa capacidad se conforma de dos elementos:

- a) El biológico.- Que es la edad del individuo.
- b) El mental.- Que es el entendimiento psíquico, la aptitud psíquica, o sea la salud mental.

Actualmente se es imputable o sea, capaz de querer y entender cuando se ha cumplido la mayoría de edad, o sea, 18 años, además de tener una salud mental.

La inimputabilidad es la incapacidad de querer y entender en el campo del derecho penal y es cuando una persona no tiene aptitudes para comprender el alcance de su conducta, es decir, no entiende su responsabilidad social y por lo tanto no se le juzga como a una persona imputable, sino que se le somete a tratamientos especiales. (16).

En la inimputabilidad tradicionalmente se ha considerado a los idiotas y a los imbeciles como personas inimputables, así como a los sordomudos y aquellas personas que actúan bajo los efectos de un miedo grave, la cual es una sensación interna subjetiva que impide al sujeto tener un control sobre sus actos, debe distinguirse al miedo grave del temor fundado, el cual llega a sentir el individuo en una situación de peligro objetiva, visible, idéntica para todos, la que será causa de inculpatibilidad, pero nunca de inimputabilidad.

(16) Eduardo López Betancourt, *Teoría del Delito*, Editorial Porrua, S.A., México, 1994. Pág. 181

En el caso de los menores de edad se considera para muchos autores que son inimputables, en realidad son sujetos, son personas que están bajo el control de leyes distintas a las de los mayores de edad, pero no por ello son inimputables, ya que de entre los mayores de edad puede haber imputables o inimputables.

"Es así como los menores, están fuera del Derecho Penal ya que son sujetos a una acción tutelar por parte del Estado. El artículo 119 del Código Penal antes de su derogación, establecía, que los menores de 18 años cometen infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

Así también fueron derogados los artículos del 120 al 122 del Código Penal. Con la Ley del Consejo Tutelar para Menores, creada en 1974, surge una nueva etapa en la labor de lograr la educación y readaptación de menores infractores". (17).

2.2.2. Conducta.

"La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La conducta puede ser de acción o de omisión y ésta última se subdivide en omisión simple y comisión por omisión". (18).

(17) Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994. Pp. 186 y 187.

(18) Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994. Pág. 73.

Definiremos a la conducta como el elemento objetivo del delito, consistente en actos positivos o negativos por los cuales se tienen consecuencias en el mundo del derecho penal.

Al analizar este elemento del delito debemos de considerar la existencia de los siguientes aspectos:

1.- El sujeto activo o agente.- Que es aquél que realiza, que efectúa el evento delictivo.

2.- El sujeto pasivo - El cual es el titular del derecho violado y jurídicamente tutelado al cual con frecuencia se le confunde con el ofendido, pero existe una notable diferencia entre ambos, ya que el sujeto pasivo, como se ha mencionado es el titular del derecho violado y el ofendido; es aquella persona sobre quien recae la consecuencia negativa del delito, que generalmente coinciden ambas personalidades en el mismo sujeto, pero en ocasiones son distintos, por ejemplo, sin que venga al caso, el homicidio, donde el sujeto pasivo será el de cujus (el titular del bien jurídicamente tutelado " la vida") y el o los ofendidos serán en este caso los familiares de la víctima

3.- El objeto material.- Que es aquella persona o cosa que recibe el daño producido o el peligro creado.

4.- El objeto jurídico - El cual se constituye por las características legales a las que se le denomina bien jurídicamente tutelado, a o sea, son aquellas circunstancias o derechos que se tratan de proteger al establecerse el delito.

Como se ha mencionado, la conducta puede ser de acción y de omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

Delitos de omisión simple o propios y delitos de comisión por omisión o impropios, respondiendo a la naturaleza de la norma, los primeros consisten en omitir la ley, violan una preceptiva, mientras los segundos, en realizar la omisión con un resultado prohibido por la ley. La primera clase no produce un resultado material, la segunda si (19).

Elementos que integran a la acción:

- I. Una manifestación del voluntad.
- II. Un resultado.
- III. Un nexo causal. (Que une los dos elementos anteriores)

En el caso de los delitos de omisión simple en los cuales no se necesita de un resultado, los elementos serán:

- I. Una manifestación de la voluntad
- II. Una inactividad.
- III. Un deber jurídico de obrar.

Por lo cual el motivo de sancionar los delitos de omisión simple es la acción esperada por parte del agente.

(19) Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, Editorial Porrúa S.A., México 1994, Pág. 90.

En el caso de los delitos de comisión por omisión, los elementos serán:

- I. Una manifestación de la voluntad.
- II. Una inactividad. (Conducta Pasiva)
- III. Un deber jurídico de obrar.
- IV. Un resultado típico material.

El elemento negativo de la conducta se denomina ausencia de conducta, y casi todos los autores coinciden en señalar que son tres los casos de ausencia de conducta:

- a) *La Vis absoluta* o fuerza física superior exterior irresistible.
- b) *La Vis maior* o fuerza mayor.
- c) Los movimientos reflejos.

La fuerza mayor o *vis maior*.- Es aquella que proviene de la naturaleza y que impide que el individuo o el agente actúe libremente o sea, conforme a su voluntad.

La fuerza física exterior e irresistible.- Es aquella que proviene de otro sujeto que actúa como medio de violencia sobre el sujeto activo o agente quien por esa fuerza se obliga a actuar en contra de su voluntad

Los movimientos reflejos.- Son aquellos movimientos automatizados corporales, los cuales son involuntarios y que se dan por la excitación del sistema nervioso y que no obedecen a la voluntad del agente, además de que dichos movimientos corporales son productos de estímulos o de reacciones automatizadas, las cuales al presentarse impiden la configuración del delito.

Por lo que se refiere al sueño, al sonambulismo y el hipnotismo son tres elementos, sobre los cuales ha habido discusión por parte de los autores, como formas de ausencia de conducta.

El sueño es el estado fisiológico de descanso del cuerpo y de la mente conscientes, que al no tener por causas contrarias a la voluntad del agente pueden producirse resultados involuntarios de carácter delictivo.

El sonambulismo, que consiste en el ambular durante los sueños que se caracteriza por realizar actividades durante el proceso de descanso originadas por circunstancias de neurosis.

El hipnotismo, es el medio para orientar la voluntad a través de métodos de controles físicos, actuando siempre sobre el subconsciente de las personas.

Cuando se habla del sueño, del sonambulismo y del hipnotismo hay que hacer referencia a las acciones libres en su causa, que son circunstancias, por las cuales en forma voluntaria, el sujeto se pone en un estado de inimputabilidad y bajo ese estado realiza conductas ilícitas, en tales hechos se le considera responsable de la conducta delictiva por lo tanto no puede alegar un estado de inimputabilidad.

Acción stricto sensu: es todo hecho humano voluntario capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

2.2.3. Tipicidad.

El papel que desempeña la tipicidad en el delito es significativo ya que a pesar de formar parte de un todo posee una función propia en la diversidad armónica del conjunto.

La tipicidad se define como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley o la coincidencia de un comportamiento con el descrito por el legislador. Es consecuencia primera de la famosa máxima "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", que técnicamente se traduce: "no hay delito sin tipicidad", puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falta alguno de los caracteres para que se dé la adecuación del hecho con el tipo.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que ese estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Dentro del tipo se estudian los sujetos que intervienen en el delito, el bien jurídico tutelado y las circunstancias exteriores de comisión.

Los sujetos pueden ser activos o pasivos.

El sujeto activo: es la persona (o personas) que comete el delito.

El sujeto pasivo: es la persona (o personas) a quien se le comete el delito.

El bien jurídico tutelado: es un interés que el derecho protege, y no se trata de un concepto vago, ya que encarna y refleja un valor social y moral de la comunidad.

Las figuras típicas tutelan penalmente bienes jurídicos de los individuos, de los entes sociales, del estado de la comunidad internacional y del género humano. El titular de este interés jurídico es el sujeto pasivo del delito

Circunstancias exteriores de comisión: las figuras típicas contienen otras características más complejas que las estrictamente descriptivas. Es ello a menudo debido a exigencias de técnica legislativa, pues, en ocasiones, para tipificar una conducta es necesario incrustar en su descripción modalidades que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete al efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada.

La tipicidad es el inicio más importante de la antijuridicidad.

La importancia del tipo y la tipicidad estriba en que existe la garantía jurídica de que no se aplicará ninguna disposición legal a una conducta, cuando no exista previamente la descripción legislativa aplicable exactamente al caso concreto.

Los tipos penales se clasifican desde varios puntos de vista:

I. Por su composición.- Los tipos pueden ser normales y anormales.

Son normales cuando dentro de su contenido no existen variaciones subjetivas, esto es no hay concepciones subjetivas, sino que todo es objetivo y evidente.

Son anormales cuando se requiere que en el tipo haya una descripción subjetiva, valorativa, ejemplo: el estupro.

II. Por su ordenación metodológica.- Los tipos pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

Son fundamentales o básicos, cuando sirven de esencia o sustentación de otros tipos penales. Ejemplo: el homicidio.

Son especiales, cuando el tipo fundamental o básico se le agregan otros requisitos, dando origen a un nuevo tipo penal, ejemplo: parricidio, en el cual se le agrega al homicidio el parentesco.

Son complementados, cuando el elemento, tipo básico no se le agrega nada, sino que solamente se presentan circunstancias que lo hacen distinto. Ejemplo: el homicidio calificado.

III. Por su formulación.- Los tipos pueden ser casuísticos y amplios.

Son casuísticos, cuando en su texto, se señala la manera precisa, la forma y medios por los que se puede cometer el delito, ejemplo: el adulterio.

Son amplios, cuando en la descripción legislativa no se señala medios por los que puede cometerse, sino que en general, puede realizarse de cualquier manera. Ejemplo: el homicidio, puede cometerse por cualquier medio.

IV.- Por su autonomía.- Los tipos pueden ser, autónomos o subordinados.

Son autónomos, cuando tienen vida por si mismos y no dependen de otro tipo.

Son subordinados, cuando para subsistir dependen de que exista otro tipo.

V.- Por el daño que causan.- Los tipos pueden ser de daño y de peligro.

Son de daño, cuando hay una disminución o una pérdida del bien jurídicamente tutelado, ejemplo: el robo y el homicidio.

Son de peligro, cuando sólo se pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado pero sin que se llegue a disminuir, ejemplo: el abandono de personas.

El elemento negativo de la tipicidad es la atipicidad, en este sentido hay que diferenciar de la ausencia de tipo, que es cuando no existe la descripción legislativa, y la atipicidad que es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

La ausencia de tipo, es cuando no existe la descripción legislativa, hay varias causas de atipicidad:

- a) Falta de calidad en el sujeto activo o pasivo.
- b) Por falta del objeto inmaterial o falta del objeto jurídico
- c) Falta de referencias temporales o espaciales
- d) Al no realizarse el hecho por los medios específicamente señalados en la ley.
- e) Por falta de los elementos subjetivos del injusto (sujeto activo). Art. 199 Bis. C.P.
- f) Por no darse la antijuridicidad especial que en ocasiones exigen los tipos penales. Art. 285 C.P.

2.2.4. Antijuridicidad.

Una conducta antijurídica es aquella que es contraria al derecho, a una normatividad previamente establecida, lo antijurídico, gramaticalmente significa, lo contrario al derecho, el cual es el criterio latino o tradicional, ya que existe también el criterio germano que define Carlos Binding, el cual dice que lo antijurídico es lo que se amolda al derecho; por ello para nuestro sistema jurídico subsiste el criterio latino.

Para que una conducta conlleve a la realización de un delito es indispensable que existe una contrariedad, es decir, una oposición entre dicha conducta y el campo del derecho.

La acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, a de ser antijurídica; obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales. La antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo.

Un hecho no será antijurídico si no se haya definido por la ley como delito. Si el ordenamiento penal no le considera delictuoso, no será antijurídico, así cuando la ley declara punible un hecho establece una presunción de antijuridicidad contra la que puede existir prueba en contrario con la concurrencia de una causa de exclusión del delito, la cual técnicamente es el aspecto negativo de la antijuridicidad, que más adelante pasaremos a hacer un breve análisis de la misma.

Las causas de exclusión del delito son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta de uno de los elementos esenciales, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones, la acción realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho.

Las causas de exclusión del delito son:

- 1.- Defensa legítima.
- 2.- Estado de necesidad.
- 3.- Cumplimiento de un deber.
- 4.- Ejercicio de un derecho.
- 5.- Error invencible.
- 6.- Falta de voluntad del agente.
- 7.- Atipicidad.
- 8.- Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.
- 9.- Inimputabilidad.

Es así como pasaremos al estudio pormenorizado de cada una de ellas, no por ello dejaremos de seguir la temática sintética al respecto.

La Defensa legítima.

Consiste en una defensa que se hace de una agresión sin derecho y sin consentimiento con el fin de proteger o defender a la persona, a otras personas, a los bienes de esa persona, o a los bienes de otras personas.

Es así que el artículo 15, fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal (20), regula a la defensa legítima:

"Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se refiere".

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Estado de necesidad.

Este se da, cuando dos bienes jurídicamente en pugna, no pueden subsistir, y es cuando se autoriza el sacrificio del bien jurídicamente tutelado de menor valía.

"El delito se excluye se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un Derecho.

Es cuando la ley obliga al agente o al sujeto activo a actuar de determinada manera, afectando los derechos de otros, así lo establece la fracción VI, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal (21), que a la letra dice:

"La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro".

Error invencible.

Este se presenta cuando la conducta delictiva del agente se produce por una falsa apreciación de la realidad de carácter invencible, por dos circunstancias, tal y como se encuentra establecido en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal. (22).

Se excluirá el delito, cuando "Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

- a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o
- b) respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

(21) Código Penal para el Distrito Federal, Colección Porrúa, 52a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1994 pag. 5 y 6

(22) Código Penal para el Distrito Federal, Colección Porrúa, 52a. Ed., Editorial Porrúa, México 1994 pag. 6

Si los errores a que se refiere los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 del Código de referencia.

Falta de Voluntad del Agente.

Esta falta de voluntad implica que el agente actuó contrariamente al sentimiento de acción o de omisión del hecho delictivo, tal y como se desprende la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal (23), que a la letra dice:

El delito se excluye cuando "El hecho se realice sin intervención del agente".

Atipicidad.

Esta se da cuando falta alguno de los requisitos de la descripción legislativa, tal y como se enuncia en la fracción II del artículo 15 en comento, (24) que a la letra dice:

El delito se excluye cuando "Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trate".

Consentimiento del Titular del Bien Jurídico Afectado.

(23) Código Penal para el Distrito Federal. Colección Porrúa. 52a. Ed. Editorial Porrúa. México 1994. pag. 5

(24) Código Penal para el Distrito Federal. Colección Porrúa. 52a. Ed. editorial Porrúa. México 1994. pag. 5.

Este se da cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) que el bien jurídico sea disponible;
- b) que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular éste hubiese otorgado el mismo.(25).

Inimputabilidad.

El delito se excluye cuando "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto por el artículo 69 bis del código en comento.

(25) Código Penal para el Distrito Federal, Colección Porrúa, 52a. Ed. Editorial Porrúa, México 1994, pág. 6

En resumen, no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, y por lo tanto, sin que medie causa de exclusión del delito.

2.2.5. Culpabilidad.

La culpabilidad se define; como el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, para explicar la culpabilidad existen dos teorías.

La teoría psicologista y la teoría normativista.

La teoría psicologista afirma que entre el autor del delito y el acto delictivo se presenta un nexo psicológico, o sea, la psique del autor es la que decide el evento delictivo; es así que el autor del delito no tiene un juicio valorativo de su conducta, sino que se da una situación de orden psicológico.

La teoría normativista explica que la culpabilidad radica en un juicio de reproche, en el cual el orden normativo legal a que está obligado el individuo en sociedad, exige al sujeto un comportamiento distinto, o sea, le obliga a un deber ser.

Hay dos diferentes clases de culpabilidad:

- 1.- La culpabilidad dolosa.
- 2.- La culpabilidad culposa.

Dolo.

Es cuando existe la intención plena del sujeto para la comisión de un hecho delictivo, por ello también se le llama intencional

El dolo a su vez se divide en cuatro tipos: directo, indirecto, indeterminado y eventual.

Dolo directo: cuando el resultado producido es el deseado por el agente.

Dolo indirecto: cuando el agente se propone un fin, pero para lograr este necesariamente deben de surgir otros resultados delictivos. En este caso habrá dolo directo respecto al fin e indirecto respecto a los otros resultados.

Dolo indeterminado: cuando el agente se propone un fin impreciso, es decir, que sólo tiene la intención genérica de delinquir.

Dolo eventual: cuando el delincuente se propone un fin pero sabe que pueden surgir otros resultados delictivos.

Culpa.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Es decir, que es cuando se carece por parte del sujeto de su intención, pero el resultado delictivo se presenta por imprudencia, descuido, negligencia o impericia del autor.

La culpa puede dividirse en consciente e inconsciente.

La culpa consciente: se presenta cuando el sujeto prevé o se representa un posible resultado delictivo.

La culpa inconsciente: se da cuando el agente no se prevé, ni se representa del posible resultado delictivo, estando obligado a preverlo.

Dentro de la culpabilidad se estudia al caso fortuito, el cual consiste en aquellas circunstancias incontrolables por parte del sujeto activo, ajenas a su deseo las cuales se les conoce con el término de accidentes, artículo 15, fracción X del Código Penal (26).

No basta que una conducta sea antijurídica y típica para ser delito, también debe ser culpable.

Al referirnos a la culpabilidad, se halla como básico y esencial la imputabilidad, sin esta no existe la primera y sin la culpabilidad no puede configurarse el delito.

Fernando Castellanos, considera a la imputabilidad como el "conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo" (27).

(26) Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 52a. Ed. México 1994, pág. 6.

(27) Fernando Castellanos, Lineamientos Fundamentales del Derecho Penal, 8a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Pág. 218.

Delimitado el ámbito respectivo de la imputabilidad, dirigiremos nuestro estudio a la culpabilidad, la cual es definida *Porte Petit* como: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto" (28), posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, ni indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el estado, y que hemos estudiado con anterioridad en el presente capítulo. Por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto únicamente con su acto.

El elemento negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, que es la no culpabilidad, o sea, la inexistencia de ese nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, la cual se da por dos causas:

- 1.- Por un error esencial de hecho invencible.
- 2.- La coacción sobre la voluntad.

2.2.6. Punibilidad.

La punibilidad es uno de los dos elementos de los cuales no son indispensables para la constitución del delito, es por ello que se le llama elemento secundario.

Punibilidad.- Es lo que llamaríamos el merecimiento de la pena o la acción de castigar, esto es, el sancionar a una persona después de haber cometido un delito. En otros términos: es punible una conducta, cuando por su naturaleza amerita ser penada se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas.

Se ha discutido por varios autores, si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito, unos opinan que no, como Raúl Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos, que la punibilidad es la consecuencia del ilícito penal. Otros aceptan a la punibilidad como elemento del delito como Celestino Porte Petit. Es por ello que como ya lo hemos mencionado nosotros nos encontramos en el segundo supuesto, ya que creemos que la norma sin sanción deja de ser coercitiva y se transforma en precepto declarativo sin eficacia alguna.

De acuerdo con nuestro sistema positivo (artículo 7o, del Código Penal para el Distrito Federal), una conducta es delictuosa cuando esta sancionada por las leyes penales.

Como existen en la antijuridicidad causas de justificación así existen excusas absolutorias en la punibilidad.

Las excusas absolutorias, son aquellas causas que, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena, ejemplo: artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal.

Podemos decir que las excusas absolutorias son tres:

1.- Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar.- El artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal preceptúa "que el robo entre ascendientes y descendientes no produce responsabilidad penal, pero si además de esas personas unidas por razón de consanguinidad interviniera alguna otra persona a esta no le aprovechara la excusa, pero para castigarla, se necesita la denuncia del ofendido". La misma situación rige para el fraude y el abuso de confianza, artículos 385 y 390 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.- Excusa en razón de la mínima temibilidad del escaso daño que pueda causar.- El artículo 335 del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece que cuando el valor de lo robado no exceda de cien pesos y fuere restituido por el ladrón espontáneamente además de pagar los daños y perjuicios y aún antes de tomar la autoridad conocimiento del hecho, no se impondrá sanción alguna si no ejecutó el robo por medio de la violencia. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra de arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

3.- Excusa en razón de la maternidad consciente.- El artículo 333 del Código Penal, establece la impunidad, en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

2.2.7. Condiciones objetivas de punibilidad.

El otro elemento que se considera no indispensable para la constitución del delito son las condiciones objetivas de punibilidad, las cuales son requisitos formales que se piden para que sea posible perseguir algunos delitos como por ejemplo someter a un funcionario a un juicio de desafuero antes de proceder contra el penalmente por la comisión de un delito.

El aspecto negativo de este elemento es precisamente la falta de condiciones objetivas de punibilidad que se traduce en la falta de elementos procesales indispensables para que pueda actuarse en los casos concretos. Por supuesto que una vez que se cubren, desaparece la falta de condiciones objetivas y por lo tanto se puede actuar en contra de ese sujeto.

2.3. Clasificación del delito.

2.3.1. Por su gravedad.

En función de su gravedad los delitos se pueden dividir en forma bipartita o tripartita.

En forma bipartita, se divide en faltas y delitos.

En forma tripartita, se divide en faltas, delitos y crímenes.

Faltas.- Son contravenciones a reglamentos administrativos como lo pueden ser los reglamentos de policía y tránsito.

Delitos.- Son todas aquellas conductas que violan las disposiciones jurídico penales y que se encuentran generalmente en leyes previamente establecidas.

Crímenes.- Son los ilícitos penales que atentan contra la vida y los derechos naturales del hombre de mayor relieve.

En el derecho penal mexicano es aceptada la teoría bipartita de la gravedad de los delitos.

2.3.2. En orden a la conducta.

Por la conducta del agente, los delitos pueden ser de acción y de omisión.

Son de acción los que requieren de un movimiento, de un comportamiento positivo que al realizarse viola o infringe una ley prohibitiva.

Son de omisión aquéllos que consisten en una abstención de hacer, de no ejecutar algo que la ley ordena, se viola una ley dispositiva. Estos delitos se subdividen a su vez en delitos de comisión por omisión y delitos de omisión simple.

Son delitos de comisión por omisión aquéllos en los que a la decisión del agente de no actuar se agrega un resultado material.

Son delitos de omisión simple aquéllos que el no hacer, no conlleva ningún resultado material, ya que la ley no lo requiere, no es indispensable, por ejemplo: los delitos de omisión de auxilio.

2.3.3. Por su resultado.

Por su resultado los delitos pueden ser materiales y formales.

Son delitos materiales los que requieren para su integración de un resultado objetivo, visible, palpable, conocido por todos.

Son delitos formales los que para su integración no necesitan de ningún resultado material, se complementan con el sólo hacer o no hacer, ejemplo: abandono de personas.

2.3.4. Por el daño que causan .

Por el daño que causan los delitos pueden ser de lesión y de peligro.

Son delitos de lesión aquéllos en los que una vez consumados causan un daño directo y efectivo en un bien jurídicamente tutelado por la norma transgredida.

Son delitos de peligro aquéllos que una vez realizados no causan un daño directo a intereses jurídicamente tutelados, sino que solamente los ponen en peligro, ejemplo: delito de abandono de persona.

2.3.5. Por su duración.

Por su duración los delitos pueden ser instantáneos, permanentes y continuados.

Son instantáneos: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que son realizados todos y cada uno de los elementos constitutivos del ilícito.

Son permanentes: aquéllos cuya consumación se prolonga a través del tiempo, ejemplo: el secuestro de personas.

Son continuados aquéllos que para su realización se requiere de varios momentos, pero existe una unidad en el propósito por parte del agente, por ejemplo: el robo de una maquinaria por partes.

2.3.6. Por el elemento interno o culpabilidad.

Por el elemento interno o culpabilidad los delitos se clasifican en intencionales o dolosos, no intencionales o imprudenciales y preterintencionales.

Son delitos dolosos o intencionales aquéllos en que el agente tiene la plena intención de cometer el delito.

Son delitos no intencionales o imprudenciales, aquéllos cuando el agente realiza el hecho típico, incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y obligaciones le imponen, es decir, cuando el agente no tiene intenciones de cometer el delito, pero lo comete por negligencia, descuido o imprudencia, por ejemplo: el atropello de una persona.

Son delitos preterintencionales cuando hay un exceso en el fin, la intención del agente era hasta determinado momento, pero por su imprudencia o descuido se presenta más del resultado deseado, es decir, hay un principio doloso en la conducta, la cual tiene un fin culposos.

2.3.7. Por su estructura.

Por su estructura los delitos pueden ser simples y complejos.

Son delitos simples los que están formados por una conducta que van a causar una lesión jurídica, es decir, cuando en su estructura solo se contempla el daño a un solo bien jurídicamente tutelado, por ejemplo: el robo y el homicidio.

Son delitos complejos en los que se combinan varias figuras para la creación de una nueva, es decir, cuando analizando su estructura se observa que se quieren proteger varios bienes jurídicamente tutelados, los cuales cada uno por separado tiene su propia figura, por ejemplo: el robo en casa habitación.

2.3.8. Por el número de actos.

Por el número de actos con que se forma el delito puede ser unisubsistentes o plurisubsistentes.

Son delitos unisubsistentes: cuando para su conformación es suficiente un solo acto, aunque en un caso especial se haya dado en varios actos.

Son delitos plurisubsistentes: cuando para perfeccionar el tipo penal, se exigen varios actos, por ejemplo, el Código Penal sanciona las infracciones de tránsito, pero cuando se pasa dos o más veces el alto.

2.3.9. Por el número de sujetos.

Por el número de sujetos que participan en el hecho delictuoso, los delitos pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos.

Son delitos unisubjetivos: cuando el tipo penal considera suficiente la participación de una sola persona en el hecho delictivo, por ejemplo: el robo.

Son delitos plurisubjetivos: cuando el tipo penal necesariamente exige la participación de varias personas, lo cual de no darse no se presenta el tipo penal, por ejemplo: el adulterio o la asociación delictuosa.

2.3.9. Bis. Por su forma de persecución.

Por su forma de persecución los delitos pueden ser de oficio y de querrela.

Son *delitos que se persiguen de oficio* cuando la autoridad esta permanentemente obligada a actuar en contra de él o de los autores de la comisión de un delito.

Son *delitos por querrela* o perseguibles a petición de parte ofendida, aquéllos en los que se precisa en el tipo penal, que sólo se puede detener o actuar contra los autores del delito a petición expresa del que ha sufrido el daño, por ejemplo: abuso de confianza.

2.3.9. Tris. Por su materia.

Por su materia los delitos pueden ser comunes, federales y militares.

Son delitos comunes: los que se encuentran señalados en las leyes locales.

Son delitos federales: los que se encuentran señalados en las leyes federales.

Son delitos militares: aquellos que se encuentran señalados en las leyes militares exclusivamente para los cuerpos del ejército

2.4. Estudio Dogmático del Delito de Adulterio.

Libro Segundo, Título Decimoquinto, "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", Capítulo IV. "Adulterio".

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.

1.- Imputabilidad e inimputabilidad.-

a) Imputabilidad.- En el delito de adulterio para que se dé la imputabilidad debe haber un sujeto capaz de querer y de entender en el campo del derecho penal; es decir, que el sujeto activo tenga una salud mental para ser responsable del delito de adulterio.

b) Inimputabilidad.- Es la incapacidad de querer y de entender en el campo del derecho penal; en el delito de adulterio no se da.

2.- Clasificación del delito de adulterio.-

a) Por su gravedad.- Es delito, de acuerdo a la clasificación bipartita.

b) En orden a la conducta.- Es de acción, porque la realización de las relaciones sexuales en el domicilio conyugal o con escándalo, solamente puede llevarse a cabo activamente, y no en forma omisiva.

c) Por su resultado.- Es material, porque para su integración requiere de un resultado objetivo, visible y conocido.

d) Por el daño que causa.- Es de lesión, ya que una vez consumado causa un daño directo y efectivo a un bien jurídicamente tutelado por la norma transgredida, el cual es la integridad familiar.

- e) **Por su duración.**- Es instantáneo, porque la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos del delito.
- f) **Por el elemento interno o culpabilidad.**- Puede ser doloso o culposo, porque por una parte en el culposo el agente tiene la plena intención de cometer el delito, y por otra parte en el culposo el agente puede ignorar el estado civil de la otra persona.
- g) **Por su estructura.**- Es simple porque sólo contempla el daño a un bien jurídicamente tutelado; el cual es la integridad de la familia.
- h) **Por el número de actos** es unisubsistente, ya que el tipo penal no exige de varios actos para que se configure el delito.
- i) **Por el número de personas.**- Es plurisubjetivo, porque el tipo penal considera la participación de dos sujetos de diferente sexo entre sí en el hecho delictivo.
- j) **Por su persecución.**- Es de querrela ya que se procede contra el adúltero o adúltera por queja de la mujer o del hombre ofendidos que tienen el carácter de cónyuge del agente.
- k) **Por su materia.**- Es común.
- l) **Clasificación legal.**- El adulterio se encuentra ubicado en el rubro de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

3.- Conducta y Ausencia de Conducta.-

a) **Conducta.-** Es de acción, porque la realización de las relaciones sexuales en el domicilio conyugal o con escándalo sólo se puede llevar a cabo activamente, y no en forma omisiva.

I. Sujeto Activo.- Lo son el hombre y la mujer casados, pues la conducta prevista por el tipo puede ser llevada a cabo únicamente por aquéllos.

II. Sujeto Pasivo.- Lo es la mujer o el hombre casados con el adúltero, al llevar a cabo relaciones sexuales en el domicilio conyugal o con escándalo con una persona que no sea él o ella.

III. Objeto Material.- Lo es el sujeto pasivo, o sea, el hombre o la mujer casados con el adúltero.

IV. Objeto Jurídico.- Es la integridad familiar.

V. El Bien Jurídicamente Tutelado.- Es la integridad familiar.

a) **Ausencia de Conducta.-** Dada la naturaleza de éste delito no se puede presentar, porque para que existiera tendría que realizarse por parte del sujeto activo las relaciones sexuales en el domicilio conyugal o con escándalo sin voluntad.

4.- Tipicidad y Ausencia de Tipicidad (Atipicidad).

a) Tipicidad.- Es el amoldamiento de la conducta al tipo, el cual se encuentra en el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal.

b) Atipicidad.- Es la falta de amoldamiento de la conducta a la descripción legislativa (Tipo).

c) Clasificación en orden al Tipo.-

I. Por su composición.- El adulterio es un tipo: Anormal, porque en el tipo hay una descripción subjetiva o valorativa que puede ser "el domicilio conyugal" o "el escándalo".

II. Por su Ordenación Metodológica.- Es Fundamental o Básico, porque sirve de esencia o sustentación de otros tipos penales.

III. Por su Autonomía el Adulterio es: Autónomo, porque el tipo tiene vida por sí mismo.

IV. Por su Formulación.- Es un tipo Casuístico, porque su texto señala de manera precisa la forma y medios por los que se puede cometer.

V. Por el Daño que Causa.- Es un tipo de daño, porque lesiona al bien jurídicamente tutelado que es la integridad familiar.

c) Causas de Atipicidad.-

I. Cuando falte el elemento normativo, es decir, que las relaciones sexuales se lleven a cabo en otro lugar que no sea el domicilio conyugal, y que se haga sin escándalo.

II. Cuando ambas personas sean solteras.

5.- Antijuridicidad.- Para que exista el delito de adulterio además de que la conducta sea típica, artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal, es necesario que sea contraria a derecho, o sea, que no exista ninguna causa de exclusión del delito.

6.- Culpabilidad e Inculpabilidad.-

a) Culpabilidad.- Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, en este caso es dolosa.

b) La Inculpabilidad se puede presentar:

Por un error esencial de hecho e invencible, lo que a su vez puede constituirse en un error de tipo, o cuando el sujeto cree por el error en que se encuentra, que la mujer o el hombre que son casados realmente no lo son.

7.- Condiciones Objetivas de Punibilidad y Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad.-
En el Adulterio no se dan

8.- Punibilidad y Excusas Absolutorias.

a) Artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal, hasta de dos años de prisión y privación de derechos civiles hasta por seis años, éste último se encuentra regulado por el artículo 45 del mismo ordenamiento legal fracción II que indica que la suspensión de derechos que por sentencia formal se impone como sanción, en éste caso comenzará al terminar la sanción privativa de libertad.

b) Excusas Absolutorias.- En el delito de adulterio no se presentan.

9.- Concurso.- Se presenta el Concurso Ideal y el Concurso Material.

10.- Tentativa.- Se presenta la Tentativa Acabada y la Tentativa Inacabada.

CAPITULO III

EL ADULTERIO EN LA LEGISLACION COMPARADA.

3.1. Francia.

El Código Penal Napoleónico del 12 de febrero de 1810 es el primero en regular de manera separada el adulterio del hombre, (bajo la denominación de concubinato), del adulterio de la mujer propiamente dicho, ambos tipos se encuentran dentro de la sección "Atentados Contra las Buenas Costumbres", que comprenden los artículos 336, 339 (1).

El primero de estos artículos faculta al marido burlado, a denunciar el adulterio de su mujer, exigiéndole a su vez, que no tenga concubina en la casa conyugal. El artículo 337 fija la sanción para la mujer culpable del adulterio: de tres meses a dos años de prisión, concediéndole al marido la facultad de suspender el efecto de la sentencia si este vuelve a tomar a su mujer. Curiosamente se sanciona con mayor severidad al cómplice de la adúltera, imponiéndole la misma pena privativa de libertad que se fijó a ésta, más una sanción pecuniaria (Art. 338).

Literalmente el artículo 339 nos dice: "el marido que mantuviere una concubina en el domicilio conyugal, y se hallare convenido en vista de la querrela de su mujer será castigado con una multa desde cien hasta dos mil francos (2).

(1) Código Penal del Imperio Francés (Trad. al castellano por Benito Redondo) en la revista Derecho Penal Contemporáneo, UNAM. Seminario de Derecho Penal No 40, sep-oct. 1970, pp. 73 y 74

(2) Código Penal del Imperio Francés (Trad. al castellano por Benito Redondo) en la revista Derecho Penal Contemporáneo, UNAM. Seminario de Derecho Penal No 40, sep-oct. 1970, pp. 73 y 74

La división que hizo el legislador francés del adulterio, en concubinato (adulterio del hombre) y adulterio de la mujer, fue seguida por gran número de países europeos, el concubinato según refiere el gran Francisco Carrara es la convivencia de un hombre con una mujer, para el reciproco goce carnal, y con miras a una prolongación indefinida, pero sin el fin de unificar las dos personalidades y prescindiendo de las formalidades que imponen las leyes sobre el matrimonio (3).

Además, agrega el mismo autor que "la idea del concubinato se debe encontrar propiamente en la intención de ambas partes de entregar de manera reciproca su cuerpo, en virtud de un vínculo consensual que no mira las solas relaciones carnales del momento, sino que hace de él, algo que esta destinado a durar indefinidamente en el transcurso de la vida" (4).

De lo señalado en el Código de Napoleón de la materia, que se siguió aplicando en Francia, con numerosas modificaciones hasta 1975, podemos notar diferencias claras en el trato que se le adulterio del hombre (concubinato) y al adulterio de la mujer:

1.- El tipo de concubinato exige una sucesión de conductas adulterinas, en el domicilio conyugal, por lo que estamos en presencia de uno de los denominados delitos habituales (5), ya que una sola conducta adulterina no es punible. En relación al adulterio de la mujer, éste se castiga sin ninguna circunstancialidad del tipo, por lo que es un delito instantáneo que se perfecciona y se consuma en un sólo acto, por lo que resulta que una sola conducta aislada adulterina agota el tipo penal.

2.- Pero si éste trató a todas luces privilegiado para el adulterino del varón fuese poco, la sanción impuesta a cada delito es distinta: el concubinato era sancionado con pena pecuniaria y el adulterio de la mujer merecía pena privativa de la libertad.

(3) Francisco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Parte especial. (Trad. de Jose J. Ortega y Jorge Guerrero), Vol. 3, T.V., 4a. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1981. Pag. 261.

(4) Francisco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Parte especial. (Trad. de Jose J. Ortega y Jorge Guerrero), Vol. 3, T.V., 4a. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1981. Pag. 261.

(5) Cf. R. Garraud, Traite Theorique et Pratique Du Droit Penal Français 1^{re} Deuvieme Edition, Librairie de la Societe du Recueil General Des Lois Et Des Arrêts, Paris 1901, No 1878, pag. 144 (Con la traducción al castellano de la Lic. Demunque Ruiz).

3.- El corolario de esta desventajosa regulación del adulterio para la mujer, fue la facultad otorgada al esposo burlado para detener el efecto de la sentencia aceptando nuevamente a su esposa infiel, pero esta facultad no fue recíproca a la esposa ofendida con relación a su esposo adúltero.

En los artículos relativos a los delitos materia de éste trabajo se menciona la sanción aplicada a la concubina; sin embargo la jurisprudencia francesa aplicando el artículo 59 del propio Código Penal Francés, (los cómplices de un crimen o delito tienen el mismo castigo que los autores principales), le impone a la concubina el mismo castigo que a su coautor.

La doctrina francesa no cesó en criticar la forma en que se regulaba el adulterio (concubinato y adulterio de la mujer), ya que notoriamente atentaba contra el principio de la igualdad del hombre y de la mujer ante la ley, por lo cual consiguió tal igualdad primero, en materia civil, por la ley del 27 de julio de 1884, y , planteó, las siguientes soluciones para la materia penal: regular de manera justa el adulterio equiparando el cometido por el hombre al efectuado por la mujer; o revalorar la conducta de adulterio excluyéndolo del catálogo de delitos.

Georges Levasseur⁽⁶⁾ fue de los autores que arduamente buscó la desaparición del injusto trato dado al adulterio de la mujer, considerando poco adecuada la supresión de ésta conducta del catálogo de delitos, ya que el interés social exige familias unidas para la prevención y disminución del índice de criminalidad.

En cambio, precursor de la corriente abolicista no sólo en Francia, sino en todo el mundo, fue Tissot, quien adelantándose a su época (fines del siglo XIX) pregonó que el adulterio debía ser considerado como penalmente irrelevante, por pertenecer al campo de la moral y no del derecho, señalando como sanción idónea para tal conducta el divorcio, "

(6) Georges Levasseur, "Les infractions contre la famille et la procréance sexuelle en France", Revue Internationale de Droit Penal, nos. 11 y 4, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1964. Pág. 750 (Con la traducción al castellano de la Lic. Dominique Ruiz)

... El sentimiento de fidelidad o de infidelidad, objeto esencial de la promesa conyugal, pertenece exclusivamente a la moral, que escapa a la violencia y a la represión; que la sociedad conyugal, considerada en sus relaciones íntimas, debe estar al abrigo de las indiscretas miradas del legislador; y que debe abandonarse con su felicidad o su desgracia al fuero interno de los esposos, a sus conveniencias respectivas, a su gobierno doméstico... Queda, pues, la infidelidad, sólo como pura y simple infidelidad, considerada solamente como falta moral en el agente. En este caso es más que un pecado, y bajo este aspecto es del dominio exclusivo de la conciencia del pecador, del dominio de la moral, y no del derecho. . ."(7).

¿Dejaríamos sin satisfacción al cónyuge que ha sido víctima de la infidelidad?

No, por cierto, y aunque el remedio no agrade a todos, aunque repugne a la conciencia de muchos, aunque la conciencia aconseje no hacer uso de él, y la ternura y justa solicitud por los hijos hagan que nos abstengamos, lo creemos de equidad, de derecho natural y susceptible de erigirse en derecho estricto este derecho adviértase en, es el divorcio (8).

Finalmente, los legisladores franceses haciendo caso a las constantes protestas de la doctrina y la jurisprudencia, terminaron con la regulación inequitativa del adulterio y del concubinato, derogando así los artículos 336 a 339 del Código Penal, por medio de la ley número 75-617 del 11 de julio de 1975, así, Francia se convirtió en uno de los más de los numerosos países que llevaron a la práctica la tesis abolicionista en esta materia, quedando sancionado el adulterio, de manera igualitaria, por el derecho civil por el divorcio, exactamente como lo expresó Tissot en la segunda mitad del siglo XIX, como ya lo hemos mencionado

(7) Jean Claude Tissot, *El Der. Penal Estudiado en sus Principios, en sus Aplicaciones y Legislaciones de los Diversos Pueblos del Mundo*, Góngora Editores, Madrid, 1980 Págs. 227 y 229.

(8) Jean Claude Tissot, *El Der. Penal Estudiado en sus Principios, en sus Aplicaciones y Legislaciones de los Diversos Pueblos del Mundo*, Góngora Editores, Madrid, 1980 Pp. 230 Y 231

3.2. España.

La legislación española referida al adulterio fue claramente influida por el derecho francés, en especial por el Código Penal Napoleónico; sin embargo, importantes diferencias se aprecian entre ambos derechos, como lo señalaremos en líneas ulteriores.

Conservó un trato discriminatorio el adulterio de la mujer en relación al llevado a cabo por el hombre (denominado por el legislador español amancebamiento, a diferencia del concubinato francés). La disensión en la regulación entre ambos delitos (adulterio y amancebamiento) residía tanto en el tipo como en la sanción. El amancebamiento requería para su configuración una sucesión continuada de actos adulterinos; por el contrario, el adulterio de la mujer es punible con una realización de un acto adulterino (yacimiento con un varón distinto de su marido) (9). Por lo que respecta a las sanciones, el legislador valoró la conducta adúltera de la mujer más grave que la del hombre, motivo por el cual la pena de amancebamiento era mayor a la del adulterio (10).

Aún cuando en la realidad el adulterio se ha irrelevante en materia penal en España, dedicaremos breves notas a la evolución que tuvo en los distintos códigos penales poniendo especial énfasis en la gradual equiparación del adulterio y el amancebamiento.

El Código Penal de 1822 castigó con notoria diferencia el adulterio y el amancebamiento. El legislador otorga al marido ofendido la facultad de fijar la duración de la pena privativa de libertad a su esposa adúltera sin que excediera esta sanción de diez años, misma que se aplicaba al coreo de la adúltera, además del destierro posterior.

(9) Cfr. Evaristo López de la Vieja, Consideraciones Políticas-Criminales sobre la Regulación de los Delitos de Adulterio y Amancebamiento en el Derecho Político Español, en la revista Documentación Jurídica, No 14, abril-junio 1977, Madrid España, pag. 251

(10) Eficazmente el adulterio del marido no difiere del de la mujer, jurídicamente sí, porque como se acostumbra decir, los perjuicios que al orden familiar puede acarrear el de ésta son mayores, pues al violar la fe conyugal introduce o se expone introducir hijos extraños al hogar, esa es la razón de que el adulterio de la mujer se castigue en todo caso y el del marido solo cuando tuviera mancha dentro de la casa conyugal notoriamente fuera de ella" Glisa María Rodríguez Devesa, Derecho Penal Español, Parte Especial 5ª Edición, Madrid, 1973 p. 17

El amancebamiento del marido por el contrario, aparece contemplado de manera indirecta con una sanción muy inferior a la del adulterio.

El Código Penal de 1848 comprendió al adulterio dentro de los delitos contra la honestidad, como siguió figurando hasta la derogación de los artículos relativos en 1978 y confiere por vez primera, carácter autónomo al amancebamiento, del adulterio. Sufren importantes modificaciones las penas establecidas para estos delitos siendo plausible que se haya suprimido al marido la facultad de fijar la duración de la sanción impuesta a su esposa adúltera, y aún cuando se conserva la diferencia de penas para ambos delitos, se acorta de manera considerable.

El Código Penal de 1850 únicamente cambia los numerales del ordenamiento anterior.

La legislación penal de 1870, sigue en términos generales lo establecido por los dos códigos que antecedieron, con la novedad de modificar las penas para la pareja de delitos: estableció para el adulterio la prisión correccional en sus grados máximo y medio, y para el amancebamiento la sanción fue prisión correccional en su grado medio y mínimo. Como se observa la equiparación de las penas estaba próxima y se alcanzó con el nuevo código de 1828.

Este primer Código Penal Español del siglo XX desaparece parcialmente la diferencia discriminatoria entre el adulterio y el amancebamiento, por lo que se refiere a la penalidad pero siguió subsistiendo tal diferencia en lo relativo al tipo. También es el primero que de manera expresa prevé la posibilidad de ejercitar la acción penal contra los cómplices de cualquiera de los coautores, situación no regulada por ninguna de los ordenamientos penales anteriores, salvo estas dos innovaciones importantes, el texto es semejante al del código que le precedió.

El estatuto penal de 1932 suprimió al adulterio y al amancebamiento como delitos. en virtud de la ley del 2 de marzo del mismo año. En el Código Penal de 1944 vuelven a figurar estas conductas, y se retrocede, olvidando avances logrados por el código de 1928, quedando regulados ambos delitos según lo dispuesto por el ordenamiento penal de 1870.

La redacción de los artículos en el Código Penal Español hasta su derogación de 1978 es la siguiente:

Artículo 449.- "El adulterio será castigado con la pena de prisión menor. Cometten 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".

Artículo 450.- "No se impondrá pena por delito de adulterio sino en virtud de querrela del marido agraviado. Este no podrá deducirla sino contra ambos culpables, si uno y otro viviere y nunca se hubiere consentido el adulterio o perdonado a cualquiera de ellos".

Artículo 451.- "El marido podrá en cualquier tiempo permitir la pena impuesta a su consorte. En este caso se tendrá también por remitida la pena al adulterio"

Artículo 452.- "El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, o notoriamente fuera de ella, será castigado con prisión menor. La manceba será castigada con la misma pena o la de destierro. Lo dispuesto por los artículos 450 y 451 es aplicable al delito castigado en el presente respecto a la mujer agraviada"

Este trato desigualitario consignado en los tipos de adulterio y amancebamiento se opone al principio constitucional de la igualdad de ambos sexos ante la ley, ya que se establece una situación privilegiada en el adulterio del hombre.

La antinomia jurídica (como la denomina Evaristo López de la Viesca), entre el orden constitucional y los artículos del código penal tiene como consecuencia la inconstitucionalidad de los preceptos penales referidos, esta fue una razón importante por la cual en el año de 1978 quedaron derogados del código penal vigente en España, los numerales 449 a 452.

3.3. Italia

Dos códigos penales famosos ha tenido Italia: el de 1889 Zanardelli, y el de 1931 conocido como Código Rocco.

El ordenamiento penal de 1889, siguiendo el Código de Napoleón Francés, distinguió el adulterio del hombre al cometido por la mujer (sin describir ninguna de las dos conductas), diferenciase del código de principios de éste siglo en algunos rubros; castigaba el adulterio del marido, únicamente si se cometía en el domicilio conyugal o de un modo notorio; estableció una disminución de la pena sin los cónyuges vivían separados o la adúltera hubiese sido abandonada por su marido, previó también la imposibilidad del cónyuge ofendido, de querellarse, si éste había también cometido adulterio dentro de los cinco años anteriores a la presentación de su querrela.

El Código Rocco en los artículos 559 a 563, comprendidos en el título XI "De los delitos contra la familia", introduce una importante innovación regula las relaciones adulterinas (como delito continuado) de la mujer, además de las conductas de adulterio de la mujer como delito instantáneo) y el concubinato, adulterio del hombre (delito habitual).

Artículo 559.- "La mujer adúltera es castigada con pena de reclusión hasta un año. Con la misma pena es castigado el co-reo de la adúltera. La pena es de reclusión hasta de dos años en el caso de relación adúltera. El delito es punible por querrela del marido".

En las legislaciones francesa y española, el adulterio de la mujer era punible como delito instantáneo; en el código italiano el adulterio de la esposa puede ser continuado si la relación adúltera, entendida como la repetición de los actos lujuriosos con el mismo hombre en ejecución de un solo designio criminoso que se realiza en distintos tiempos. Si la mujer casada sostiene relaciones adúlteras con distintos amantes estamos en presencia de un concurso de delitos.

Artículo 560.- "El marido que tiene una concubina en la casa conyugal, o notoriamente fuera es castigado, con reclusión hasta de dos años, la concubina es castigada con la misma pena. El delito es punible por querrela de la mujer".

Como se observa el Código Penal Italiano, fijó una sanción mayor para el concubinato que para el adulterio de la mujer, y si se convierte en relación adúltera, alcanzara el mismo castigo que el del adulterio del hombre.

Lo señalado a propósito del concubinato, en el derecho francés en el ámbito doctrinal, tiene exacta aplicación en el derecho italiano; Carrara, celebre penalista italiano hizo una división del concubinato que nos es de utilidad: el concubinato no necesariamente es la relación entre hombre célibe y mujer soltera, bien puede uno de los dos, o ambos tener vínculo conyugal con terceros. De aquí surge el concubinato simple y el concubinato calificado. El primero es el que realizan hombre y mujer solteros. El calificado se lleva a cabo cuando pre-existe un vínculo conyugal y surge el daño, por ello esta conducta es relevante para el derecho penal aunque este condicionada su punibilidad a dos circunstancias: que se realice en el domicilio conyugal o notoriamente fuera de él.

Prosigue Carrara su disertación del concubinato calificado, diciendo que se debería denominar adulterio porque este absorbe a aquél. Más adelante señala los elementos del concubinato complejo:

- 1.- Infidelidad habitual.
- 2.- Con la misma mujer.
- 3.- Realizado en el domicilio conyugal.

Todos y cada uno de los anteriores elementos deben ser comprobados por el juzgador para agotar el tipo del concubinato, de aquí deducimos que existen conductas que violan el vínculo conyugal, y no son punibles como concubinato, por ejemplo, el hombre que habitualmente es infiel con una misma mujer fuera del domicilio conyugal y mantiene esta misma relación con discreción, o el hombre que introduce a su amante a la casa conyugal sin ser habitual tal conducta. De ellos se sostiene que la diferencia discriminatoria que consagró el legislador italiano (al igual que el francés y el español), es manifiesta y perjudicial para la mujer en relación a las conductas de adulterio, relaciones adúlteras y concubinato.

Sin embargo, no todos los autores están de acuerdo en la equiparación del adulterio cometido por el hombre y la mujer; el propio Carrara, con razonamientos claros e inequívocos sostiene que la regulación debe de ser distinta tanto como para el concubinato como para el adulterio, si de la infidelidad de la esposa se deriva un daño superior al que dimana de la infidelidad del marido, la diferencia entre uno y otro caso es real, y no proviene del arbitrio o prepotencia del sexo fuerte, sino de la naturaleza inalterable de las cosas.

Prosigue Carrara su disertación del concubinato calificado, diciendo que se debería denominar adulterio porque este absorbe a aquél. Más adelante señala los elementos del concubinato complejo:

- 1.- Infidelidad habitual.
- 2.- Con la misma mujer.
- 3.- Realizado en el domicilio conyugal.

Todos y cada uno de los anteriores elementos deben ser comprobados por el juzgador para agotar el tipo del concubinato, de aquí deducimos que existen conductas que violan el vínculo conyugal, y no son punibles como concubinato, por ejemplo, el hombre que habitualmente es infiel con una misma mujer fuera del domicilio conyugal y mantiene esta misma relación con discreción, o el hombre que introduce a su amante a la casa conyugal sin ser habitual tal conducta. De ellos se sostiene que la diferencia discriminatoria que consagró el legislador italiano (al igual que el francés y el español), es manifiesta y perjudicial para la mujer en relación a las conductas de adulterio, relaciones adúlteras y concubinato.

Sin embargo, no todos los autores están de acuerdo en la equiparación del adulterio cometido por el hombre y la mujer; el propio Carrara, con razonamientos claros e inequívocos sostiene que la regulación debe de ser distinta tanto como para el concubinato como para el adulterio, si de la infidelidad de la esposa se deriva un daño superior al que dimana de la infidelidad del marido, la diferencia entre uno y otro caso es real, y no proviene del arbitrio o prepotencia del sexo fuerte, sino de la naturaleza inalterable de las cosas.

El mismo autor señala que la *turbati sanguinis* resultado del adulterio de la mujer acarrea al marido ofendido mayor daño que el resultante del adulterio del hombre para su esposa burlada, ya que la mujer siempre estará segura de que los hijos procreados son propios. Admirables son los razonamientos del maestro Pisa, sin embargo en la época actual, la turbati sanguinis ha dejado de ser determinante en el trato discriminatorio del adulterio de la mujer, debido a los avances de la medicina, por medio de los productos anticonceptivos impiden que toda fornicación necesariamente provoque la preñez de la mujer.

Artículo 561.- "En el caso previsto por el artículo 559, no es punible la mujer cuando el marido la haya inducido o excitado a la prostitución o de cualquier modo haya sacado ventaja de su prostitución.

En los casos en los dos artículos precedentes no es punible el cónyuge, legalmente separado por culpa propia y del otro cónyuge, o por este injustamente abandonado.

Si el hecho es cometido por el cónyuge legalmente separado por culpa propia o por culpa propia y del otro cónyuge o por mutuo consentimiento, la pena es disminuida".

Artículo 562.- La condena por alguno de los delitos previstos en los artículos 556 a 560 trae consigo la pérdida de la autoridad marital.

Con la sentencia de condena por adulterio o por concubinato el juez puede, a instancia del cónyuge ofendido, ordenar las medidas preventivas provisionales de índole civil, que estime urgentes en interés del cónyuge ofendido y de la prole.

Tales medidas son inmediatamente exigibles, pero no cesan de tener efecto, si dentro de los tres meses de sentencia de condena, ya irrevocable no es presentada ante el juez civil demanda de separación personal.

Artículo 563.- " En los casos previstos en los artículos 559 y 560 la remisión de la querrela, aunque se interponga después de la condena, extingue el delito.

Extinguen además del delito:

- 1.- La muerte del cónyuge ofendido.
- 2.- La anulación del matrimonio del culpable de adulterio o de concubinato.

La extinción del delito tiene efecto también respecto al co-reo y a al concubina y a toda persona que haya tomado parte en el delito, y, si ha sido condenada, cesan la ejecución y los efectos penales".

Estos artículos transcritos del Código Penal Italiano, no se encuentran vigentes por haber sido declarados contra la constitución, por tres sentencias del tribunal constitucional (del 19 de noviembre de 1968, 27 de noviembre de 1969 y 3 de diciembre del mismo año). (11). Los preceptos constitucionales que tienen relación directa con el adulterio y el concubinato, que fueron materia de las sentencias arriba referidas son:

Artículo 3 fracción I.- "Todos los ciudadanos poseen idéntica dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opiniones públicas condiciones personales o sociales"

(11) Evaristo Lopez De la Viesca. Consideraciones Politico-Criminales Sobre La Regulación de los Delitos de Adulterio y Amancebamiento del Derecho Político Español, en la Revista Documentación Jurídica No 14, abril-junio, 1977 Madrid, España Pag 307

Artículo 29 fracción III.- El matrimonio será ordenado sobre la igualdad moral y jurídica de los cónyuges. . . "

Así las normas penales italianas que regulaban el adulterio, las relaciones adúlteras y el concubinato, no estaban acordes con los artículos constitucionales citados; el poder judicial intervino, dejando sin efecto a las disposiciones penales, por ser de rango inferior a las constitucionales, y estar ambas en abierta contrariedad. Italia, es entonces, un país más de los que consagran en la práctica jurídico penal la tesis abolicionista de las conductas adúlteras.

3.4. Alemania.

Siguiendo con la tradición de vanguardia en el derecho penal, Alemania fue de los primeros países que despenalizó el adulterio (1969) al incorporar a la política criminal las exigencias morales de la época.

El Código Penal del 31 de mayo de 1870, que entró en vigor el primero de enero de 1871, y que ha sido objeto de numerosas modificaciones, en el párrafo 172 relativo al adulterio, incluido dentro de los delitos contra la honestidad pública, y reubicado en 1943 bajo en título de Delitos Contra los Deberes Familiares, de Alimentos y de Educación a la letra dice: "cuando el adulterio ocasione el divorcio, serán castigados el cónyuge culpable y su cómplice, con la pena de seis meses de prisión como máximo. Sólo se procederá a instancia de parte" (12).

(12) Minersmaier, según cita de Mizro Ma-bado Carrillo, *El Adulterio en el Derecho Penal, Pasado, Presente y Futuro*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, España, año LXXXVII, Valencia, 1977, Pág. 88

Se observa que en el artículo anterior no se establece una descripción de la conducta adulterina; además como nota distintiva en relación a otros tipos penales de adulterio, se exige como condición de perseguibilidad de la conducta, en que de esta sobrevenga la disolución del vínculo conyugal, por lo cual, el bien jurídico tutelado es el matrimonio monogámico.

Otra característica peculiar del derecho alemán, era el permitir que la querrela se interpusiera contra uno solo de los coautores, lo que originó la crítica de la doctrina, por la posibilidad que el legislador daba a los cónyuges, que en dolosa combinación podían perjudicar a terceros. Las comisiones de reforma del Código Penal, emitieron una ley el 4 de julio de 1967, que entró en vigor el 1º de septiembre del mismo año, en el cual se borraba al adulterio del catálogo de delitos, siendo en aquel entonces Alemania una de las precursoras de la corriente abolicionista en materia de adulterio.

3.5. Inglaterra.

El derecho de este país conforma con algunos otros, una familia distinta a la que agrupa los derechos precipitados. En lo que respecta a delitos sexuales, la "*Common Law*", no contempla el adulterio; su punibilidad se dejó en los tribunales eclesiásticos (13), que perdieron con el paso del tiempo dicha facultad.

Se desconoce con precisión la fecha en la cual Inglaterra despenalizó el adulterio, aunque se sabe con certeza que éste fue el primer país europeo en hacerlo" No podemos decir exactamente en que momento, pero lo cierto es cuando Cromwell alcanzó el poder en 1650, el adulterio había tiempo que no era delito en Inglaterra, entendiéndose de él los tribunales eclesiásticos. Con ello corresponde a los ingleses el haber sido los primeros en desincriminar el delito de adulterio . . ." (14).

(13) Esperanza Vaello Esquedo, *Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento*. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España, 1976. Pág. 29.

(14) Mario Machado Carrillo, *El Adulterio en el Derecho Penal, Pasado, Presente y Futuro*. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, año LXXVII, Valencia, 1977. Pág. 41.

En la actualidad en adulterio tiene consecuencias en materia civil, al considerársele injuria de tal carácter, ya que el legislador inglés valoró las sanciones penales como inadecuadas para resolver los problemas familiares, e ineficaces para reprimir la conducta adulterina, ya que es realizada por personas plenamente capaces.

3.6. México.

Finalizaremos este capítulo, haciendo una breve referencia primero al derecho penal prehispánico; posteriormente dedicaremos algunas notas al derecho penal colonial y culminaremos con el estudio de los artículos que regulan el delito que no ocupa, en los códigos penales federales incluyendo los proyectos realizados después de 1931.

3.6.1. Derecho Penal Prehispánico.

En esta época el territorio que hoy integra nuestro país era el asiento de diversas civilizaciones con un grado distinto de desarrollo, y me refero sólo a dos de los grandes imperios: el maya (del siglo IV a X de nuestra era, y el azteca (que surge en el siglo XIV D.C.)

La civilización maya tenía, en un ámbito familiar un matrimonio monogámico, que con frecuencia se convertía en poligámico debido a la facilidad con que el marido debía repudiar a su mujer; estaba ocupaba un papel secundario en la familia y la sociedad estándole vetado asistir a las ceremonias religiosas y a los templos (15).

(15) Guillermo F. Margadán Introducción a la Historia del Derecho Mexicano: 5a. Ed. Editorial Extinge S. A., México, 1982. Pág. 5.

La diferencia jerárquica entre el hombre y mujer, se llevó al derecho penal en el delito de adulterio haciendo sólo responsable a la adúltera y a su coautor y no castigando el adulterio del marido. El cónyuge engañado tenía en sus manos la suerte de su esposa infiel (a quien podía perdonar o repudiar) y la del cómplice de ésta quien podía ser ejecutado o perdonado.

Aquí hay una diferencia notable en el derecho azteca, ya que en éste el perdón del marido ofendido no extinguía la pena, e incluso la atenuaba, así también si él no denunciaba a los adúlteros, la población ejecutaría a los culpables. El derecho penal maya en materia de adulterio fue menos severo que el azteca,

Ya que le dispensaba a la mujer un mejor trato, imponiéndole como pena la relegación, a diferencia de la civilización azteca donde por este mismo delito se le privaba de la vida.

El derecho azteca fue netamente costumbrista, ocupando la religión un destacado papel; por ello cuando se cometía un delito se veía una transgresión a la costumbre. Los autores están de acuerdo en afirmar que el derecho azteca fue muy severo, por la frecuencia con que se aplicaba la pena capital en conductas que en la actualidad consideramos poco graves.

El maestro Carrancá y Trujillo (16) cita unas ordenanzas de Nezahualcōyotl, reproducidas por el historiador indígena precortesiano Alva Ixtlixōchitl en relación al adulterio objeto de nuestro estudio: la primera era que si alguna mujer hacia adúltero a su marido viéndolo el mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis (mercado)

(16) Raul Carrancá y Trujillo Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomo I, 7a. Ed., Antigua Librería Robledo, Mexico 1965, pag. 73.

Con posterioridad otra ordenanza del mismo Nezahualcōyōtl mantienen la pena para la adúltera y su cómplice sorprendidos en el acto, y establece para ellos la pena capital por ahorcamiento si no hubiese flagrancia y se llegase a comprobar el delito: "la adúltera y su cómplice si fuese aprehendidos por el marido en el delito, muriesen apedreados y para la justificación fuese suficiente la denuncia del marido, pero si este no los aprehendiese en el delito, sino que por sospecha los acusase a los jueces y se averiguase ser cierto, muriesen ahorcados" (17).

En este mismo sentido se expresó el insigne jesuita Clavijero: "el adulterio se castigaba con el último suplicio. Los adúlteros eran apedreados o se les aplastaba la cabeza entre dos piedras. Esta ley de lapidación contra aquel crimen es una de las que he visto representadas en las antiguas pinturas que se conservan en la biblioteca del Colegio Máximo de Jesuitas en México" (18).

La recopilación de las leyes de los indios realizada por Andrés de Alcobiz en 1543, corrobora la pena de lapidación para los indios adúlteros, y, si eran gentes "principales" ahogándolos en la cárcel. Sin embargo era necesario no sólo la flagrancia sino además los testigos y la confesión de los infractores (19).

El marido burlado ejercía la acción penal pero si no actuaba, los habitantes procedían a hacerlo ya que tal hecho cometido por los adúlteros, transgredía las costumbres y el buen ejemplo.

Diferencias importantes encontramos en el derecho prehispánico entre mayas y aztecas, en el primero la venganza privada era de aplicación general y en el último ni siquiera se admitía la vindicta privada en el caso de adulterio *in flagrante*, pues el marido que en tal caso mataba a los culpables era muerto también como homicida (20).

(17) Raul Carranca y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, tomo I, 7a. Ed., Antigua librería Robledo, México 1965, pag. 73

(18) Francisco J. Clavijero J. *Historia Antigua de México* (traducción del italiano por Joaquín de Moya) Tomo II, Editorial Delfin, México D.F., 1944, Pag. 31.

(19) Citado por Luis Juárez de Arúa, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, 4a. Ed., Editorial Lozada S. A., Buenos Aires, 1964, Pag. 914.

(20) Toribio Esquivel Obregon, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo I, 2a. Ed. Editorial Porrua, México 1984, Pag. 84

3.6.2. Derecho Penal Colonial.

La problemática a la que se enfrentaron los españoles al conquistar México, era en cierta manera que tipo de orden jurídico regiría en las nuevas tierras, es así como surgió una legislación especial para estos territorios en algunos casos y en otros se aplicó la legislación castellana.

Al entrar al estudio de esta etapa de la vida jurídico penal de nuestro país debemos considerar a la novísima recopilación sancionada por cédula real en 1805 la cual se aplicó en México hasta la expedición y promulgación de nuestro primer Código Penal.

En esta reglamentación jurídica, el amancebanamiento era sancionado de manera dispar al hombre y a la mujer, ya que ésta recibía como pena azotes además del destierro, en cambio el hombre estaba penado pecuniariamente hasta por una quinta parte de sus bienes la cual era entregada a la familia de la manceba.

Por lo que hace al adulterio se siguieron las reglas del fuero real, en el cual el marido ofendido o burlado era el facultado para sancionar teniendo ciertas limitaciones, es a saber, que podía matar a ambos pero no sólo a uno.

3.6.3. Códigos Penales Federales.

El Código Penal de 1871 surgió de la comisión nombrada en el año de 1868, el cual fue un código de 1152 artículos y 28 transitorios cuya iniciación de vigencia acaeció el 10 de abril de 1872.

El adulterio se encontraba previsto en este código en el libro III "De los delitos en particular", Título VI, denominado "De los delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o de las buenas costumbres", en el capítulo VI, artículos del 816 al 830, de los cuales haremos un breve esbozo en términos generales de las partes que considero mas importantes de cada uno de dichos artículos sin mencionar específicamente de cual de ellos forma parte:

Así se estableció que el adulterio se sancionaría con las siguientes penas: dos años de prisión y multa de segunda clase cuando fuese cometido por la mujer casada con hombre libre, y el ejecutado en la casa conyugal por hombre casado con mujer libre. Con un año de prisión el ejecutado fuera de la casa conyugal por hombre casado con mujer libre. Con dos años de prisión el cometido con mujer casada con hombre casado, pero a éste último sólo se le impondrá un año de prisión si ejecutare el adulterio fuera de su domicilio conyugal e ignorando que la mujer es casada.

Para que proceda la aplicación de dichas sanciones, las personas solteras que concurren en la comisión del delito, deben tener conocimiento del estado civil de sus co-reos.

Como se ha observado a través de éste trabajo, la sanción siempre fue más severa para el adulterio cometido por la mujer que el cometido por el varón fuera de la casa conyugal, situación que se podría considerar injusta ante la igualdad de ambos sexos en materia jurídica.

Así pues, en este orden de ideas veremos como el legislador sólo sanciona esta conducta en tres supuestos: 1. Cuando se realiza dicha conducta en la casa conyugal; 2. Cuando lo perpetre fuera de ésta con concubina; 3. Cuando el delito produzca escándalo.

Así también otra de las penas que se adicionan a los adúlteros, es quedar eximido de el derecho de ser tutores o curadores por un lapso de seis años

Por otro lado, si el cónyuge culpable hubiere sido abandonado por el ofendido, el juez tomará en consideración dicha circunstancia como atenuante de primera, segunda o cuarta clase, según fueren las causas del abandono, sin embargo, el mismo ordenamiento penal señalo cuales eran las circunstancias que eran consideradas por el legislador como circunstancias agravantes, mismas que enunciaré a continuación:

1. Tener hijos el adúltero o la adúltera,
2. Ocultar su estado civil, ya sea el adúltero o la adúltera de casados con la persona con quien cometen el adulterio.

Otra de las normas que se tomaron para la aplicación en el adulterio fue que sólo dicho delito debía ser perseguido por el cónyuge ofendido.

Una situación importante que debemos retomar, es que a través de este trabajo hemos hablado de que el adulterio debe cometerse en la casa conyugal, sin embargo no hemos concretizado su significado para los efectos de la aplicación de la pena, así pues podemos establecer que según el artículo 822 dice que por domicilio conyugal se entiende la casa o casa que el marido tiene para su habitación. Se equiparan al domicilio conyugal la casa que sólo habite la mujer.

El artículo 824 establece que el adulterio sólo se castiga cuando ha sido consumado, pero si el conato constituye otro delito, se castigará con la pena señalada a éste, esta norma es el antecedente inmediato de nuestro actual artículo 275 que castiga sólo el adulterio consumado

No obstante una vez iniciado el procedimiento para la sanción del delito, este podrá cesar de las siguientes maneras:

1. Cuando el ofendido perdone a su cónyuge y consienta en vivir juntos.
2. Cuando el quejoso muriese antes de que se pronuncie sentencia irrevocable.

Es importante recalcar que el simple conocimiento del cónyuge ofendido de que su cónyuge es culpable del delito de adulterio no implica perdón ni consentimiento.

Así mismo, curiosa situación regula y sanciona por un lado el adulterio realizado por la mujer pública con "su cliente" soltero, quedando este exento de pena, y por el otro lado el adulterio del hombre casado con mujer pública, en el cual sólo se sanciona al adúltero si del hecho delictuoso deriva escándalo, o más remoto aún, si dicha mujer es la manceba de este infiel consorte.

Otra de las situaciones importantes que plasmó el Código Penal federal de 1929 fue que a partir de 1925 se nombró una comisión encargada de redactar un Código Penal para el Distrito Federal y territorios federales, así pues, el adulterio quedó incluido dentro del libro tercero denominado "De los tipos legales de los delitos", Título Decimocuarto denominado "De los delitos cometidos contra la familia".

En este código siguieron subsistiendo muchos de los ordenamientos ya establecidos con anterioridad, sin embargo hubo diferencias substanciales como podemos ver en seguida.

El adulterio solo se sancionaba cuando se cometía en el domicilio conyugal o cuando causare escándalo éste fue el antecedente directo del artículo 273 del Código Penal vigente. Sin embargo, en cuanto a las diferencias ya mencionadas podemos decir que no había un señalamiento previo en lo referente al adulterio cometido por el hombre o por la mujer, es decir, no se distinguió el adulterio por sexos, sino que fueron equiparados en el ámbito jurídico tanto en el tipo como en la sanción.

Por otro lado uno de los avances que tuvo fue el señalar una nueva definición para entender al domicilio conyugal y fue la casa en donde el matrimonio tuviere habitualmente su morada, este concepto dado por el Código Penal de 1929 fue más claro y conciso.

En general, se podría decir que las disposiciones en los códigos penales fueron retomadas unos de otros, perfeccionando su redacción para el mejor entender de dichas normas.

Una implementación fue la de que el simple conocimiento que el ofendido tuviere del adulterio no se tomaría como consentimiento ni como perdón del delito, pero aprovecharía para la prescripción, así como la de que el cónyuge acusado de adulterio, no podrían alegar como excepción que su cónyuge había cometido el mismo delito antes de la acusación o después de ella.

En el Código Penal de 1931 se continuó la evolución del adulterio como delito en México, que en tiempos remotos se sancionó con la pena capital, dándole al varón un trato privilegiado en relación a la conducta adulterina de la mujer, desapareciendo esta diferencia tanto en el tipo como en la pena con la legislación de 1929.

En el ordenamiento penal vigente hubo ya discusiones preliminares con el objeto de tratar la total despenalización de este delito, sin embargo, los resultados fueron negativos, quedando así el adulterio sancionado por excepción en los dos casos ya mencionados:

1. Cuando se realice en el domicilio conyugal.
2. Cuando origine escándalo.

Ahora bien, este delito que anteriormente fue incluido en el Capítulo de "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o de las buenas costumbres" primeramente, después dentro del Capítulo de "De los delitos cometidos contra las familias"; ahora fue ubicado dentro del libro segundo, Título Décimo Quinto denominado "Delitos Sexuales", dando un gran giro el legislador en comparación con los Códigos antes citados

El adulterio continúa considerándose como delito perseguible por querrela del cónyuge burlado, alcanzando esta a todos los participantes en el delito.

En cuanto al precepto que señala que sólo se castigará el adulterio consumado, podemos deducir que la tentativa de adulterio no es punible en ningún caso, ya que esta se conforma por actos equívocos que el juez difícilmente podrá valorar con justicia.

Al referirse al perdón del ofendido en este nuevo ordenamiento se señaló que cuando el ofendido perdonase a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se hubiese dictado sentencia, y si ya se hubiese dictado, no produciría efecto alguno, esta disposición favorecerá a todos los responsables

Por lo que respecta a los proyectos de códigos penales posteriores a 1931, en el año de 1948 fueron nombrados los distinguidos penalistas Luis Garrido, Francisco Argüelles y Celestino Porte Petit para formar la comisión redactora del Código Penal. En este mismo año terminaron la parte general con 112 artículos y al año siguiente la Secretaría de Gobernación publicó ambas partes mismas que constaron de 381 artículos más 3 transitorios, correspondiendo 113 a la parte general y 268 a la parte especial.

El adulterio fue ubicado en la parte especial, Título Decimosexto denominado "Delitos sexuales" junto con el estupro, violación, rapto e incesto.

Dos diferencias de forma se aprecian en el articulado del proyecto de 1949 en materia de adulterio, con relación a los preceptos del código de 1931;

1. Este ordenamiento regula el multicitado delito a partir del artículo 273 al 276 inclusive, en cambio el proyecto de 1949 hace referencia al mismo hecho, dentro de los numerales 264 al 267 inclusive.
2. El artículo 275 establece: "sólo se castigará el adulterio consumado, la norma cambia en el proyecto ya citado en su artículo 266 el vocablo "castigará" por "sancionará", quedando como sigue: "sólo se sancionará el delito consumado"

3.6.4. Proyectos de Códigos Penales posteriores a 1931

El proyecto del Código Penal de 1958 para el Distrito Federal y territorios federales, estuvo a cargo de una comisión integrada por Ricardo Franco Guzmán, Francisco Pavón Vasconcelos, Celestino Porte Petit y Manuel Del Río Govea, quienes redactaron este ordenamiento que consta de 291 artículos, 98 de la parte general y los restantes de la parte especial.

En el Libro Segundo, Título Decimosegundo "De los delitos contra el orden de la familia" aparecen regulados: el incesto, los delitos contra el estado civil; matrimonios ilegales, bigamia; y abandono de deberes de asistencia familiares. El adulterio no aparece dentro de este título, ni en ningún otro, por lo que se parecía, quedó excluido como conducta típica.

El proyecto de Código Penal para la República Mexicana de 1963, contiene 365 artículos, 108 corresponden a la parte general y 257 a la parte especial; dentro de esta, la sección cuarta "Delitos contra la familia" comprende en su título primero "De los delitos contra el orden de la familia" las siguientes conductas: incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, sustracción de menores, delitos contra la filiación y el estado civil, matrimonios ilegales, e incesto. Nada se menciona del adulterio, ni siquiera en la exposición de motivos, por lo tanto, desaparecen las excepciones punibles establecidas en el Código Penal vigente de 1931.

El anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal de 1963, realizado bajo el auspicio de la Procuraduría General de la República, no hace referencia al delito que nos interesa; en la parte especial sección segunda "Delitos contra la familia" aparecen las siguientes conductas típicas: incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, sustracción de menores o incapaces; delitos contra la filiación y el estado civil, bigamia; matrimonios ilegales e incesto.

Como se observa, en todos los proyectos legislativos comentados, con excepción del fechado en 1949, el adulterio se convirtió en un hecho penalmente irrelevante, adoptándose así la tesis abolicionista, de plena difusión en Europa y de creciente auge en América.

CAPITULO IV

EL ADULTERIO A TRAVES DE LA LEGISLACION MEXICANA.

4. Breve análisis comparativo de los diversos códigos mexicanos.

4.1. El adulterio en los códigos penales a nivel nacional.

Distrito Federal: Libro II, Titulo Décimo Quinto "Delitos sexuales", Capitulo IV "Adulterio". (1)

Artículo 273.- Se aplicará prisión hasta de 2 años y privación de derechos civiles hasta por 6 años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

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

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.

Artículo 275.- Sólo se castigará el adulterio consumado.

(1) Código Penal para el Distrito Federal, Colección Porrúa, 52a. Ed., Editorial Porrúa S. A., México, 1994. Pág. 83

Artículo 276.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

Región Pacifico Norte, que comprende los estados de Nayarit, Baja California Sur y Sinaloa.

Nayarit. En el Libro I, Título Decimotercero "Delitos Sexuales", Capítulo IV, Adulterio (2)

Artículo 229.- 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.

Artículo 230.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones.

Artículo 231.- Sólo se castigará el adulterio consumado.

Artículo 232.- Cuando el ofendido perdona a su conyuge, cesará todo procedimiento, si no se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

Sinaloa: No se encuentra regulado.(3)

Baja California Sur: no se encuentra regulado.

Región Noroeste, que comprende los Estados de Sonora y Baja California.

Sonora, Libro II, Título Decimosegundo, "Delitos sexuales" Capítulo VI, "Adulterio".(4)

Artículo 221.- Se aplicará prisión de 3 días a 3 años y privación de derechos civiles hasta por 6 años a los culpables de adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo.

Artículo 222.- No podrá procederse contra los adúlteros, sino a petición del cónyuge ofendido; pero de los culpables, se procederá contra los dos.

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

Artículo 223.- Sólo se sancionará el adulterio consumado.

Artículo 224.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge cesará todo procedimiento, si no se ha dictado sentencia; y si esta se ha dictado, no producirá efecto alguno.

(3) Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa, Colección Porrúa, Editorial Porrúa, S.A., México 1989

(4) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora, 1a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1990. Pp. 71 y 72.

Baja California: No se encuentra regulado.

Región occidente: que comprende los Estados de Colima y Jalisco.

Colima: no se encuentra regulado.

Jalisco: Libro II Título Decimosegundo "Delitos contra el orden de la familia", Capítulo VI "Adulterio" (5).

Artículo 182.- Se impondrán de 15 días a 2 años de prisión al hombre o mujer que tenga entre sí relaciones sexuales, bien sea en el domicilio conyugal o causando escándalo, sabiendo que uno de ellos o los dos están casados con otra u otras personas. Este delito se sancionará por querrela del ofendido, por el perdón del último beneficiará a ambos responsables siempre que se otorgue hasta antes de dictar sentencia.

Región Pacífico Sur, que comprende los Estados de Michoacán, Guerrero, Oaxaca y Chiapas.

Michoacán: no se encuentra regulado.

Guerrero: Libro II, Título Decimosegundo "Delitos sexuales", Capítulo IV "Adulterio". (6)

Artículo 240.- Se aplicará prisión hasta de 2 años y privación de derechos civiles hasta por 6 años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

(5) Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco. Editorial Porrúa, S.A., 2a Ed. México 1991. Pág. 71.

(6) Código Penal del Estado de Guerrero.

Artículo 241.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando este formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codefincuentes.

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

Artículo 242.- Sólo se sancionará el adulterio consumado.

Artículo 243.- Cuando el ofendido perdone a su cónyuge cesará todo procedimiento, si no se ha dictado sentencia; y si ésta se ha dictado no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

Oaxaca: Libro II, Título Decimosegundo "Delitos sexuales", Capítulo IV, "Adulterio" (7).

Artículo 256.- A los que estén casados civilmente y sostengan relaciones sexuales con otra persona distinta a su cónyuge, en el domicilio conyugal o con escándalo se les sancionará con prisión de 2 a 6 años.

Artículo 257.- No se podrá proceder contra los adúlteros, sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codefincuentes

Esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia; pero cuando no sea así se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones.

Sólo se castigará el adulterio consumado.

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

Chiapas: no se encuentra regulado.

Región del Golfo de México; que comprende los Estados de Veracruz y Tabasco.

Veracruz: no se encuentra regulado.

Tabasco: Libro II, Título Decimotercero, "Delitos sexuales", Capítulo VI, "Adulterio" (8).

Artículo 251.- Se aplicará prisión hasta de 2 años y privación de derechos civiles hasta por 6 años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Artículo 252.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los responsables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como delincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del Estado; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentra en esas condiciones.

Artículo 253.- Sólo se castigará el adulterio consumado.

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

Región de la Península de Yucatán: que comprende los Estados de Campeche, Quintana Roo, y la propia Península de Yucatán.

Campeche: no se encuentra regulado.

Quintana Roo: no se encuentra regulado.

Yucatán: no se encuentra regulado.

Región Noreste: que comprende los Estados de Nuevo León y Tamaulipas.

Nuevo León: no se encuentra regulado.

Tamaulipas: Libro II, Título Decimotercero, "Delitos Contra la Familia y el Estado Civil", Capítulo IV, "Adulterio" (9).

(9) Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas, Editorial Porrúa S.A., 1a. Ed. México, 1990. Pág. 83.

Artículo 287.- Comete el delito de adulterio el que encontrándose unido en matrimonio tenga cópula con persona distinta a su cónyuge en el domicilio conyugal.

Artículo 288.- Al responsable del delito de adulterio se le impondrá una sanción de tres días a dos años de prisión y suspensión de sus derechos civiles derivados del matrimonio hasta por seis años. Igual sanción se impondrá a la persona que tenga cópula con el cónyuge adúltero en las circunstancias establecidas en el artículo anterior.

Artículo 289.- Sólo se procederá contra los adúlteros a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables se procederá contra los dos y los que aparezcan como coparticipes.

Artículo 290.- Sólo se sancionará el adulterio consumado.

Artículo 291.- El perdón del ofendido extingue la acción penal o la ejecución de la sanción impuesta a un por sentencia firme en favor de los adúlteros y demás participes.

Región Norte: que comprende los Estados de Chihuahua, Durango y Coahuila.

Chihuahua. Libro II, Título Séptimo, "Delitos Contra la Familia", Cap. V, Adulterio (10).

Artículo 186.- Se aplicará prisión hasta de 2 años y privación de derechos civiles hasta por 6 años, a la persona casada que tenga cópula con otra que no sea su cónyuge, y a la que con ella lo tenga sabiendo que es casada, si la conducta se realiza en el domicilio conyugal o con escándalo.

Artículo 187.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de aquéllos, se procederá contra los dos y los que aparezcan como coparticipes

Artículo 188.- Cuando el ofendido otorgue el perdón, éste favorecerá a todos los que hubiesen participado en el ilícito.

Artículo 189.- Sólo se aplicará la pena cuando el adulterio se ha consumado.

Durango, Libro II, Título Séptimo, Capítulo IV Bis, "Adulterio". (11)

Artículo 231 Bis.- Se aplicará sanción hasta de 2 años y privación de derechos civiles hasta por 6, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Sólo se castigará el adulterio consumado.

No se podrá proceder contra los adúlteros, sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables se procederá contra los dos y los que aparezcan como delincuentes.

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

(11) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Durango Editorial Porrua, S. A., México, 1988 Pp 64 y 65.

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

Coahuila, Libro II, apartado Tercero, "Delitos contra la familia", Título I, "Delitos contra el orden familiar", Capítulo VI, "Adulterio" (12).

Artículo 264.- Sanción y tipo del delito de adulterio.- Adulterio es la cópula de persona casada con otra que no sea su cónyuge, si se realiza en el domicilio conyugal o se produce escándalo público en el medio social del ofendido.

A los culpables de adulterio se les aplicará prisión de 3 días a 2 años, multa de 100 a 4,000 pesos y privación de derechos de familia hasta por 6 años.

Artículo 265.- Requisito de procedibilidad para la persecución del delito de adulterio.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra todos los partícipes.

Cuando el ofendido perdona a alguno de los culpables, sus efectos se extenderán a todos los partícipes.

(12) Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Coahuila, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Ed. México, 1992, Pág. 77.

Región Centro Sur: que comprenden los Estados de Morelos, Tlaxcala, Hidalgo, Puebla y Estado de México.

Morelos, Libro II, Título Decimoprimer, "Delitos sexuales", Capítulo IV, Adulterio (13).

Artículo 245.- Se aplicará prisión hasta de 2 años y privación de derechos civiles hasta por 6 años, a los culpables de adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo.

Artículo 246.- No podrá procederse contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codefincuentes.

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

Artículo 247.- Sólo se sancionará el adulterio consumado.

Artículo 248.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge cesará todo procedimiento, si no se ha dictado sentencia; y la que se hubiere dictado no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

Tlaxcala: no se encuentra regulado.

Hidalgo, Libro II, Título Decimocuarto, "Delitos contra la integridad de la familia" Capítulo IV, "Adulterio" (14).

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.

Artículo 260.- Se aplicará prisión de 1 a 3 años y privación de derechos civiles hasta por 6 años, a los culpables de adulterio, si éste se ejecuta en el domicilio conyugal o con escándalo.

Artículo 261.- 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.

Artículo 262.- Sólo se castigará el adulterio consumado y cuando se conozca el estado civil de matrimonio de la persona.

Puebla: no se encuentra regulado.

Estado de México: Libro II, Título II, "Delitos contra la Seguridad Pública", Subtítulo V, "Delitos contra la familia", Capítulo VI "Adulterio" (15).

(14) Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, Editorial Porrúa S.A., 1a. Ed. México, 1988. Pag. 85.
 (15) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, Editorial Porrúa, S.A., 7a. Ed. México, 1992. Pag. 85

Artículo 228.- Se impondrán de 3 días a 3 años de prisión y privación de derechos civiles hasta por 6 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.

Artículo 229.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los inculcados, se procederá contra los dos y los que aparezcan como co-responsables.

Artículo 230.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los inculcados.

Región Centro: que comprende los Estados de Querétaro y Guanajuato.

Querétaro, Libro II, Título Decimoquinto, "Delitos contra el orden familiar", Capítulo II, "Adulterio" (16).

Artículo 242.- Se aplicara prisión hasta de 2 años y privación de derechos civiles hasta por 6 años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Artículo 243.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes.

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 Estado; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones.

Artículo 244.- Sólo se castigará el adulterio consumado.

Artículo 245.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

Guanajuato, Libro II, Sección IV, "Delitos contra las personas", Título IV, "Delitos contra el honor", Capítulo IV, "Adulterio" (17).

Artículo 262.- Adulterio es la cópula de persona casada con otra que no sea su cónyuge, si se realiza con escándalo o en el domicilio conyugal. A los culpables de adulterio se les impondrá hasta 2 años de prisión y multa de \$100.00 A \$1,000.00 pesos.

Artículo 263.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule querrela contra uno sólo de los culpables se procederá contra todos los partícipes.

Cuando el ofendido perdona a alguno de los culpables, sus efectos se extenderán a todos los partícipes.

Región Centro Norte: que comprenden los Estados de Aguascalientes, San Luis Potosí y Zacatecas.

Aguascalientes, Libro II, Título Decimosegundo, "Delitos Sexuales", Capítulo II, "Adulterio" (18).

Artículo 249.- 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 persona, y siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal o con escándalo.

Artículo 250.- Se aplicará sanción hasta de 2 años de prisión y privación de derechos civiles hasta por 6 meses, a los culpables de adulterio.

Artículo 251.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes.

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 Estado, pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en estas condiciones.

Artículo 252.- Solo se castigará el adulterio consumado.

Artículo 253.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si se ha dictado, ésta no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

Estos se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del Estado; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones.

Artículo 252.- Sólo se castigará el adulterio consumado.

Artículo 253.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si se ha dictado, ésta no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

San Luis Potosí, Libro II, Título Noveno, "Delitos Contra la Familia", Capítulo VII, "Adulterio" (19).

Artículo 220.- Se aplicará sanción de 3 días a 2 años de prisión y privación de derechos civiles hasta por 5 años, a la persona casada que tenga cópula con otra que no sea su cónyuge si se realiza en el dominio conyugal o con escándalo.

Artículo 221.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y contra los que aparezcan como codeincentes.

Artículo 222.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge hasta antes de citación para sentencia, cesará todo procedimiento. Esta disposición favorecerá a todos los presuntos responsables.

Zacatecas, Libro II, Título Decimotercero "Delitos Contra el Orden de la Familia", Capítulo VI, "Adulterio" (20).

Artículo 247.- Se entiende por adulterio, la cópula de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa, el adulterio sólo se sancionará cuando se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.

Se aplicará prisión de 3 meses a 2 años y privación de derechos civiles hasta por 2 años, a los responsables de adulterio.

Artículo 248.- No podrá procederse contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos.

Tampoco se procederá contra el adultero que ignore la relación conyugal del otro al momento de su consumación. Lo previsto en el párrafo primero se entiende en el caso en que los adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del Estado; cuando no sea así, se procederá contra el responsable que se encuentre en esas condiciones.

Artículo 249.- Sólo se sancionará el adulterio consumado.

Artículo 250.- Cuando el ofendido perdona a uno de los responsables, cesará todo procedimiento contra ambos, si no se ha dictado sentencia; y si ésta ya se dictó no producirá efecto alguno.

De los anterior, podemos deducir que hay una marcada diferencia entre las legislaciones de los Estados que forman la Federación de los Estados Unidos Mexicanos, ya que mientras que unos consideran al adulterio como delito, otros no lo regulan, esto es, que no se encuentra regulada esta conducta humana normal en sus legislaciones penales.

4.2. Códigos penales de los Estados que tipifican al adulterio como delito:

1. Aguascalientes
2. Chihuahua.
3. Coahuila.
4. Durango.
5. Estado de México.
6. Guanajuato.
7. Guerrero.
8. Hidalgo
9. Jalisco.
10. Morelos.
11. Nayarit.
12. Oaxaca.
13. Querétaro.
14. San Luis Potosi.
15. Sonora.
16. Tabasco.
17. Tamaulipas.
18. Zacatecas.

Además del Distrito Federal, el cual no se considera Estado Libre y Soberano de los Estados Unidos Mexicanos.

Aunque exista alguna semejanza en la regulación del adulterio como delito en las legislaciones penales de los Estados y del Distrito Federal existe alguna diferencia en cuanto al encuadramiento de dicha conducta al plasmarla como delito, ya que mientras unos lo consideran como un delito contra la familia, otros lo consideran un delito sexual sin mencionar al Estado de Durango que no lo enmarca en ningún título en especial, y al Estado de Guanajuato que lo enmarca como un delito contra el honor, clasificación ésta última que la considero de lo más arcaica y fuera de época.

4.3. Códigos Penales que encuadran al Adulterio como un Delito Contra la Familia.

Son los Estados de Aguascalientes, Coahuila, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Nayarit, Querétaro, San Luis Potosí y Zacatecas, ya que la mentalidad de los legisladores en éstos Estados va encaminada más que nada a considerar al adulterio como un atentado a la integración familiar, por lo cual lo incluyen en éste título, haciendo notar desde éste momento que desde mi muy particular punto de vista el adulterio no es causa de la desintegración familiar sino consecuencia de la misma, por lo cual ésta conducta debe de dejar de ser considerada como delito

4.4. Códigos Penales Que Encuadran al Adulterio como un Delito Sexual.

Son los de los Estados de Chihuahua, Guerrero, Morelos, Oaxaca, Sinaloa, Sonora, Tabasco y Tamaulipas, además del Distrito Federal, quienes consideran al adulterio únicamente desde el punto de vista sexual, dejando a un lado que dicha conducta humana trae aparejada otra serie de matices tales como lo sentimental y emocional.

Lo anterior se debe a que los individuos que realizan esta conducta en la mayoría de los casos no buscan únicamente una satisfacción sexual, sino una compenetración como ya lo hemos mencionado de tipo sentimental y emocional que no encuentran con su pareja legítima, razón por la cual me inclino a pensar que el adulterio debe de dejar de ser considerado no sólo como un delito sexual, sino, como un delito en general.

4.5. Códigos Penales que no tipifican al Adulterio.

Son los de los Estados de Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Colima, Michoacán, Nuevo León, Puebla, Quintana Roo, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Sinaloa, legislaciones que puedo considerar avanzadas en el aspecto que nos ocupa, ya que se han despojado de los atavismos religiosos y supuestamente morales que anteriormente regían dichas entidades federativas, por lo cual los demás Estados deberían de tomar como ejemplo este avance jurídico.

CONCLUSIONES

La opinión personal a la que he llegado ha servido durante la elaboración del presente trabajo para reforzar mi postura, tendiente a la total y absoluta despenalización del delito de adulterio en el Código Penal para el Distrito Federal, y después en los diferentes Códigos Penales de toda la República Mexicana.

De lo anterior podemos concluir que el análisis jurídico sobre nuestra Ley Penal, Códigos Estatales, ponen de manifiesto la tremenda necesidad de modernización y actualización de la ley en materia de adulterio; ya que el atraso jurídico que sufre la ley en esta materia la ha vuelto en letra muerta, obsoleta e inoperante.

Es así como el adulterio se realiza aún sobre la misma ley, entonces por qué permitir que la ley sea violada por obsoleta e inoperante y sólo da lugar a un camino, la modernización y actualización a la realidad que vivimos traducida a la derogación del adulterio como delito.

La sociedad actual en México, es completamente distinta a la de 1931, por lo tanto, nuestro ordenamiento penal debe responder a la actual realidad del México de 1994, por lo que el cambio de mentalidad en la materia que nos ocupa es innegable.

Por otra parte, la generalidad de la población ignora la existencia de una sanción penal en contra de ésta conducta natural, por lo que realmente el grueso de los habitantes de nuestro país no se sienten intimidados por la pena a la que se hacen acreedores, ya que en absoluto saben si existe tal sanción.

Por lo que hace a la intervención Estatal para regular la conducta privada de los particulares, ésta debería estar prohibida, ya que los fines fundamentales primordiales deben estar encaminados a salvaguardar el orden público y no en entrometerse en cuestiones familiares de los gobernados, ya que éstas sólo importan a los integrantes de la célula de la sociedad.

Otro razonamiento considerado por algunos autores y a la cual me adhiero, para abolir al adulterio como delito sería la razón que el ser humano es atávico por naturaleza como lo hemos estudiado en el presente trabajo, ya que tal conducta es tan antigua como la civilización misma, por lo cual el Estado no debe de intervenir en una actividad que es tan natural en el hombre, ya que al conocer a otra persona distinta de su cónyuge agradable para sus sentidos difícilmente se contiene y mucho menos piensa en su pareja legítima.

Por otra parte como delito es casi imposible, por no decir imposible que se compruebe, ya que generalmente dicha actividad si se realiza en el domicilio conyugal o con escándalo no se pueden aportar elementos que produzcan convicción en el juzgador, pero generalmente dicha conducta ni se realiza en el domicilio conyugal, ni mucho menos con escándalo, cuestión ésta que implica que la actual legislación no le importa en sí que una persona casada tenga relaciones sexuales con otra distinta a su cónyuge, sino que se realice en el domicilio conyugal o con escándalo, lo cual traería una lesión al honor del cónyuge ofendido, razón que robustece la no intervención del Estado en la vida privada de las personas.

Por otro lado, esta conducta como delito puede generar un chantaje ya que al querellarse el cónyuge ofendido puede prometer el perdón al agente activo, a cambio tal vez de dinero, del abandono del hogar conyugal, de renunciar a la custodia o a la patria potestad en caso de haber hijos, razón por la cual me inclino a pensar que lo más adecuado sea que el cónyuge ofendido inicie el trámite legal de Divorcio.

Además, de que un proceso penal en contra del cónyuge culpable traería como consecuencia una total ruptura en las relaciones familiares, ya que traería un sentimiento de rencor del mismo hacia el cónyuge ofendido lo cual repercutiría en la relación con los demás miembros de la familia.

Por otra parte podemos tomar como base para la despenalización de esta conducta que no considero como delito por una razón jurídico social, ya que la pena que se impone a ésta conducta humana conlleva una privación de la libertad, cosa que no es justa, ya que la prisión fue instaurada para aquellos sujetos cuya peligrosidad puede ser nocivo para la sociedad, lo cual no se aplica al que comete el delito de adulterio; esto desde luego sin que implique la facultad para el cónyuge ofendido de promover el divorcio.

Por lo que hace a la frecuencia de los procesos penales que tienen como origen al delito de adulterio podemos considerar que éstos prácticamente no existen, ya que como lo hemos considerado con anterioridad además de ser imposible su comprobación, en caso de que se dé ésta resulta también imposible que el cónyuge culpable acuda a presentar su querrela, ya que esto implica una deshonra par el mismo ante su comunidad.

Por lo que hace a la penalidad en caso de que el adúltero sea condenado por la pena máxima de dos años y privación hasta por dos años de sus derechos civiles podía ser sustituida por multa según lo preceptúa la fracción III del artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal.

Como lo mencioné desde el inicio de la elaboración del presente trabajo, el aspecto religioso ha sido una de las principales banderas que en este caso ha forzado al legislador para no proceder a la total despenalización de esta práctica, ya que la iglesia constituye un factor que mueve a la sociedad a pensar que el adulterio es una conducta que aleja de la presencia de Dios a aquél o aquella que se inclinan por tal práctica.

Ya que considero que la regulación legal penal es letra muerta ya que en la práctica es raro su persecución aunado a su casi imposible comprobación el adulterio como tal podría ser considerado como un atentado a los intereses familiares por lo que las sanciones penales no son el medio indicado para atacar dicha conducta.

Por otra parte el bien jurídico que supuestamente lesiona o daña el adulterio es de índole subjetivo, aunado a que ni los doctrinarios se han puesto de acuerdo para establecer específicamente cuál es el bien jurídicamente tutelado, el cual puede ser el honor del cónyuge ofendido, la fidelidad, la moralidad, las reglas del trato social, el matrimonio, etc., y si fuéramos estrictamente en este sentido considerariamos que si no hay un bien jurídicamente tutelado en forma específica, por lo que sin este requisito propiamente no hay delito que perseguir.

En razón de que en la actualidad se encuadra como delito sexual el adulterio, en este trabajo se aclara que es innecesaria la subsistencia del tipo delictivo, en razón primordialmente de que pretendiendo proteger del ilícito a la institución familiar, se consideró que con penalizar dicha conducta no se alcanzaba su objetivo jurídico, careciendo por lo tanto de justificación punitiva, pues por el contrario su tipificación penal incidía un daño mayor a dicha institución, además de que las previsiones civiles respectivas agotan las necesidades socio-jurídicas de corrección de las alteraciones producidas por el hecho en el seno familiar.

En un principio pensé que debería dirigir el presente trabajo a fin de lograr la despenalización del delito de adulterio por lo que hace al Distrito Federal, pero al percatarme que algunas de las legislaciones penales de los Estados ya no contemplaban dicha conducta como delito reconsideré y lo que trato de proponer es una unificación legal en materia de adulterio, ya que es altamente recomendable que una determinada conducta sea regulada de igual manera en todo el territorio nacional, ya que mientras en un Estado es considerado el adulterio como delito, en otro Estado es perfectamente legal, lo cual no puede y debe ser posible.

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

Beling Ernest Von.- La doctrina del Delito Tipo, Traducción de Soler, Edición Depalma, Buenos Aires Argentina, 1944.

Castellanos Fernando.- Lineamientos Fundamentales del Derecho Penal, Ba, Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.

Carrancá y Rivas Raúl y Carrancá y Trujillo Raúl.- Código Penal Anotado, 17a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

Carrancá y Trujillo Raúl.- Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 12a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

Carrara Francisco.- Programa de Derecho Criminal, Parte especial, (Traducción de José J. Ortega y Jorge Guerrero), Volúmen 3, T.V. 4a. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1981.

Clavijero J. Francisco J.- Historia Antigua de México, Tomo II, Editorial Delfín, México Distrito Federal, 1944.

Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal, 9a. Edición, Editorial Nacional, Madrid España, 1975.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 19a Edición, Madrid España, 1970.

Digesto, Tomo III, Libro 48, Justiniano, La Ley Julia Sobre Represión de los Adulterios, Versión Castellana por Dors F. Hernández Tejero, P. Fuente Seca, H. García Garrido y J. Burillo, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1975.

Esquivel Obregón Toribio.- Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, 2a Edición, Editorial Porrúa, México 1984.

Ferrer Antonio.- Artículo Adulterio, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo II, Francisco Seix Editor, Barcelona España, 1950.

Filangier Gayetano.- Ciencia de la Legislación, T.V III, Madrid España, 1913.

Fontan Balestra Carlos.- Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Edición Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1986.

Garraud R.- Traite Theorique et Practique Du Droit Penal Francais T.V. Deuxine Edition, Librairie de la Societe du Recueil General Des Lois Et Des Arrets, Paris 1901, No. 1878, (Con la traducción al Castellano de la Lic. Dominique Ruiz.).

González de la Vega Francisco.- Derecho Penal Mexicano, "Los Delitos", 7a Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1964.

Jiménez de Azúa Luis.- La Ley y El Delito, 5a. Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1967.

Jiménez de Azúa Luis.- Tratado de Derecho Penal. Tomo I. 4a. Edición, Editorial Lozada, S.A., Buenos Aires, 1964.

Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano. 3a Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

Jenofonte según Manuel Montenegro Corral, La Tipicidad y la Problemática del Adulterio, Hermosillo Sonora, México, 1981.

Levasseur Georges.- "Les infractions contre la familie et la moralite sexuelle en France", Revue Internationale de Droit Penal, nos. 3 y 4, librairie du recueil sirey, Paris, 1964. (Con la traducción al castellano de la Lic. Dominique Ruiz).

López Betancourt Eduardo.- Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

López de la Viesca Evaristo.- Consideraciones Politico-Criminales sobre la Regulación de los Delitos de Adulterio y Amancebamiento en el Derecho Político Español, en la revista Documentación Jurídica, No. 14, abril-junio, 1977, Madrid España.

Machado Carrillo Mario.- El adulterio en el Derecho Penal. Pasado, Presente y Futuro, Instituto de Criminalología de la Universidad Complutense de Madrid, Año LXXVII. Valencia, 1977.

Margadán Guillermo F.- Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 5a. Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1982.

Navarro E. Joaquín.- "Los Problemas Penales del Adulterio". Revista del Derecho Español y Americano, año 7, No. 32. trimestre octubre-diciembre 1962. Madrid, España

Ortalán Luis E.- Tratado de Derecho Penal. T.I., Madrid España, 1985.

Rodríguez Devesa Gasa María.- Derecho Penal Español, parte especial 5a. Edición, Madrid, 1973.

Sánchez Azcona Jorge.- "Familia y Sociedad", 3a. Edición, Cuadernos de Joaquín Mortiz, Mexico, 1980.

Teodoro Mommsen.- Derecho Penal Romano, traducción del idioma alemán por P. Dorado, Editorial Temis, bogotá, Colombia, 1976.

Tissot Claude Jean.- El Der. Penal Estudiado en sus Principios, en sus aplicaciones y legislaciones de los diversos pueblos del mundo, Góngora Editores, Madrid, 1980.

Vaello Esquedo Esperanza.- Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona España, 1976.

LEGISLACION.

Código Civil para el Distrito Federal, Colección Porrúa, 57a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

Código Penal del Estado de Aguascalientes, Editorial Industrial Impresora del Centro, S.A., de C.V., 13 de junio de 1988.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, México 1988.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Coahuila, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México, 1992.

Código Penal para el Distrito Federal, en vigor a partir del 17 de septiembre de 1931, colección Porrúa, 52a Edición, México, 1994.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Durango, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.

Código Penal del Estado de Guerrero.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, México, 1988.

Código Penal del Imperio Francés, (Traducido al castellano por Benito Redondo) en la revista Derecho Penal Contemporánea. UNAM, Seminario de Derecho Penal No. 40, septiembre-octubre, 1970.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México 1991.

Código Penal y de Procedimiento Penales para el Estado de México, Editorial Porrúa, S.A., 7a. Edición, México, 1992.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México, 1992.

Código Penal del Estado de Nayarit.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de San Luis Potosí, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición México, 1991.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa. Colección Porrúa, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora, 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1990.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, México, 1989.

Código Penal del Estado de Querétaro.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Tabasco, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, México 1988.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas, Editorial Porrúa, 1a, Edición, México, 1990.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Zacatecas, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, México 1988.