



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

Sr. Humberto Alcantara Rubio

Sra. Ma. Victoria Picazo de Alcantara

Con todo el Amor, respeto y admiración que se merecen, quienes con su gran comprensión, cariño y sacrificios me dieron la herencia más preciada de una carrera profesional y que gracias a su apoyo constante, me han alentado a seguir adelante.

A MIS HIJOS

Adriana Virginia Ocampo Alcantara

Y a mi futuro Bebé que aunque no te conozco ya vives en mí.

Ya que ustedes son el motivo de haber culminado el presente trabajo. Dando las Gracias a Dios por la dicha de tenerlos ya que merecen lo mejor de mí.

A MI ESPOSO

Rafael Ocampo Zamudio

Con todo mi Amor, pese a todos los obstáculos que gracias a Dios hemos logrado superar, ya que con su apoyo y comprensión he podido seguir adelante y la satisfacción y alegría que ahora les doy a mis padres, también te pertenece a ti.

A MIS HERMANOS:

José Antonio

Humberto

Herminia

Luis

Ricardo

Patricia

Con cariño y afecto, por todos los favores
recibidos para la conformación de mi carrera.

A MIS CUÑADOS:

Andrea

Gustavo

Como un Presente.

A MI ABUELITA:

Sra. Natalia Rubio Medina

Con cariño y agradecimiento a sus altas
virtudes y sabios consejos

A MI GRAN AMIGA:

Leticia Ayala Chávez

Por los lazos no solo de amistad, sino de
hermandad que siempre han existido entre
nosotras.

A MI ABUELITA:

Sra. Ma. Elena Avilá Sánchez

IN MEMORIAM

Con cariño y eterna gratitud.

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO

A la Lic. Sonia Maritza Mendez Sánchez
Por su ayuda y comprensión de la realización de la meta que nos fijamos, ya que siempre me alento a que no claudicara en los momentos difíciles por los cuales atravesé en la realización de este trabajo.

AL LIC.

Miguel Angel Sánchez González

Quien con su gran ayuda y asesoría me ha sido posible la realización de este trabajo con todo respeto y admiración.

LA LIC.

Leonor Morales Lemus

Por el apoyo y confianza que siempre ha tenido en mí en la realización del presente trabajo.

AL COMANDANTE

Raul I. Sánchez González

Con inmenso cariño, eterna gratitud y respeto, por brindarme su ayuda y apoyo para mi superación profesional. Valores que han contribuido para superar esta importante etapa de mi vida.

MI AGRADECIMIENTO

Al Lic. Mario Ballado Parra

Por su valiosa colaboración puede culminar el presente trabajo en virtud de haberme apoyado inmerecidamente.

AL LIC.

Manuel Ontiveros Vega

Porque siempre perdure nuestra amistad.

Con afecto.

AL SR.

Marco A. Vicencio Rojas

Por su valiosa ayuda Moral en la realización
de mi carrera.

AL LIC.

Anselmo Pérez Xochipa

IN MEMORIAM

Por su asesoría en la realización de este
trabajo de tesis

A LA LIC.

Ma. de Lourdes Viniestra Zurita

Por su valioso apoyo y comprensión para la
realización de este trabajo.

A LA GRAN FAMILIA
Mendez Sánchez
Eternos Amigos
Con profundo Agradecimiento.

A MIS AMIGOS:
Y a todas aquellas personas que
contribuyeron al logro de mis más caros
anhelos.

AL LA U.V.M.
Por ser el Alma Mater de mi formación
Profesional.

Por todo lo que poseo y que me hace
inmensamente rica, quiero dar gracias a la
vida por esto.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

EL DELITO

1.1 DEFINICION DE DELITO	1
1.2 TEORIA DEL DELITO	5
1.2.1 NOCION LEGAL DEL ADULTERIO	7
1.3 SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE ADULTERIO	9
1.4 CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO	11
1.5 ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS DEL MISMO	20

CAPITULO II

CLASIFICACION DE DELITOS

2.1 CONCEPTO (DELITO SEXUAL)	22
2.2 DIVERSIDAD DE CRITERIOS	28

CAPITULO III

EL ADULTERIO

3.1 ANTECEDENTES	32
3.2 CONCEPTO	53

CAPITULO IV

HIPOTESIS LEGAL DEL DELITO

4.1 PROS Y CONTRAS DE LA HIPOTESIS DEL ADULTERIO (CRITICA)	69
---	-----------

CAPITULO V

CUERPO DEL DELITO

5.1 DEFINICION	79
-----------------------	-----------

5.2 ESTRUCTURA DEL CUERPO DEL DELITO DE ADULTERIO	100
--	------------

CONCLUSIONES	107
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	111
---------------------	------------

INTRODUCCION

El presente trabajo se desarrolla ya que surgió en mí la inquietud por el tema, debido a la excesiva y alarmante cantidad de divorcios por adulterio que hay en la actualidad, y que parece ser un mal necesario de nuestra sociedad, permitiendo con ello motivar la inquietud, cuestionamiento y conocimiento que a continuación se exponen:

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

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

Partiendo de la clasificación general de los delitos, tomando en cuenta los diversos criterios expuestos por los autores que tienen pleno conocimiento de la materia.

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

En lo concerniente al capítulo cuarto, observaremos que las opiniones están divididas, es decir, algunos autores están a favor de que

el Adulterio sí sea considerado como delito; por su parte, otros consideran como suficiente la sanción de divorcio, es decir, se apegan en su totalidad a la materia Civil.

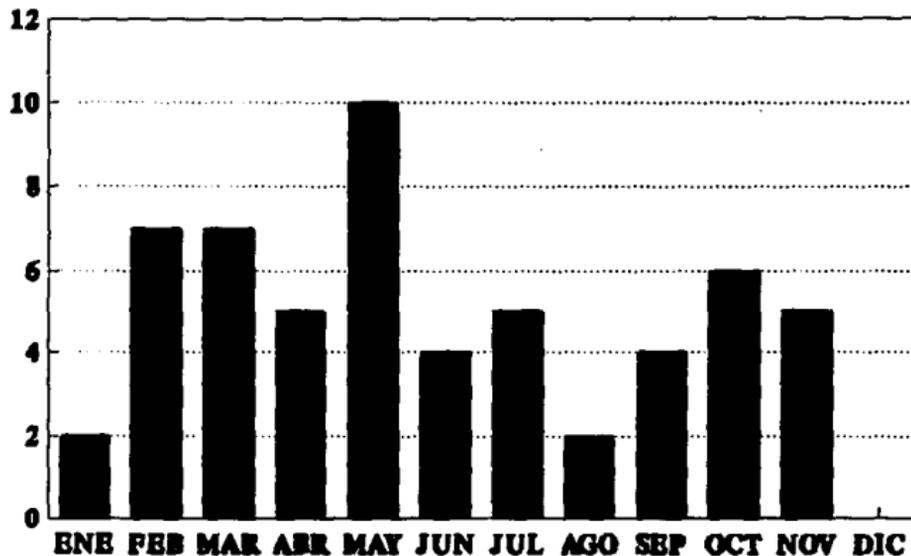
Sin embargo, el problema de tesis no queda ahí, ya que algunas legislaciones, tanto del viejo continente, como de América, se sitúan en iguales circunstancias a las establecidas en el párrafo anterior.

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

Conformando su estructura en base al Código de Procedimientos Penales en Materia Común, así como en materia Federal.

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

**INCIDENCIA DEL DELITO DE ADULTERIO
EN EL D.F. EN LOS MESES CORRESPONDIENTES AL AÑO DE 1994**



TOTAL 57

CAPITULO I

EL DELITO.

1.1. DEFINICION DE DELITO.

1.2. TEORIA DEL DELITO.

1.2.1. NOCION LEGAL DE ADULTERIO.

1.3. SUJETOS Y OBJETOS DEL DELITO DE ADULTERIO.

1.4. CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO.

1.5. ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS DEL MISMO.

1.1. DEFINICION DE DELITO.

Antes de iniciar el tema referido, consideraremos importante hacer un somero análisis sobre lo que se entiende por delito para, posteriormente, detallar lo que se conoce con el nombre de adulterio.

El delito ha sido considerado como un fenómeno humano que se produce en el seno de la sociedad, por medio del cual la actividad dañosa del individuo queda plasmada en una figura delictiva.

Es importante que antes de estudiar la clasificación del delito, se establezca qué se entiende por tal. Vanos esfuerzos se han hecho por elaborar una definición. Tal vanidad se debe a que el delito tiene su procedencia en los hechos históricos, los cuales cambian o son distintos según el país en que se realicen, y por el transcurso del tiempo.

La palabra delito, nos dice Ignacio Villalobos, "deriva del supino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere, dejar y del prefijo de, en la connotación peyorativa se toma como linquere vlam: dejar o abandonar el buen camino".¹

Entre otros autores, Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, define al delito como: "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de

¹ Villalobos, Ignacio Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa México, 1981. Pág. 202.

un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".²

Por su parte Rafael Garófalo, como representante de la Escuela Sociológica, o Positiva, considera que el delito natural es: "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".³

La noción jurídico-formal la proporciona y suministra la ley, mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos.

Nuestro Código Penal, en su artículo 7º, señala que el delito es "el acto u omisión que sancionan las leyes penales...", concepto que no ha escapado a la crítica por considerarlo doctrinariamente incompleto.

La corriente totalizadora o unitaria considera al delito como un "bloque monolítico", es decir, como un todo orgánico, en donde el delito no puede dividirse ni para su estudio, ya que la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes, sino en todo y en su intrínseca unidad.

La concepción analítica estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del ilícito, argumentando que para estar en condiciones de entender el todo,

² Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1984. Pág. 125 y 126.

³ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 126.

precisa del conocimiento cabal de sus partes. En cuanto a los elementos Integradores del delito, no existe en la doctrina uniformidad de criterios, ya que algunos tratadistas señalan un número, mientras otros lo configuran con más elementos, surgiendo así las concepciones bitómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, etc., y así tenemos que para Edmundo Mezger, el delito es "...una acción típicamente antijurídica y culpable".⁴

Luis Jiménez de Asúa señala: "el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁵

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

Lo cual como se menciona, es la resultante de un acto externo del hombre, que puede ser positivo o negativo, con ello entendemos que todo acto realizado por el ser humano, puede ser, como se menciona en nuestra legislación actual, "un hacer" o "un no hacer", es decir, el causar un daño que puede ser intencional o no intencional, así, por último, se

⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. Nociones de Derecho Penal Mexicano. Editorial Jurídica Mexicana. Zacatecas, 1964. Pág. 162.

⁵ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág. 127

puede tener una conducta omitiva, dando con ello una transgresión a las leyes establecidas.

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

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

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

Cada autor le da un enfoque diferente a la concepción del delito, y es así como Rafael Garófalo le da un matiz de hecho natural, esto lo afirma en base a "...que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natural..."⁴

Sin embargo, el criterio jurídico nos hace saber que el delito es ya una clasificación de los actos, y que por ello no es posible concebir al

⁴ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 127

delito como un fenómeno natural. Lo anterior es entendible en las palabras del maestro Fernando Castellanos, al decirnos: "cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza..."⁷

1.2. TEORIA DEL DELITO

Antes de tocar el punto relativo a la noción legal, dada la significación que este delito ha tenido a lo largo de nuestra historia del derecho penal nacional, queremos presentar a manera de ejemplo la forma como los pueblos más representativos de nuestro derecho precolonial (aztecas y mayas), castigaban a los responsables del delito de adulterio. Debido a su mora, este comportamiento se veía de manera muy severa, de ahí la dureza de sus penas, como veremos a continuación.

Tanto entre los aztecas como entre los mayas se castigaba el adulterio con pena de muerte. Los primeros optaban por la:

Lapidación o quebrantamiento de la cabeza entre dos lozas; en Ichcatlan, a la mujer acusada se le descuartizaba y se dividían los pedazos entre los testigos; en Ixtepec, la infidelidad de la mujer se castigaba por el mismo marido, con la autorización de los jueces, que en público le cortaba la nariz y las orejas. ⁸

⁷ Ibidem.

⁸ Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario, s.d. Pág. 29

Como puede apreciarse, sólo se consideraba responsable de ese delito a la mujer.

El pueblo maya, por su parte, lapidaba al adúltero varón. A la mujer sólo su vergüenza o infamia, aunque a veces también se le lapidaba. Había además otras penas para castigar el adulterio como: matar con flechazos al hombre; arrastrar el esposo a la mujer y luego abandonarla para que la devoraran las fieras; el marido engañado se casaba con la mujer del ofensor; muerte a estacadas o extracción de las tripas por el ombligo a los dos adúlteros.⁹

Resulta muy ilustrativo el panorama como se castigaba este delito antes de la conquista, lo que nos confirma la severidad de la moral entre nuestros antepasados.

Ciertamente, las cosas han cambiado. En la actualidad se ha modificado mucho este comportamiento, incluso son varios los países en los que se ha eliminado del catálogo penal; aún entre nosotros, por ejemplo, en el estado de Veracruz no existe el adulterio como delito.

Veamos cómo se contempla esta figura tan controvertida en nuestra legislación vigente.

⁹ Ibidem.

1.2.1. NOCIÓN LEGAL DEL ADULTERIO.

Aunque parezca contradictorio, la noción legal de adulterio no existe en el Código Penal del Distrito Federal vigente.

Precisamente este delito adolece de la falla legislativa de no haber precisado el concepto de adulterio, incluso se habla de una ausencia de tipo, por lo que es muy criticado el hecho de que se sancione este ilícito argumentando que se altera el principio de nulla poena sine lege.

Sin embargo, son muchas las opiniones también en el sentido de afirmar que la propia palabra indica por sí misma, de manera literal, lo que significa, por lo que no tiene por qué definir el legislador una noción que ya por sí sola se explica. Además, en jurisprudencia se sostiene lo innecesario de una definición en la ley.

El artículo 273 del Código Penal del Distrito Federal señala: "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".

Desglosando este precepto encontramos los siguientes elementos:

1°. La pena.

2°. Dos condiciones objetivas de punibilidad.

a) Que se realice en el domicilio conyugal.

b) Que ocurriendo en lugar distinto de aquel, se realice con escándalo.

La ausencia de definición en la ley radica en que, como afirma González Blanco:

Etimológicamente la palabra adulterio deriva de dos latinas; Alter thorum. En sentido histórico gramatical vino a significar el delito cometido en el lecho ajeno, es decir, una infidelidad conyugal.¹⁰

En este sentido, nuestro derecho penal concibe que se debe considerar la noción gramatical estrictamente.

De todas maneras, para evitar futuras confusiones, proporcionamos una noción de adulterio que será con la que trabajaremos de aquí en adelante.

Adulterio consiste en la relación sexual habida entre un hombre o una mujer casados civilmente, con otra persona distinta a su cónyuge, en el domicilio conyugal o con escándalo.

¹⁰ González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. México 1979. Pág. 210

1.3. SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE ADULTERIO.

sujetos.

Activo. Se trata en este delito, igual que en el caso del incesto, de un delito plurisubjetivo, esto es, que se requiere de la voluntad y concurrencia de dos personas para que el delito exista.

Podrán ser sujetos activos en el adulterio:

- a) El hombre casado civilmente y la otra persona que no es su cónyuge, con quien efectúa el acto sexual.
- b) La mujer casada civilmente y una persona distinta a su cónyuge.

Bien afirma Jiménez Huerta que, aunque en apariencia este delito debe ser plurisubjetivo, no siempre es así, pues puede ocurrir por ejemplo, que el hombre casado tenga relación sexual con una mujer a quien le oculta su verdadero estado civil, surgiendo así el adulterio, y como único responsable el hombre.

Pasivo. El cónyuge ofendido, sea hombre o mujer; en forma mediata debe considerarse a la familia como entidad afectada por este delito.

Es necesario darle a esta situación la importancia que merece, pues en la época actual son innumerables los casos reales de adulterio, aunque no lleguen al conocimiento de la autoridad, sin embargo, constituyen un grave daño social. En muchos casos el cónyuge ofendido opta solamente por el divorcio, evitando así la bochornosa situación que enfrentan las parejas en los casos de querrela por adulterio, sobre todo cuando hay descendencia. Lo más grave es el deterioro que va sufriendo la institución familiar, vital para nuestra sociedad.

En la actualidad comienza a darse el fenómeno de falta de credibilidad en el matrimonio por parte de los jóvenes, para quienes resulta ya un hecho común y ordinario el divorcio, el que alcanza cifras alarmantes. Insistimos, esto repercute directamente en la familia, núcleo fundamental de la sociedad.

Objetos.

Material. Se identifica con el sujeto pasivo al cual acabamos de referirnos.

Jurídico. Iniciamos la Noción Legal de Adulterio, haciendo una crítica a la forma como el Código Penal encuadra la figura típica del adulterio. Nuestra legislación penal considera que se trata de un delito sexual, concepto en el que no estamos de acuerdo, pues como ya dejamos asentado, no atenta contra la libertad sexual este ilícito, en cambio sí va en contra del grupo familiar. Por tanto, insistimos en

considerar que este delito tiene por bien jurídico tutelar a la integridad familiar.

Presupuesto Básico: El adulterio requiere de un presupuesto básico que es indispensable para su configuración: "el matrimonio civil". El sujeto debe estar casado civilmente para que pueda hablarse de adulterio.

1.4. CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO.

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

La primera, es la definición dada por Rafael Pina: "es el acto u omisión constitutiva de una infracción de la Ley Penal".¹¹

Nuestra legislación se apega a este tipo de criterio y lo define en su artículo 7° del Código Penal, "...como el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

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

¹¹ Pina de Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Pág. 174.

Es por ello de fundamental importancia la existencia de una ley previa, lográndose de esta forma una correcta estructuración en la aplicación de una pena en un determinado delito. Dicho fundamento es denominado "Principio de legalidad, de reserva o de exclusividad", y tiene su principal cimentación en el artículo 14 Constitucional, párrafo segundo y tercero: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derecho sino mediante juicio seguido ante las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

Afirmándose "que la Ley es la única fuente de Derecho".

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

1. Unitario o totalizador.
2. Atomizador o Analítico.

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

"El delito es como un bloque monolítico".

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

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

Núm. de elementos.	Corriente.	Elementos.
2	Bitómica.	Conducta tipicidad.
3	Tritómica.	Conducta, tipicidad y Antijuridicidad.
4	Tetratómica	Conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.
5	Pentatómica.	Conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.
6	Hexatómica	Conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad y condicionalidad objetiva.

Pavón Vasconcelos se apega al criterio pentatómico, por cuanto considera que son cinco sus elementos integrantes.

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

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

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

Se hizo alusión con anterioridad de la existencia de conductas que ofenden al bien común, las cuales no están contempladas en la Ley Sustantiva Penal y que son sancionadas como faltas administrativas, tales como el desnudarse en la vía pública, ya que si una persona efectúa tal conducta, con ello no está quebrantando ni dañando la seguridad establecida, pero sí está atacando a la moral pública, así como a las buenas costumbres, pudiendo con ello, dar motivo a otro tipo de conductas delictivas.

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

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

En complemento con el delito, siempre existirá una sanción, por lo tanto, debemos entender qué es pena.

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

Para Grocio es "un mal de pasión que la ley impone con un mal de acción..."¹²

Así, Von Liszt considera que "la pena consiste en el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito..."¹³

¹² Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Pág. 265.

¹³ Ibidem.

Por su parte, Silveira afirma que es "el conjunto de condiciones exteriores y coactivas prestadas por el Estado para que el Derecho, que por él ha de hacerse efectivo, sea restaurado cuando se perturba por el delito".¹⁴

Etimológicamente, procede del latín "poena", derivado a su vez del griego "poine" o "penan", que significa dolor, trabajo, fatiga, sufrimiento.

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

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

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

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

Convenimos, de acuerdo al criterio de algunos autores, que la pena no es inherente al delito y que por lo tanto, la definición establecida en nuestro Código Penal de 1931, es ineficaz, y además

¹⁴ *Ibidem.*

obsoleta, ya que la pena es un dato externo tal y como acontece en el estudio de infracciones administrativas, disciplinarias y de otra índole, las cuales no son delito.

En forma definitiva el maestro Ignacio Villalobos afirma:

"La pena es un medio extrínseco, que puede desaparecer y que es empleado para la mayor parte de los delitos, y no para todos ellos, también utilizado para reprimir otros actos que no son delitos".¹⁵

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

Retomando las palabras del maestro Ignacio Villalobos, "es necesario seguir la tarea crítica". Mas no una crítica simple, sino por el contrario, una crítica constructiva, es el momento de dar una definición de lo que es delito, de acuerdo a las necesidades actuales, por ello afirmo:

Que el delito es el encuadramiento de una determinada conducta al tipo legal establecido. Ya que nuestra Ley Penal es una Ley prohibitiva, la cual señala las conductas que el hombre no debe cometer, así en el supuesto de adecuarse en una conducta establecida como delictiva, a través de la organización judicial y penitenciaria.

¹⁵ Villalobos, Ignacio. Op. Cit. Pág. 202.

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

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

- A) Delito legal. Se refiere a la definición que existe en la norma jurídica que ha establecido el legislador, tomadas de las conductas antisociales que ofenden a la población.
- B) Delito Real. El cual consiste en el encuadramiento de la conducta de un sujeto en la definición de la norma jurídica.
- C) Delito Judicial. Consiste en la declaración que hace el órgano jurisdiccional, tomando como presupuesto los dos anteriores delitos, para aplicar la sanción correspondiente.

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

¿Qué es lo ya establecido?

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

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

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

Profundizando más en que la pena no es elemento del delito, el maestro Ignacio Villalobos nos dice que es:

"El medio de que la sociedad se vale para tratar de reprimir el delito".¹⁶

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

¹⁶ Villalobos, Ignacio. Op. Cit. Pág. 202.

1.5. ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS DEL MISMO.

Todo lo que se integra puede en un momento desaparecer, esto es en relación "...que a cada elemento del delito corresponde un aspecto negativo, el cual impide su integración".¹⁷

ELEMENTOS	ASPECTOS NEGATIVOS
Conducta o hecho.	Ausencia de conducta o hecho.
Tipicidad.	Atipicidad.
Antijuricidad.	Causas de justificación.
Culpabilidad	Inculpabilidad.
Punibilidad.	Excusas absolutorias..

Así, observaremos que la falta de algunos de los elementos del delito, provocarán la no integración del mismo.

Explicando cada uno de los elementos, es que tal conducta puede consistir en una acción u omisión, siendo el hecho el nexo causal de la conducta; mientras la punibilidad, es la sanción impuesta por las Leyes Penales.

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

¹⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual del Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1978. Pág. 156

***Los delitos pueden ser:**

II No Intencionales o de Imprudencia* (llamados también culposos).

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

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

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

CAPITULO II

CLASIFICACION DE DELITOS.

2.1 CONCEPTO. (DELITO SEXUAL).

2.2 DIVERSIDAD DE CRITERIOS.

2.1 CONCEPTO (DELITO SEXUAL)

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

Sabemos que nuestro Ordenamiento Legal actual lo clasifica bajo el título de Delitos Sexuales, siendo importantes las palabras del maestro Pisa, quien afirmaba: "No podemos hoy mantener en la ciencia una clase especial intitulada delitos de carne, pero tenemos que declarar delitos esos hechos cuando lesionan los derechos de alguien y debemos clasificarlos según el canon ya establecido, en razón de la diversidad del derecho violado".¹⁸

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

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

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

¹⁸ González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano. Pág. 15.

Siendo en la actualidad, bajo la clasificación de "Delitos sexuales".

Entendemos del criterio manifestado por Dorado Montero, que para poder definir y clasificar un delito, es necesario saber cuál es el orden jurídico seleccionado.¹⁹

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

Para poder conceptuar el delito sexual, punto esencial de este capítulo, necesitamos configurarlo en base a las necesidades propias de la actualidad, elaborarlo en forma consciente y realista, analizando, ante todo, las circunstancias del tiempo, modo y lugar de este delito, como lo expresan Ingenieros.

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

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

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

Estudio de las normas de cultura.

¹⁹ González Blanco, Alberto. Op. Cit. Pág. 27.

Análisis de bienes jurídicos.

Tipos penales (descripción, elementos y sanción).

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

Se menciona que existe un proceso socio - histórico con respecto a los delitos sexuales, que consiste:

Como punto de partida, las relaciones sexuales.

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

Las condiciones de vida de la sociedad, las cuales son el reflejo de un determinado momento histórico.²⁰

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

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

²⁰ González Blanco, Alberto. Op. Cit. Pág. 46 - 49.

A través de la clínica sexual se observa que son diversos los factores que intervienen en la conducta de un delito sexual, como son:

- ♦ La constitución corporal.
- ♦ El temperamento.
- ♦ La Inteligencia.
- ♦ Factores biológicos.²¹

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

A) Teoría Fisiológica.

“Serieux ha tratado de explicar el delito sexual partiendo de la anatomía y la fisiología del cerebro”²²

Siendo en conclusión que:

El delito sexual, nace por el mecanismo defectuoso o incompleto de las relaciones cerebro - espinal.²³

B) Teoría Psicoanalítica.

²¹ González Blanco, Alberto. Op. Cit. Pág. 58

²² Ibidem. Pág. 60

²³ Ibidem. Pág. 60 - 61.

Expuesta por Sigmund Freud, que la fundamenta en cuatro principios:

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

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

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

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

4. Más que una separación de ideas, es una "transmisión" de una idea que pasa a otra y la anima insospechadamente.²⁴

C) Teoría Endocrinológica.

²⁴ González Blanco, Alberto. Op. Cit. Pág. 62 - 64.

La cual trata de explicar la conducta sexual del ser humano a través del funcionamiento de las glándulas de secreción interna. Esto es, propiamente a través de las hormonas, las cuales influyen de manera preponderante sobre el organismo y la constitución psíquica del individuo.²⁵

Denominándosele "biotipo" a la diferente constitución morfológica de cada individuo impuesta por influencias endocrinas.²⁶

Existiendo una clasificación de los biotipos perteneciendo la conducta sexual a las constituciones displásicas o anormales, siendo específicamente el biotipo del delincuente sexual de la variedad hipogenital del tipo breviflúeo de Pende, ilustre endocrinólogo.²⁷

Concluimos, que no es un sólo factor el que pueda determinar la conducta sexual del individuo, más bien es una combinación de diferentes factores, así como las modalidades de la constitución corporal.

Situación que es aún más difícil de saber, lo es si el título bajo el cual es contemplado el adulterio es acorde con el bien jurídico tutelado, el que consisten señalar el concepto de delito sexual. Manifestándose como una problemática real, el que los diversos autores conocedores de la materia no mencionen un posible concepto de delito

²⁵ Ibidem. Op. Cit. Pág. 65.

²⁶ Ibidem. Op. Cit. Pág. 65

²⁷ Ibidem. Op. Cit. Pág. 65

sexual, encontrándose sólo la noción doctrinaria general de los delitos sexuales, que a la letra dice:

"Son aquellas infracciones en que la nación típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o seguridad sexuales, siendo estos los bienes jurídicos objeto de la tutela penal".²⁸

La razón por la cual se le coloca al adulterio bajo el título de 'Delitos Sexuales' es:

"Porque sus acciones típicas son eróticas y afectan primordialmente el orden sexual de las familias".²⁹

2.2 DIVERSIDAD DE CRITERIOS.

Inhering hace una clasificación de los delitos, agrupándolos en razón del sujeto titular de bien jurídico lesionado, llegando a afirmar que los delitos sexuales son lesivos al individuo y a la colectividad.³⁰

En nuestra legislación se hace referencia a bienes jurídicos individuales.

²⁸ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 312.

²⁹ *Ibidem*. Op. Cit. Pág. 312.

³⁰ González Blanco, Alberto. Op. Cit. Pág. 16

Existen legislaciones que tutelan el delito como bien jurídico colectivo, tales como los Códigos Penales Italiano, Uruguayo y Brasileño.

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

El Código Penal, por ejemplo, lo considera bajo el título de crímenes y delitos contra la moral sexual, siendo que el Código Español, Argentino y el de Honduras en delitos contra la honestidad; el Italiano, en delito contra la moralidad pública; el de Nueva York, en delitos contra la decencia y la moral pública; el de Brasil, bajo el título de delitos contra la costumbre; el Código Penal chileno, como crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública; el Código Penal de Colombia, como delitos contra la libertad y el honor sexuales; el Código Cubano, en delitos contra las buenas costumbres y el orden de las familias; el Código de Guatemala, en delitos contra la honestidad de contagio venéreo; el de Nicaragua, en delitos contra el orden de las familias y la moral pública; mientras el Código Penal de Venezuela, en delitos contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias.³¹

³¹ González Blanco, Alberto. Op. Cit. Pág. 18 - 19.

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

AUTORES.

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

Por su parte, F. Mancí, considera el adulterio como "delitos contra la familia".

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

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

Que sea objetivamente sexual la conducta resultado del acto, y que el sujeto pasivo se vea ofendido en su cuerpo por actos carnales. Ejecutados en él o que se le hagan ejecutar, produciendo de inmediato un daño o peligro a la integridad de su vida corporal así como sexual.³²

Posteriormente, el propio Dr. González Blanco parece retractarse de su afirmación, mencionando que:

³² Ibidem. Op. Cit. Pág. 22 - 23.

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

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

Y que: "Los bienes jurídicos lesionados por delitos que el Código cataloga como sexuales son diversos".³¹

³¹ González Blanco, Alberto. Op. Cit. Pág. 24.

CAPITULO III

EL ADULTERIO

3.1 ANTECEDENTES

3.2 CONCEPTO

EL ADULTERIO

3.1 ANTECEDENTES

A través de la historia, el adulterio ha sido considerado como delito.

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

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

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

- 1. Violación del domicilio conyugal, o**
- 2. Con escándalo.**

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

En el país de la India, se establecía en las leyes de manú, "...que la adúltera fuera devorada por los perros, y que el amante muriera quemado".³⁴

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

En China, igualmente se aplicaba la pena de muerte.

Se consideraba, por regla general que el adulterio era cometido por la mujer casada, sin embargo como toda regla tiene una excepción y así, acontecía en Asiria, donde "...la mujer podía acusar al marido por su infidelidad, que le acarrearía morir ahogado".³⁵

Se tiene conocimiento que entre los Arabes, se admitía la poligamia, por lo cual es de pensarse que no es posible el adulterio como delito, sin embargo; si era posible, castigándose con prisión perpetua y posteriormente se introdujo la muerte, aunque se supeditaba a que cuatro personas testificaran el ilícito.

En Israel, se lapidaba a los adúlteros.

En la cultura Griega, es discutible el delito de adulterio, que se menciona que en algunas ciudades de Grecia si se castigaba, siendo el

³⁴ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Pág. 127.

³⁵ Ibidem.

marido ofendido el ejecutor y dictador de ellas. Las cuales; comprendían desde el escarmiento público hasta la pena capital.

Mientras que en Esparta, el adulterio era consentido y Licurgo, no estableció pena contra él.³⁶

En la antigua Alemania, se quemaba a la adúltera y sobre sus cenizas ajusticiaban al cómplice.³⁷

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

En la época Republicana el adulterio de la mujer casada era un delito privado sometido a la jurisdicción del tribunal doméstico y se le consideraba como un robo de la misma en perjuicio de su marido.³⁸

Posteriormente se promulgo "La Lex Julia de Fundo Dotali, así como la Lex Julia de Adulterio, que convertían el adulterio en delito público, con facultad de ser acusadores incluso quienes no fueran, ni el marido, ni el padre de la adúltera".³⁹

³⁶ Cabanellas Guillermo. Op. Cit. Pág. 127.

³⁷ González de la Vega Francisco. Op. Cit. Pág. 431.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Cabanellas Guillermo. Op. Cit. Pág. 127.

Con posterioridad en la época de Constantino y de sus hijos, las penas fueron de nuevo severísimas. El amante era muerto a espada, confiscándose sus bienes, a la mujer se le desterraba, si adulteraba con el esclavo a su servicio, sufría la muerte y al esclavo se le quemaba en la hoguera.⁴⁰

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

Se menciona también, como penas: relegación y repudio.

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

= Ayuntamiento sexual entre persona casada y persona extraña a su vínculo matrimonial, efectuado en el domicilio conyugal o con escándalo.⁴¹

Mientras en la historia. "Se equiparo el adulterio al matrimonio de cristiano con Judía".⁴²

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

⁴⁰ Cabanellas Guillermo. Op. Cit. Pág. 128.

⁴¹ González de la Vega Francisco. Op. Cit. Pág. 312.

⁴² *Ibidem*

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

La de carecer la mujer de capacidad para acusar".⁴³

Así, lo reafirmamos con las siguientes líneas La pena de muerte era aplicada al cómplice a quien no era posible confiscarle sus bienes si tenía descendientes; a las mujeres se les recluía en un monasterio, en el cual cumplía una penitencia de dos años, al terminar el tiempo mencionado, el marido podía libertarla, en caso que no lo hiciera, la adúltera permanecía en ese lugar de por vida, perdiendo la dote* a favor del marido, mientras su patrimonio pasaba a dominio del monasterio, pero si existían ascendientes o descendientes se tenía derecho, respectivamente, a un tercio, o dos terceras partes de los bienes.⁴⁴

En los antecedentes del Derecho Español, "El Fuero Real entregaba los adúlteros al marido".⁴⁵

El marido disponía de la vida y bienes de los adúlteros, podía incluso hasta matarlos, siempre que lo hicieron ambos, ya que matando solo a uno no se permitía, pensamos que es aquí, donde nuestra actual

⁴³ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Pág. 128.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem.

Legislación sigue esta tónica, tanto en la formulación de la querrela, como del perdón.

"Cuando el ofendido perdona a su cónyuge cesará todo procedimiento..." esta disposición favorecerá a todos los responsables".⁴⁶

Caudal que con este título lleva la mujer al matrimonio. Siendo esto; motivo de crítica, ya que se menciona que debe castigarse sólo al amante (hombre) por ser destructor de su hogar, y mayor responsable por al iniciativa de la seducción, aunque esto último, es difícil de probarse, pero en el delito a tratar no interesa el grado de culpabilidad de cada uno, sino la participación de dos o más personas en la comisión del delito. Tal y como lo expresa el artículo 274, primer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: "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".

Otra opinión, respecto al perdón; es en el sentido en que la mujer ofendida puede otorgarle en razón de protegerse a la familia e igualmente en caso contrario.

Sabemos, que nuestro Código Penal para el Distrito Federal, menciona en el artículo 276; "Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no ha sido dictado sentencia y si ésta se

⁴⁶ Código Penal para el Distrito Federal. Art. 276.

ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables*.

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

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

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

La legislación argentina, al igual que la legislación mexicana, reduce a una "situación especialísima" la constitución del delito, siendo excepción "solo" para el casado al mencionarse que cometerá el delito de adulterio el tuviera manceba dentro o fuera del conyugal.

Deduciéndose, que el adulterio ocasional del casado no constituye delito.⁴⁷

⁴⁷ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Pág. 128.

El Código Penal Español, contempla el delito de adulterio, posteriormente con la reforma de la ley de bases de 1932, se suprimió, y es con el texto de 1944 cuando nuevamente se penaliza el adulterio.⁴⁸

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

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

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

"Castigaban el adulterio, entre otros códigos penales, los de: Francia, Bélgica, Holanda, Chile y Paraguay".⁴⁹

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

- 1) "Cuando su marido la cometiese en el domicilio conyugal.
- 2) Con concubina.
- 3) Con escándalo".⁵⁰

⁴⁸ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Pág. 128.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Código Penal para el Distrito Federal de 1871. Artículos 816, 821.

El Código Penal de 1929, asignó el delito de adulterio en el título de los "delitos contra la familia". Estableciéndose que no existía distinción en cuanto al sexo de los casados culpables.¹¹

Nuestro ordenamiento actual, lo incluye en el título decimoquinto: " Delitos Sexuales ". Estableciéndose en su cuarto y último capítulo al sexo de los casados culpables.

El maestro González de la Vega, considera que el adulterio es un delito de Injuria contra el cónyuge inocente.

Por la afrentosa invasión de la residencia común o por la gravedad que entraña su relación escandalosa.¹²

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

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

¹¹ González de la vega Franciso. Op. Cit. Pág. 432.

¹² Ibidem. Pág. 312

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

Es importante mencionar, que es de apreciarse en cada uno de los antecedentes mencionados, que en el adulterio no es posible la tentativa del artículo 275 del Código Penal para el Distrito Federal.

"Solo se castigará el adulterio consumado".

Apreciamos, que la prevención hecha en el fuero real, así como en la nocísima recopilación, respecto de no poder matar "al uno y dejar al otro" es tomada por nuestro Legislador en el sentido de que "no se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido para cuando este formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes". Expresado en esta forma en el artículo 274 del Código Penal para el Distrito Federal.

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

Garraud, compara diferentes datos históricos, así como reglamentaciones del delito y menciona, son grandes.

Las diferencias en lo que a la incriminación se refiere, tanto en la mujer, como en el hombre, ya que se aprecia una exageración muy

grande de la pena en los primeros pasos evolutivos del delito de adulterio, principalmente en la mujer, siendo en la actualidad un plano igualitario, tanto para el hombre, como para la mujer, viéndose la penalidad se refiere a las sanciones civiles (demanda de divorcio en contra del cónyuge adúltero, daños y perjuicios contra él y su cómplice).⁵³

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

La doctrina contemporánea (generalmente) tiende a no sancionar, el adulterio.⁵⁴

Observamos; que así como no es posible el poder afirmar si el adulterio corresponde por completo a la observancia de la materia penal, o en su caso de la materia civil, tampoco es posible mencionar cual es el bien jurídico lesionado, ya que los autores están en desacuerdo, algunos como Carrancá afirma que el bien jurídico lesionado es la fidelidad conyugal, el cual...Incontrovertiblemente constituye un deber jurídico, porque a él corresponde el derecho, en el otro cónyuge a exigir su observancia.⁵⁵

No solo constituye un deber jurídico, sino un deber moral y sea cual sea el punto de vista, será considerado adulterio.

⁵³ González de la Vega Francisco. Op. Cit. Pág. 432.

⁵⁴ Ibidem. Pág. 433.

⁵⁵ González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Pág. 433.

Continúa diciendo Carrancá, que la punibilidad debe aplicarse por igual, tanto al hombre como a la mujer, aún cuando algunos publicistas, así como algunos legisladores consideran que el adulterio de la mujer es un delito gravísimo y no admiten la punibilidad del marido.⁵⁶

Nuestra legislación penal, refuta la tesis sostenida por Carrancá, respecto del bien jurídico lesionado (fidelidad conyugal) siendo entendible en las palabras del maestro González de la Vega, al decir si la infidelidad carnal de los cónyuges se realizara sin escándalo o fuera del domicilio, de cualquier manera sería delito.⁵⁷

En cambio nuestra legislación civil sí es admisible la fidelidad conyugal como bien jurídico tutelado, pues su no observancia da como resultado el divorcio.

Existe la disyuntiva de adecuar si el adulterio debe ser castigado por la ley penal o por la ley civil, esto deriva de argumentar, que ataca el orden de la familia.

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

⁵⁶ González de la Vega. Op. Cit. Pág. 433.

⁵⁷ Ibidem. Pág. 434.

también a la sociedad. Provocándose con ello, un daño de carácter público, contrario a ello las legislaciones lo declaran delito privado.⁵⁸

Compartimos el segundo criterio del autor antes citado, por considerar que: "todos los actos de las familias son de orden privado...".⁵⁹

Y es precisamente, la familia la que es afectada directamente, por tanto: "todas sus consecuencias deben ser privadas y deben ser tratadas dentro del derecho privado general".⁶⁰

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

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

⁵⁸ Langle Rubio. Citado por González de la Vega. Op. Cit. Pág. 434.

⁵⁹ Tejera D. Vicente. Citado por González de la Vega. Op. Cit. Pág. 435.

⁶⁰ Ibidem.

Ya que si aceptamos ese criterio, tendríamos que olvidar el adulterio ocasional, existente en nuestra realidad, aclarando que el objeto de la tutela penal en el delito de adulterio; es el orden familiar matrimonial.

Por último; encontramos una perspectiva diferente en la historia, que es un punto de vista totalmente humanitario, y que tiene su base en la Biblia, libro sagrado de la doctrina cristiana, específicamente en el santo evangelio según San Juan, capítulo 8º, versículo 1º al decimoprimer, haciéndose referencia de la mujer adúltera.

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

Por último el derecho canónico actual, tanto el hombre como la mujer pueden cometer el delito de adulterio.⁴¹

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

A través de la historia se aprecia; que solo a la mujer casada se le consideraba adúltera, debido que al realizar el adulterio recibe a otro en su lecho y porque de dicho acto puede venir un adulterio (hijo extraño), para con los del ofendido. Lo cual no sucederá con la mujer del adultero.

⁴¹ Enciclopedia Jurídica Orbea. Tomo I "A". Pág. 532.

Las penas impuestas a la mujer adúltera sucumbieron a través de los años en América Latina.

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

Así, "los adúlteros sorprendidos in fraganti delicto eran lapidados o estrangulados".⁶²

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

"La decimoprimer. La adúltera y el cómplice si fuesen aprehendidos por el marido en el delito, muriesen apedreados y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido; para si este no los aprehendiese en el delito, sino que por sospecha los acusara a los jueces y se averiguase ser cierto muriesen ahorcados".⁶³

Completándose, el delito citado con:

⁶² Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Pág. 113.

⁶³ Ibidem.

Las penas impuestas a la mujer adúltera sucumbieron a través de los años en América Latina.

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

Así, "los adúlteros sorprendidos in fraganti delicto eran lapidados o estrangulados".⁶²

Las ordenanzas de Netzahualcoyotl, constituyeron un Código Militar de suma importancia, que expresaba lo siguiente: "la primera, que si alguna mujer hacía adúlterio a su marido, viéndolo el mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis (mercado)".

"La decimoprimer, La adúltera y el cómplice si fuesen aprehendidos por el marido en el delito, muriesen apedreados y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido; para si este no los aprehendiese en el delito, sino que por sospecha los acusara a los jueces y se averiguase ser cierto muriesen ahorcados".⁶³

Completándose, el delito citado con:

⁶² Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Pág. 113.

⁶³ Ibidem.

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

* La quinta. Los adúlteros que mataban: adúltero, el barón moría asado vivo y mientras se iba asando lo iban roseando con agua y sal hasta que ahí perecía; y a la mujer la ahorcaban y si eran señoras o caballeros los que habían (sic) adulterio, después de haberles dado el garrote, les quemaban los cuerpos, que era su modo de sepultar*.⁶⁴

Mientras que en la * Recopilación de leyes de los Indios de la Nueva España, Anahuac o México expresaba:

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

34. A ninguna mujer ni hombre castigaban por este pecado de adulterio, si solo el marido de ella acusaba sino que habla de haber testigos y confesión de los malhechores, y si estos malhechores eran principales, ahogabanlos en la cárcel.

⁶⁴ Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. Pág. 114.

*36. Tenía pena de muerte el que mataba a su mujer por sospechas o indicios, y aunque la tomase con otro, los jueces lo habían de castigar.⁶³

En los antecedentes de las Leves Tlaxcaltecas, se menciona la pena de muerte; "...para que él matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio..."⁶⁴

Dándose igual pena entre las Tlaxcaltecas, para los adúlteros. Siendo la pena de muerte por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento.

Menciona Thompson, que en el pueblo Maya:

"El adúltero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes..."⁶⁵

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

Aunque cabe aclarar, que la severidad de las penas no es la misma, justificándose en el artículo 22, párrafo primero de nuestra constitución, que a la letra dice:

⁶³ Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. Cit. Pág. 114.

⁶⁴ Ibidem. Pág. 115.

⁶⁵ Thompson. Citado por Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. Pág. 115.

Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier aspecto, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada y trascendental.

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

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

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

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

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

Reafirmando en el artículo 274. "No se podrá proceder contra los adúlteros, sino a petición del cónyuge ofendido...".

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

Por su parte; nuestra Carta Magna en su artículo 4º párrafo primero, menciona:

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

Por lo tanto concluimos que nuestra legislación penal vigente, hace caso omiso de la máxima:

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

LEGISLACIONES QUE CONTEMPLAN EL ADULTERIO:

CODIGO PENAL FRANCES	<ul style="list-style-type: none"> - El adulterio sólo se comete por la mujer. Delito perseguible por querrela (marido).
CODIGO PENAL BELGA	<ul style="list-style-type: none"> El cómplice será castigado con igual pena.
CODIGO PENAL ALEMAN	<ul style="list-style-type: none"> - El hombre solo comete delito de concubinato, cuando tenga a la concubina en la casa conyugal o notoriamente en otra parte.
CODIGO PENAL ITALIANO	<ul style="list-style-type: none"> La querrela corresponde a la esposa únicamente.
CODIGO PENAL SUIZO DE 1937	<ul style="list-style-type: none"> - Clasifica el adulterio como delito contra la familia. No hace distinción de sexo.

Delito perseguido a querrela del ofendido.

**CODIGO PENAL ESPAÑOL
DE 1944**

- Incluye nuevamente al adulterio. Clasificándolo como delito contra la honestidad.

Delito que se persigue por querrela. Delito castigado con pena mínima, (Será castigado con la pena de prisión menor).

CODIGO PENAL ARGENTINO

- Castiga el adulterio con pena mínima (prisión de un mes a un año).

Delito de acción de privada. Delito que se extingue por perdón de la parte ofendida.

**CODIGO PENAL
BOLIVIANO**

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

CODIGO P. DE CHILE

CODIGO P. DE NICARAGUA

CODIGO P. DE EL SALVADOR

CODIGO P. DE HONDURAS

CODIGO P. DE PARAGUAY

CODIGO P. DE PANAMA

CODIGO P. DE VENEZUELA

CODIGO P. DE GUATEMALA

• Regulan el adulterio. Contienen bastante influencia de los preceptos del Código Penal Español.

CODIGO P. DE HAITI

CODIGO P. DE REPUBLICA

DOMINICANA.

• Similitudes con el código Francés.

CODIGO P. DE PUERTO

RICO.

• No hacen distinciones de sexo.

CODIGO P. DE PERU

• No hacen distinciones de sexo.

CODIGO P. DE BRASIL

• Lo clasifican en los delitos contra la familia.

CODIGO PENAL MEXICANO

(Para el Distrito Federal)

• No hacen distinción de sexo, que el delito se haya cometido en el domicilio conyugal o con escándalo (artículos 273-276).

CODIGOS PENALES QUE NO CONTEMPLAN EL ADULTERIO:

CODIGO P. DE URUGUAY

CODIGO P. DE CUBA

CODIGO P. DE COLOMBIA

CODIGO P. DE COSTA RICA

- No figura en ellos: El delito de adulterio, ni el delito de amancebamiento.

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

CODIGO P. DE DINAMARCA
DE 1930.

CODIGO P. DE LETONIA DE
1933.

CODIGO P. ESPAÑOL CON
REFORMA DE 1932.

- No configuran en sus textos delito de adulterio, considerando como Sanción suficiente al divorcio.

3.2 CONCEPTO

Es de vital importancia el decir que nuestro Ordenamiento Penal, no menciona una definición concisa del Adulterio, sino que más bien nos da ciertos elementos para la posible integración del delito.

Incluso González de la Vega, afirma:

* Que el significado general de adulterio es la relación carnal*. Y continúa diciendo "...de un casado con persona que no sea su cónyuge".⁶⁸

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

Así, en materia civil. "Adulterio es la violación de la fidelidad que se deben los cónyuges consistente en el ayuntamiento sexual realizado en entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial".⁶⁹

El penal, podríamos anunciar el establecido por la ley. "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

Sin ser verdaderamente una definición. Sin embargo, "la palabra adulterio es la forma castellana de la voz latina *adulterium*, cuyo verbo *adulterarse* se refiere genéricamente a la acción del adulterio y sólo de manera figurada aunque sea la que definitivamente se impuso, significa "viciar, falsificar alguna cosa". En cambio Morín, en su repertorio, cree que su origen es justamente el de "corromper, mezclar".⁷⁰

⁶⁸ González de la Vega Francisco. Código Penal Comentado. Pág. 340.

⁶⁹ González de la Vega Francisco. Código Penal Mexicano. Pág. 429, 430.

⁷⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I "A". Pág. 531

"En nuestro lenguaje usual vale tanto como ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados".⁷¹

Cabe mencionar, que el objeto material de este delito, no es la profanación del lecho conyugal, de este modo es comprendido por Carlos Tejedor, al expresar su concepto de adulterio, como la: "Violación de la fe conyugal, cometida corporalmente y a sabiendas".⁷²

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

Y afirma, el mencionado autor que: "El adulterio más que un delito contra la honestidad, es un delito contra los deberes de la familia".⁷³

Vicente Tejera, es partidario de tal teoría, y menciona: "...que todos los actos de la vida familiar pertenecen al orden privado..."⁷⁴ y continúa afirmando que tal delito ataca a la familia, la cual es una

⁷¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I "A". Pág. 531.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Pina de Vara Rafael. Diccionario del Derecho. Pág. 57.

⁷⁴ *Ibidem*.

Institución privada, por lo tanto dicho acto debe ser objeto de sanciones civiles.

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

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

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

A través del desarrollo de este capítulo, observaremos diversos conceptos. Y como apunte con anterioridad el adulterio no es definido, sin embargo, aceptaría la definición respecto del delito, mencionada en el título I de la partida VII, sería adecuada para definir tentativamente el adulterio:

"Los malos hechos que se hacen a placer de una parte, y con daño y deshonra de la otra".⁷⁵

Aunque el código Penal Español en la Ley primera del título XVII de la partida VII, establece que el: "Adulterio es que el hombre hace yaciendo a sabiendas con mujer que es casada con otro, y tomó este

⁷⁵ Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Volumen I. Pág. 604.

hombre de dos palabras del latín: alterius y torus, que quiere decir en romance como "lecho de otro" porque la mujer es contada por lecho de su marido, y no él de ella".⁷⁶

Por su parte, el Derecho Canónico conceptus como "Adúlteros al hombre y mujer que, a sabiendas de estar casado uno o ambos, tiene acceso carnal con persona de distinto sexo y fuera del matrimonio".⁷⁷

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

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

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

"Son causas de divorcio":

⁷⁶ Cabanellas Guillermo. Op. Cit. Pág. 127.

⁷⁷ Ibidem. Pág. 129.

1.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges*. Ya que en forma implícita se adecua el precepto fidelidad en los artículos 162 y 167, párrafo último de la Ley Civil.

Artículo 162. * Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.*

Artículo 167. *Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges*.

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

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

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

Como consecuencia del divorcio, el adúltero(a) pierde la patria potestad sobre sus hijos, más no las obligaciones. Pierde los derechos que tuviera a alimentos y todo que se le hubiere prometido por su consorte.

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

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

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

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

Siendo la fidelidad, constancia en el cariño, devoción, lealtad y apego.⁷⁸

Mientras el calificativo opuesto, es la infidelidad que es: "La falta de fidelidad, sinónimos como traición, deslealtad".⁷⁹

⁷⁸ Toto y Gisbert Miguel. Op. Cit. Pág. 467.

⁷⁹ Ibidem. Pág. 577.

Por supuesto, que el mencionar el concepto de infidelidad, podríamos pensar hasta que punto se contraviene a lo dispuesto en el concepto infidelidad. La explicación es la siguiente, como lo explican algunos autores en sus definiciones de adulterio que es: "La relación carnal-coito normal, completo o incompleto de un casado con persona que no sea su cónyuge".⁸⁰

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

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

"Siendo un mutuo deber y correlativo derecho la fidelidad entre los cónyuges".⁸¹

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

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

⁸⁰ González de la Vega Francisco. El Código Penal Comentado. Pág. 340.

⁸¹ González de la Vega Francisco. El Código Penal Mexicano. Pág. 430.

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

Así, tenemos en materia civil, lo siguiente:

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

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

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

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

"Primera, cuando la causa del divorcio estuviera comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos

quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueron culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y sino lo hubiere se nombrará tutor*.

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

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

Artículo 288. "En los casos de divorcio, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellos la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias.

Además, cuando por el divorcio se originan daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito*.

Es de apreciarse que aunque el Legislador en materia penal, trata de conservar el núcleo familiar, el Legislador en lo que atañe a la materia civil, contradice en gran parte lo establecido por los penalistas, a excepción de lo establecido en el artículo 285 del Código Civil.

Al Hablar de perjuicios, debemos pensar que se refiere a los dos de índole moral, aunque, como la Ley manifiesta (Código Civil) también se ven afectados los de índole económico.

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

Artículo 274 del Código Penal para el Distrito Federal. "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como delinquentes".

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

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

Reafirmando lo establecido por el legislador en materia penal, el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal, es muy claro en el aspecto de la penalidad, aplicándose hasta dos años de prisión a los culpables de adulterio. Teniendo el culpable derecho a la libertad bajo caución, que es "el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento,

para que previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la Ley, pueda obtener el goce de su libertad siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión*.

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

Mientras que la pena máxima de tal ilícito es de dos años de prisión, así la penalidad en su término medio aritmético será un año, tres días; lo cual no es mayor de cinco años. Dándole derecho al acusado a la libertad bajo caución, que consagra el artículo 20 fracción I, párrafo primero de nuestra Constitución.

Artículo 20 constitucional, fracción I:

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

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

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

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

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

Por último, cabe mencionar el momento procedimental en que se suscitará la caución, Colín Sánchez, expresa: "puede solicitarse en cualquier momento procedimental, es decir podrá pedirse durante la averiguación previa y en general en primera y segunda instancia, y aun después de haberse pronunciado sentencia por el tribunal de apelación, cuando se ha solicitado amparo directo".⁸²

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

Existe una división de criterios con respecto a la penalidad del adulterio, por ejemplo en la Legislación Francesa, específicamente en su exposición de motivos, del Código citado, establece: "Es una infracción

⁸² Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pág. 542, 543.

contra las costumbres siempre que no exista el supuesto de hábitos depravados y sin embargo presenta la violación de múltiples deberes".⁸³

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

Reafirmando con sus palabras Pacheco, al decir "El adulterio es el más grave de los de esta esfera; porque ninguno causa a la sociedad a la vez, tanto desorden material".⁸⁴

Aunque, es de criticarse que no nos define a que tipo de delito se refiere el citado autor.

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

⁸³ González de la Vega Francisco. Op. Cit. Pág. 432, 433.

⁸⁴ Pacheco. Citado por González de la Vega Francisco. Op. Cit. Pág. 433.

"condiciones especialísimas" como afirma el maestro González de la Vega, en su obra de Derecho Penal Mexicano:

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

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

Tomando la definición de tipo, dada por Javier Alba Muñoz, es: "...la descripción legal de la conducta y del resultado...".⁸³

Es de establecer, que dentro de la clasificación de tipos, pertenece a los dos formación casuística (género) siendo la especie los denominados alternativamente formados, puesto que en estos: "Se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo de colima con cualquiera de ellas...".⁸⁴

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

⁸³ Alba Muñoz J. Citado por Castellanos Tena Francisco. Op. Cit. Pág. 166.

⁸⁴ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág. 170.

Pensamos, que es debido al avance o retroceso de las culturas. Con ello tratamos de explicar, que si un Estado tiene cambios en su población, en su territorio, en su gobierno y en otros aspectos más, con mayor razón existirán transformaciones en nuestras Leyes. Es decir lo que hoy es punible, quizás posteriormente no lo sea, incluso caso contrario. Pero esto no lo sabemos y aun la Ideología del hombre, es cambiante y ni el hombre mismo, la puede predecir.

Por consiguiente, si la conducta no se configura de acuerdo al tipo (artículo 273) no existirá delito, configurándose de este modo la Atipicidad; "que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo".⁸⁷

Afirmándose, que: "Si la conducta no es Típica, Jamas podrá ser delictuosa".⁸⁸

⁸⁷ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág. 172.

⁸⁸ Ibidem.

CAPITULO IV.

HIPOTESIS LEGAL DEL DELITO.

4.1. PROS Y CONTRAS DE LA HIPÓTESIS DEL ADULTERIO. (CRITICA)

4.1. PROS Y CONTRAS DE LA HIPÓTESIS DEL ADULTERIO.

Sabemos que es un viejo problema el planteamiento que se hace con respecto de considerar o no punible el adulterio.

En primer término Filangieri, menciona que no era útil castigar el adulterio, incluso el cometido por la mujer, porque nada vale la pena frente a la opinión pública que ridiculiza al marido.⁸⁹

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

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

Y lo argumenta en base a que el matrimonio es un contrato y que por lo mismo 'esta promesa sólo se refiere a ellos, puesto que no ha sido hecha sino en vista de su respectiva fidelidad...'⁹⁰.

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

Siendo el divorcio como única solución a este problema.

⁸⁹ Enciclopedia Jurídica Orbea. Tomo I "A". Pág. 536.

⁹⁰ *Ibidem*.

Pessina se aúna a la opinión de Tissot, y considera que el adulterio no debe ser contemplado como delito, basándose en que la pasión amorosa no puede ni debe ser objeto de regulación jurídica.⁹¹

Los autores que buscan el bien jurídico tutelado, apelan a la honestidad, a la fidelidad, al buen orden de la familia, o simplemente dicen que es un injusto, y por lo tanto ha de reprimirse.

Tal y como se afirma en los Códigos Penales Español y Argentino, que el bien jurídico tutelado es la honestidad y el honor, se demuestra por algunos autores que no se hiere la honra del marido, ni la honestidad pública, siendo que el delito es perseguible por querrela, es decir, por acción privada.

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

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

La fidelidad como bien tutelado en el adulterio.

Es un deber moral más que jurídico.

⁹¹ Enciclopedia Jurídica. Op. Cit. Pág. 536.

Para Carrara, es un derecho ya que es una exigencia de uno de los cónyuges para con el otro, siendo que es un deber, no un derecho.⁹²

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

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

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

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

Y por último, añade Langle, el proclamar que se sufre un ultraje al honor de uno, por la conducta de otro, es inconcebible.⁹³

sin embargo, no hay unificación de criterios respecto del bien jurídico tutelado, mientras algunos afirman que la inclusión del delito de adulterio en la Ley Penal, es en razón de la infracción cometida al

⁹² *Ibidem.* Op. Cit. 536 - 537.

⁹³ González de la Vega, Franciaco. Op. Cit. Pág. 434.

buen orden de la familia, pudiéndose perturbar la filiación legítima al traer o poder traer al hogar conyugal hijos adulterinos.

Por su parte, Ceniceros expresa:

"Propiamente más que el adulterio lo que se pune es la desvergüenza de los adúlteros".⁸⁴

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

Nuestra legislación tendría como única alternativa, la de basarse en "posibles supuestos".

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

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

⁸⁴ ¿Cuándo es punible el adulterio?, artículo publicado en "Excelsior", 15 de Julio de 1944.

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

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

Concluye el Dr. Jiménez de Asúa, que autores como Soler, Jean Von Parys y Quintano Ripollés, ya no sustentan con tanta firmeza la incriminación del adulterio.

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

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

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

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

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

Igualmente, Garraud no admite la tentativa en el adulterio.

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

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

Suprimiendo nuestro legislador, por considerarla como algo propio de la punibilidad del delito.

La tutela jurídica del adulterio es:

"La fidelidad sexual prometida por virtud del matrimonio, así como la moral pública".⁹⁵

Al quebrantarse la fidelidad se ofende no sólo al cónyuge, sino también a la comunidad social, por encontrarse contenida dentro de ésta la familia.

⁹⁵ Carrancá y Trujillo, Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Pág. 529.

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

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

Por su parte, los siguientes Códigos aceptan tal idea: Código de Michoacán (1962), Puebla (1943), Veracruz (1947) y Yucatán, además en nuestra América Latina: Cuba, Costa Rica, Colombia y Uruguay.⁶⁶

También "la tendencia moderna es abolicionista del adulterio como delito, abandonando su licitud a las simples sanciones civiles".⁶⁷

La comisión que elaboró el Código Penal Ginebrino, cuyo Cantón ya no tiene Ley Penal propia, pues el Código de 1937 es común a toda la confederación Helvética, decía: "No estima la Comisión que el adulterio sea una infracción penalmente punible, esto sería rebajar la noción del matrimonio. La sola sanción penal reside en la naturaleza del vínculo en la revocación o rescisión de contrato.

⁶⁶ Carrancá y Trujillo, Carrancá y Rivas. Op. Cit. Pág. 527

⁶⁷ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 341.

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

Divorcio o separación de cuerpos: tales son, según nosotros, los dos verdaderos remedios cuando uno de los esposos falta de una manera grave a sus compromisos. Un juicio no remedia, produce un escándalo; no corrige al culpable y humilla al inocente.

Carrancá y Trujillo así como Carrancá y Rivas, mencionan en su texto el Código Penal Anotado, que códigos como el de Aguascalientes, Tabasco y Chihuahua, sí dan una definición concisa de adulterio.

El código penal de Chihuahua enuncia:

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

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

"Todo tipo debe contener los elementos necesarios y suficientes para proteger al bien jurídico que es su razón de ser. Si un tipo contiene elementos necesarios y suficientes para proteger al bien jurídico que es su razón de ser. Si un tipo contiene elementos de más o de menos será normal por exceso o por defecto".⁹⁸

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

⁹⁸ Herrera Lasso y Gutiérrez Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal. Pág. 45.

Siendo, como lo expresa Eduardo Herrera Lasso: "no puede ir más allá -en los tipos omisos-, ni abstenerse de comprobar la realidad de los elementos superfluos -en los tipos excesivos-, porque ello sería volver a la inseguridad y la aplicación inexacta..."⁹⁹

Siendo el tipo una difícil noción.

"De acuerdo con nuestra Constitución, entendemos por tipo la descripción abstracta y rígida, hecha por el legislador, de una conducta que lleva aparejada una pena".¹⁰⁰

Siendo las autoridades competentes para establecer los tipos:

"Primeramente corresponde normalmente al Congreso de la Unión".

"Posteriormente a las legislaturas de los estados".

"Y excepcionalmente por el Ejecutivo".¹⁰¹

Los tipos deberán constar siempre por escrito y ser publicados en los respectivos periódicos oficiales, plasmándose en una ley.¹⁰²

⁹⁹ Herrera Lasso, Eduardo. Op. Cit. Pág. 45.

¹⁰⁰ *Ibidem.*

¹⁰¹ *Ibidem.*

¹⁰² *Ibidem.* Pág. 15.

Por último, el Dr. Jiménez de Asúa afirma: que el adulterio es un delito en franca declinación.¹⁰³

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

Siendo que mientras nuestra legislación del Distrito Federal lo contemple como delito, y el legislador no lo derogo, seguirá siendo delito.

¹⁰³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Pág. 534.

CAPITULO V

CUERPO DEL DELITO

5.1 DEFINICION

5.2 ESTRUCTURA DEL CUERPO DEL DELITO DE ADULTERIO

CUERPO DEL DELITO

5.1 DEFINICION

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

"Lo primero que se puede decir del cuerpo del delito, es que es la parte de un todo, de la misma manera que el cuerpo del hombre es una parte de la entidad hombre."¹⁰⁸

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

"La palabra cuerpo envuelve la idea de una sustancia u objeto físico, de un todo formado por la reunión de diversas partes materiales enlazadas entre sí, más o menos estrechamente. Así sucede con el cuerpo del delito. Del mismo modo que no hay hombre sin los dos elementos físico y moral, así también no hay delito sin elementos físicos y sin elementos morales. Los primeros en todo su conjunto, es lo que se llama cuerpo del delito..."¹⁰⁹

¹⁰⁸ Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Pág. 161.

¹⁰⁹ Acero Julio. Procedimiento Penal. Pág. 92.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En todo delito que contemple una acción o una comisión (inacción), según sea el caso, tiene elementos físicos, es decir cuerpo del delito.¹⁰⁶

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

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

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

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

Y afirma: "El cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción".¹⁰⁷

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

¹⁰⁶ Acero Julio. Procedimiento Penal. Pág. 92.

¹⁰⁷ Ibidem. Pág. 93.

El Maestro Rivera Silva, menciona que tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad son requisitos medulares del auto de formal prisión.¹⁰⁸

Hay ocasiones en que puede afirmarse, que existe el cuerpo de un delito, pero no un delito, ejemplificador por el Maestro Acero sería el caso del homicidio cometido por un niño, existe el acto de homicidio, pero no el homicidio delictuoso ya que falta el elemento de culpa o responsabilidad penal.¹⁰⁹

Nuestros procedimientos mencionan implícitamente primero la comprobación del cuerpo del delito (es decir el acto infractor) y posteriormente el infractor o delincuente de este modo, es entendible por los autores, tal es el caso de Joaquín Escriche, que dice: "El cuerpo del delito, o sea la existencia de delito, es la cabeza y fundamento de todo proceso criminal; porque mientras no conste que ha habido delito no se puede proceder contra persona alguna".¹¹⁰

Castillo reafirma el juicio con las siguientes palabras: "Para que haya delincuente se necesita el delito plenamente comprobado".¹¹¹

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

¹⁰⁸ Rivera Silva Manuel. Op. Cit. Pág. 161.

¹⁰⁹ Acero Julio. Op. Cit. Pág. 93.

¹¹⁰ Ibidem. Pág. 94.

¹¹¹ Castillo. Citado por Julio Acero. Op. Cit. Pág. 94.

acreditar o comprobar el cuerpo del delito, más no con ello se acredita la presunta responsabilidad, siendo la misma regla en caso contrario, ya que los dos elementos son totalmente diferentes y autónomos.

Ejemplificando, nuevamente:

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

Afirmando, el Maestro Acero al respecto:

Que la Inspección ocular efectuada por el juez, es la base en que descansa la comprobación del cuerpo del delito.¹¹²

"La fe judicial se limita a hechos externos" por lo cual se requiere el auxilio de peritos, técnicos, etc. Dando con ello un conocimiento mas amplio a la autoridad. Expresado así, en el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

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

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

¹¹² Acero Julio. Op. Cit. Pág. 94.

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

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

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, tiene su antecedente inmediato en el artículo 263 del Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en materia Penal para el Distrito y Territorios Federales, el cual expresaba:

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

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

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

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

Expresando, en su segundo párrafo el Artículo adjetivo antes señalado, el motivo de análisis. 'El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando está justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según la determine la Ley Penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial'.

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

Los artículos subsecuentes al artículo 168 del Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, se refiere cada uno a los medios y elementos de comprobación del cuerpo del delito. Tomando en sumaria como regla general el artículo 168 del citado ordenamiento. Siendo el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Fuero Común, la regla genérica.

Y como elemento de comprobación, están las pruebas personales (morales), testigos (confianza), informes, presunciones, pruebas materiales (pruebas de demostración).

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

Sin embargo, hemos dejado asentado que debe existir la probanza objetiva del cuerpo del delito, considerando así una unión automática posterior con el sujeto punible. Teniendo su base legal en el artículo 249, fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; "La confesión judicial hará prueba plena, cuando...esté plenamente comprobada la existencia del delito...". Siendo para algunos autores ineficaz la confesión.

Existe una excepción a la regla y es en el delito de robo, fraude, abuso de confianza y peculado es; "acepta de plano la confesión como medio de probarlos".¹¹³

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

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

Regla Genérica:

Acreditar los elementos constitutivos del delito y posteriormente la probable responsabilidad.

En la exposición hecha por el Maestro José Hernández Acero, en el curso "Problemática del Procedimiento Penal Mexicano", dado en la

¹¹³ Acero Julio. Op. Cit. Pág. 97.

E.N.E.P. Aragón, mencionó que el autor Rivera Silva no nos da una definición de lo que es cuerpo del delito, es decir:

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

Y añade tres aspectos relacionados al tema:

- 1) "Cuerpo del delito y tipicidad es lo mismo.
- 2) Se debe entender por instrumento del delito todo aquello de lo que se vale el sujeto activo, para realizar su conducta ilícita.
- 3) Objeto del delito, es todo aquello que merece la tutela penal".

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

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

Observamos claramente que el Legislador olvida dar una definición legal de lo que es cuerpo del delito.

Cabe añadir, que el precepto mencionado es una garantía individual de seguridad jurídica para el individuo. No existe un concepto generalmente aceptado de lo que es el cuerpo del delito.

Para Rivera Silva "el cuerpo del delito es el contenido de un "delito real", que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el Legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral".¹¹⁴

Rafael de Pina, expresa; "Que es el resultado del delito; los instrumentos que sirvieron para realizarlo, más su objetivo material; el conjunto de sus elementos materiales; todo lo que acusa la existencia del delito; las huellas o rastro del delito; etc."¹¹⁵

Por su parte; Moreno Cora, en su obra "Tratado de las pruebas", considera al; "Cuerpo del delito como todo aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan sólo, aquellas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo"¹¹⁶

¹¹⁴ Rivera Silva Manuel. Op. Cit. Pág. 164.

¹¹⁵ Pina de Vara Rafael, Op. Cit. Pág. 164.

¹¹⁶ Moreno Cora. Citado por Pina de Vara Rafael. Op. Cit. Pág. 164.

Edmundo Mezger, afirma que: "Es el conjunto de elementos típicos del Injusto; objetivos, subjetivos y normativos".¹¹⁷

Colín Sánchez, manifiesta; "El cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo; de tal manera que, el cuerpo del delito corresponderá según el caso a los objetivo; a los subjetivo y normativo y subjetivo". Y añade; "El cuerpo del delito corresponde, en la mayoría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales, a los que corresponde como figura delictiva o sea: "El total delito...".¹¹⁸

Por su parte; Arilla Bas menciona que: "El cuerpo del delito está constituido a nuestro juicio, por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito".¹¹⁹

Para Joaquín Escriche; Cuerpo del delito significaba, en sentido amplio, "La cosa en qué o con qué se ha cometido un acto criminal o en el cual existe las señales de él como por ejemplo el cadáver del asesinado, el arma con que se le hirió, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó el quebrantamiento de puerta, la llave falsa, etc."¹²⁰

¹¹⁷ Mezger. Citado por Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 278.

¹¹⁸ Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 279.

¹¹⁹ Arilla Bas. El Procedimiento Penal en México, pág. 78.

¹²⁰ Herrera Lasso y Gutiérrez Eduardo. Op. Cit. Pág. 33.

Don José Febrero, dice: "Cuerpo del delito no es como algunos imaginan, el efecto que resulta del hecho criminal, ni el instrumento con que éste se ejecuto, no otras señales de su perpetración: así que las heridas, el puñal, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, el reconocimiento de la estuprada hecho por matronas, no deben de llamarse cuerpos de los delitos de homicidio, hurto y estupro. Estos son efectos, signos, instrumentos etc."¹²¹

Manzini, dice: "Cuerpo del delito, son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba."¹²²

N. Framarino, expresa: "El cuerpo del delito consiste en los medios materiales inmediatos y en los efectos materiales inmediatos y en los efectos materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanecer".¹²³

Para ciertos autores, no es, sino la ejecución, la existencia la realidad del delito mismo; mientras otros denominan así a la víctima o el instrumento material del delito, la cosa en que o con que se ha cometido un acto criminal, o en la cual existen señales de él; por ejemplo, el cadáver del asesinado, el arma con la que se le hirió, etc."¹²⁴

¹²¹ Herrera Lasso y Gutiérrez Eduardo. Op. Cit. Pág. 33, 34

¹²² Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V Pág. 261

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ Cabanellas Guillermo. Op. Cit. Pág. 359

Por último: "La doctrina y la Suprema corte de Justicia de la Nación, se manifiestan de acuerdo en considerar, como cuerpo del delito el conjunto de los elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata".¹²⁵

"Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal".¹²⁶

Sin embargo, sabemos que el procedimiento penal existen varias etapas que lo configuran, siendo que durante la averiguación previa el Ministerio Público, tiene como función principal la integración del cuerpo del delito. En base a ello, dará lugar a que el Juez Penal, tenga por comprobado el cuerpo del delito, una vez que se le consignen los hechos ocurridos.

El Maestro Colín Sánchez, hace la distinción de los vocablos "integración y comprobación", los cuales en la práctica se confunden y expresa: "integrar, significa componer un todo con sus partes; en tanto comprobar, es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueba y acreditan como cierta".¹²⁷

No deseamos, pasar por alto que nuestro Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, le da suma importancia

¹²⁵ Pina de Vara Rafael. Op. Cit. Pág. 164.

¹²⁶ Tesis 93 de la Segunda parte de la Compilación 1917-1975

¹²⁷ Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 280.

a la etapa de averiguación previa, ya que dentro de ella se efectuarán una serie de diligencias, las cuales coadyuvan a la integración del cuerpo del delito.

Artículo 286 del ordenamiento con anterioridad citado establece: "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía Judicial tendrán valor probatorio. Pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código".

Afirma Colín Sánchez, "Que la comprobación del cuerpo del delito consiste en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo".¹²⁸

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

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

Cabría la pregunta: ¿ Y como se adecua esa conducta a la forma descrita por el Legislador?

Sabemos que es un elemento del delito, el cual tiene varias acepciones como acto, acción y hecho. C. Tena en su obra expresa: "Que es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".

¹²⁸ Colín Sánchez Guillermo Op. Cit. Pág. 280.

Primeramente, atendiendo al bien jurídico tutelado.

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

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

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

MEDIOS DE COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO.**HOMICIDIO:****EXISTENCIA DEL CADAVER****PRIMARIAS:**

Descripción de la persona que practica la diligencia y reconocimiento de peritos (practicando la autopsia).

SECUNDARIAS:

Identificación (testigos de identidad), fotografías, por testigos.

EL CADAVER NO ES ENCONTRADO

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

Dictamen de peritos.

EXISTENCIA DEL CADAVER

(por ocultamiento y destrucción)

Expresado en el artículo 108 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como opinión de Franco Sodi.

Preexistencia de la persona (costumbres, carácter, enfermedades), de que el cadáver fuese ocultado o destruido).

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

LESIONES:

Atendiendo el carácter de las mismas.

EXTERNAS:**INSPECCION**

Descripción (hecha por peritos médicos).

INTERNAS:**Inspección**

Dictamen pericial.

ABORTO

- Se procederá al igual que en homicidio, descripción de la víctima.
- Recomendación de peritos.
- Descripción de lesiones, así como descripción física (tanto de la madre como del producto).

INFANTICIDIO

- Se procederá al igual que en el homicidio. Descripción de la víctima.

ROBO
Fuero Común

- Comprobación de elementos del delito por la confesión del indiciado (aun cuando se ignore quien es el dueño de la cosa material del delito).
- Por prueba que el acusado ha tenido en su poder cosa alguna, sin poder justificar su procedencia.
- Por prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa material del delito.
- Por prueba de persona ofendida, la cual realizó gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada.
- Atendiendo las pruebas en el orden señalado.

ROBO

Fuero Federal

- Existencia de elementos materiales constitutivos del delito (preferentemente).
- Confesión del inculpado.
- Existencia de prueba que el inculpado tiene en su poder cosa alguna, sin poder justificar su procedencia.
- Si se le imputa el robo.
- Añadiendo el Legislador Federal; investigar la adquisición legítima de la cosa.
- Preexistencia, propiedad y falta de la cosa robada.
- Comprobación de que si la persona ofendida, esta en situación de poseer la cosa material del delito.
- Comprobación de antecedentes morales, sociales y secundarios, tanto de la víctima como del inculpado.

ROBO
De energía
Eléctrica, gas.

- comprobación de la no existencia de previo contrato.
- Existencia de conexión de tuberías o líneas de la empresa a instalación particular.
- Tanto en el Fuero Común como en el Fuero Federal.

ABUSO DE CONFIANZA
FRAUDE Y PECULADO

- Comprobación de los elementos materiales.
- Confesión de los inculpados siendo que para el delito de peculado debe comprobarse que el inculpado estuviere encargado de un servicio público.

DAÑO EN PROPIEDAD
AJENA. (INCENDIO).

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

DAÑO A LAS VIAS
DE COMUNICACION

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

**FALSIFICACION
DE
DOCUMENTOS**

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

FALSEDAD

- Comprobación de los elementos materiales del delito.

**POSESION DE
DROGA, SEMILLA
O PLANTA
ENERVANTE**

- Elementos materiales que constituyen la infracción.
- Demostración del hecho material de que el inculpado las tenga o haya tenido en su poder, ya sea guardadas en cualquier lugar o trayéndolas consigo, aun cuando las abandone o las oculte.¹²⁹

¹²⁹ Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 282-286.

5.2 ESTRUCTURA DEL CUERPO DEL DELITO DE ADULTERIO

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

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

Por lo tanto, el cuerpo del delito del adulterio, se estructura por la conducta que establecen los cónyuges: Mujer casada con soltero, o con hombre casado. Hombre casado con mujer soltera, o con mujer casada. (casado con persona que no sea su cónyuge).

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

Sin embargo, por lo citado con anterioridad no se constituye, de acuerdo a lo establecido por nuestra Legislación Federal, el delito de adulterio.

Para constituirse delito se debe realizar en dos condiciones especiales:

En el domicilio conyugal o con escándalo.

Pudiéndose dar en forma independiente cualquiera de las dos condiciones, e incluso en forma simultánea, se requiere primeramente el acceso carnal de cualquiera de las dos condiciones, e incluso en forma simultánea.

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

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

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

Incluso; por confesión de los responsables. Aclarando que nuestra Ley no contempla estas dos hipótesis, pero el acto de adulterio debe cometerse en el domicilio conyugal o con escándalo, es decir, lo que otras Legislaciones denominan publicidad o notoriedad.

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

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

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

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

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

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

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

Se menciona que; "el dolo se declara esencial y por ende no es punible el adulterio por violencia".¹³⁰

¹³⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I "A". Pág. 533.

El perdón es un acto judicial o extrajudicial posterior al delito, expresado así por González de la Vega F. Específicamente en el perdón comunicativo o extensivo.

En la primer aparte de la cita anterior, se considera que el acto carnal se realiza con consentimiento implícito en los sujetos activos, constituyéndose propiamente el adulterio.

La segunda parte es entendiérase y clara. Así que si el acto carnal no es realizado en el domicilio conyugal o con escándalo, no podrá constituirse el adulterio.

Los elementos constitutivos del adulterio son; la cópula o ayuntamiento carnal de hombre y mujer, siendo uno de ellos o los dos casados con persona distinta, requiriéndose para que sea punible, se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.¹³¹

En el adulterio, el cuerpo del delito se justificará por la comprobación de los elementos materiales y subjetivos de la infracción.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera irrelevante el que no se defina el adulterio, ya que si se utiliza uno de sus elementos como es el propio adulterio, para definir el delito mismo, es aceptable.

¹³¹ Anales de Jurisprudencia. Tomo V. Pág. 524.

No compartimos la opinión establecida por la Suprema Corte de Justicia, y así lo manifiesta en igual sentido el Maestro Castellanos Tena, al decir "...es incorrecto designar el todo con el nombre de una de sus partes...".¹³²

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

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

La primera: ¿Si acaso el divorcio es adulterio?

• El divorcio no es adulterio, ya que implícitamente en el contenido del artículo 273, se alude al vínculo matrimonial por consiguiente si no lo hay, no hay delito.

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

- Existen varias aseveraciones que aseguran que no lo es:
- Primero, no constituye adulterio, porque nuestro Ordenamiento Legal lo contempla bajo el título de "Delitos Sexuales", y sólo pudiera considerarse si se estableciera como delito contra la honestidad; "...debido a la gravísima corrupción que esto supone...".¹³³

¹³² Castellanos Tena. Citado por Carranca y Trujillo, Carranca y Rivas. Op. Cit. Pág. 528.

¹³³ Enciclopedia Jurídica Omba. Tomo I "A". Pág. 537.

- Segundo, son sólo actos inmorales.
- Tercero, dichos actos son tipificados como delito de homosexualismo, el cual no es contemplado en nuestro Ordenamiento Legal. Aunque sí, por otras legislaciones.

Finalmente: ¿Hay adulterio entre lesbianas?

- No, porque el concepto genérico (debido a que no lo hay jurídico, por no anunciarlo la Ley), menciona que:

"El adulterio, es la relación sexual, voluntaria entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge".¹³⁴

Siendo bastante claro el concepto, entendiéndose por relación carnal, el coito normal... precisando que coito, es "el ayuntamiento carnal del hombre con la mujer".¹³⁵

Considerando Maggiore, "...que aun los actos de lujuria distintos de la unión carnal, pueden constituir adulterio en algunos casos...".¹³⁶

Y continúa diciendo, con tal de que sean inequívocos y gravemente obscenos¹³⁷ y sobre todo que contengan un acto material (coito).

¹³⁴ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Vol. 1. Pág. 47.

¹³⁵ *Ibidem*. Volumen III. Pág. 797.

¹³⁶ Carranca y Trujillo. Carranca y Rivas. Op. Cit. Pág. 529.

¹³⁷ *Ibidem*.

Es decir, se comete adulterio por cualquier clase de relación carnal; entre hombre y mujer. Consumándose el delito de adulterio, al efectuarse el contacto carnal.

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

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

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

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

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

¹³⁶ Herrera Lasso y Gutiérrez Eduardo, Op. Cit. Pág. 21.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 1985

Parte: 11

Tesis: 13

Página: 35

RUBRO: ADULTERIO. ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.

TEXTO: Se configura el elemento escándalo como constitutivo del delito de adulterio. Cuando éste va acompañado de grave publicidad, afrentosa para el cónyuge inocente.

PRECEDENTES:

Sexta Epoca. Segunda Parte:

Volumen XXXIX, pág. 14 Amparo directo 4535/60. Francisco Romo Gálvez. 27 de septiembre de 1963. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Volumen XLIV. Pág. 24. Amparo directo 7522/60. José Cisneros Hernández y Coag. 9 de febrero de 1961. Unanilidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Volumen LI. Pág. 10. Amparo directo 7877/60. Ramón de la Mora. 25 de septiembre de 1961. Mayoría de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Disidente: Alberto R. Vela.

Volumen LXIII. Pág. 9. Amparo directo 9378/61. José Luis Macías Nuño. 10 de septiembre de 1962. 5 votos. Ponente: Alberto R. Vela.

Volumen CXI. Pág. 17. Amparo directo 9741/65. Antonio Hernández Hernández. 28 de septiembre de 1966. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 1985

Parte: 11

Tesis: 14

Página: 36

RUBRO: ADULTERIO. PRUEBA DEL.

TEXTO: Para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva.

PRECEDENTES:

Quinta Epoca:

Tomo XXXII. Pág. 251. Amparo penal en revisión 248/30/Sec. 1ª Hourani margarita. 19 de mayo de 1931. Mayoría de 3 votos. La publicación no menciona el Ponente. **Disidentes:**

Tomo XXXV. Pág. 1252. Amparo penal directo 1384/31/Sec. 3ª Rubio de Pereyra Ocejo Lidia. 12 de Julio de 1932. Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona el Ponente.

Tomo XLII. Pág. 3117. Amparo penal en revisión 259/33/Sec. 1ª Mazón Victoriano y Coag. 21 de noviembre de 1934. Unanimidad de 5 votos. La publicación no menciona el Ponente.

Tomo LII. Pág. 606. Amparo penal en revisión 325/37/Sec. 1ª. Guerrero prudencio. 22 de Julio de 1937. Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona el Ponente. (Aviso Vázquez Concepción).

NOTA:

En el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1954 apareció publicada esta tesis con el rubro "ADULTERIO".

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 7A

Tesis: 47

Página: 13

RUBRO: ADULTERIO O ACTOS PROXIMOS A EL. MODIFICATIVA NO CONFIGURADA POR. EN EL HOMICIDIO O LESIONES.

TEXTO: son dos los requisitos a que se refiere el artículo 278 del Código Penal del estado de Michoacán, en cuanto a la modificativa que establece; a) que el sujeto activo del delito sorprenda a su cónyuge, b) que sea sorpresa se refiere al acto carnal o a otro próximo anterior o posterior a su consumación. La actitud de sorpresa implica por parte del cónyuge inocente, la revelación repentina de un acto de su cónyuge y que dicho acto resulta inesperado por él. O sea la obtención de un conocimiento inesperado de la infidelidad sexual: lo que no se da en el caso de que el agente haya tenido ya conocimiento de la conducta sexual existente entre su cónyuge, la otra persona, lo que implica que surja el citado código penal del estado de Michoacán.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 3510/69 J. Matilde Mendoza Valencia. 13 de Noviembre de 1972 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: CXII

Página: 11

RUBRO: ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.

TEXTO: El elemento escándalo se produce cuando la acción o la palabra, ésta en su acepción lata, es conocida por una colectividad o grupo humano y provoca, por la gravedad de los hechos cometidos, una reacción que afecta los sentimientos de las personas que resultan víctimas de delito y a la vez, la de reprobación de los mismos, como consecuencia de los comentarios y juicios que se emiten y transmiten en torno del acto o de las palabras dichas.

Amparo directo 3979/61. Juan Cadena Garcés y Coags. 17 de octubre de 1966. 5 votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

Amparo directo 4535/60. Francisco Romo Gálvez. 27 de septiembre de 1960. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Volumen XXXIX, segunda parte, pág. 14.

Amparo directo 9378/61. José Luis Macías Nuño. 10 de septiembre de 1962. 5 votos. Ponente: Alberto R. Vela.

Volumen LXIII, Segunda Parte, Pág. 9.

Amparo directo 396/65. Crescencio Sifuentes. 1º de diciembre de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo.

Amparo directo 398/65. Fidela Rodríguez Escueda. 1º de diciembre de 1965. Unanimidad de 4 votos. Sostiene la misma tesis:

volumen CII, Segunda Parte, pág. 11. (Dos tesis) Tesis Relacionada con Jurisprudencia 13/85.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: CII

Página: 11

(LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI).

TEXTO: Debe entenderse por escándalo, para los efectos penales un movimiento de la opinión de un grupo o de una comunidad, exitada por el conocimiento del hecho. O una acción más o menos violenta motivada por las mismas causas: en ambos casos hay una alteración en el vivir normal de las personas, que es la que constituye el elemento escándalo en el delito de adulterio. Por lo tanto, cabe hacer notar que si el registro de un acto civil tiene el carácter público en virtud de que interviene un funcionario con fe pública limitada, ello no significa publicidad e información al público, pues los registros generalmente los conocen los interesados y las personas allegadas a ellos; pero aun admitiendo que tales actos trasciendan y sean conocidos del público, ello no permite a priori afirmar que por ese solo hecho producen escándalo, pues para que se configure el delito de adulterio, debe probarse específicamente ese elemento, no suponerlo. Además es falso el razonamiento sobre que la presentación al registro de un infante, que se declara como hijo natural, es manera de hacer público el adulterio, tanto por las razones expuestas, como porque la finalidad del registro es precisar la filiación de los individuos pero nunca hacer constar que los padres son adúlteros o que el hijo es adúlterino, pues lo común es que las relaciones sexuales libres o ilícitas se conozcan por otros medios, mas no por las actas del Registro Civil. Por último debe

nacerse notar que el artículo 48 del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, establece la obligación de declarar el nacimiento de los hijos, tanto para el padre como para la madre: así como que cabe dentro de lo posible que el conocimiento público del adulterio no cause escándalo, bien porque los enterados no presten importancia al hecho o por otras distintas razones.

PRECEDENTES:

Amparo directo 396/65. Crescencio Sifuentes, 1º de diciembre de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario C. Rebolledo.

Sostiene la misma tesis:

amparo directo 398/65 Fidela Rodríguez Esqueda, 1º de diciembre de 1965. Unanimidad de 4 votos.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: XCVI

Página: 9

RUBRO: ADULTERIO, ESCANDALO EN CASO DE.

TEXTO: Si un procesado y su amasi reconocen que durante algún tiempo y en la misma población donde el inculcado era casado. Vivieron en amasiato ostentándose públicamente como marido y mujer en todos los sitios a los que concurrían, esto notoriamente constituye e implica el escándalo social que castiga la ley en el adulterio.

PRECEDENTES:

Amparo directo 4150/64, Alfredo Guerrero Pérez o Alfredo Duarte Palma, 29 de junio de 1965. Unanimidad de 4 votos.

hacerse notar que el artículo 48 del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, establece la obligación de declarar el nacimiento de los hijos, tanto para el padre como para la madre: así como que cabe dentro de lo posible que el conocimiento público del adulterio no cause escándalo, bien porque los enterados no presten importancia al hecho o por otras distintas razones.

PRECEDENTES:

Amparo directo 396/65. Crescencio Sifuentes. 1º de diciembre de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario C. Rebolledo.

Sostiene la misma tesis:

amparo directo 398/65 Fidela Rodríguez Esqueda. 1º de diciembre de 1965. Unanimidad de 4 votos.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: XCVI

Página: 9

RUBRO: ADULTERIO, ESCANDALO EN CASO DE.

TEXTO: Si un procesado y su amasi reconocen que durante algún tiempo y en la misma población donde el inculcado era casado. Vivieron en amasiato ostentándose públicamente como marido y mujer en todos los sitios a los que concurrían, esto notoriamente constituye e implica el escándalo social que castiga la ley en el adulterio.

PRECEDENTES:

Amparo directo 4150/64. Alfredo Guerrero Pérez o Alfredo Duarte Palma. 29 de junio de 1965. Unanimidad de 4 votos.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: LXXXVI

Página: 9

RUBRO: ADULTERIO, DELITO DE.

TEXTO: Para que el delito de adulterio sea punible, es requisito indispensable que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo, por lo que si en un caso ambos cónyuges han adoptado una separación de hecho, habitando casas distintas, es evidente que no existe el domicilio conyugal propiamente dicho, pero, si existe el escándalo, entendiéndolo por tal al desvergüenza, el desenfreno o mal ejemplo o bien la publicidad de un acto que ofende la moral media social, si los aduiteros practicaban las relaciones sexuales en presencia de una hija del matrimonio y el lugar donde también se daba cuenta otra persona.

PRECEDENTES:

Amparo directo 3317/63. Ramona Robles de Fono. 24 de agosto de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: LXXXVI

Página: 9

RUBRO: ADULTERIO COMPROBACION DE LAS RELACIONES SEXUALES COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL DELITO DE.

TEXTO: Para la comprobación de las relaciones sexuales como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva.

PRECEDENTE:

Amparo directo 3317/63. Ramona Robles de Fono. 24 de agosto de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: LXXXVI

Página: 9

RUBRO: ADULTERIO. PRUEBA DEL MATRIMONIO EN EL.

TEXTO: En virtud de que para la existencia del delito de adulterio es necesario que los cónyuges sean casados civilmente, si en un juicio no se acredita legalmente que están "casados", no se llenan los requisitos que la ley señala para la consumación de dicho delito, ya que es frecuente comprobar que entre ciertas gentes de escasa instrucción dado su analfabetismo, únicamente celebran el matrimonio eclesiástico.

PRECEDENTES:

Amparo directo 4580/63. Josefina Becerra Ponce. 17 de agosto de 1964. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: LXXXII

Página: 9

RUBRO: ADULTERIO, ATENUACIÓN DE LA PENA EN EL HOMICIDIO POR.
(LEGISLACION PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).

TEXTO: Si al producir su declaración el acusado, no dijo haber sorprendido a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, sino simplemente que encontró a un individuo dentro de su casa, esto no constituye el caso de atenuación de pena, previsto por el artículo 310 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

PRECEDENTES:

Amparo directo 4905/63. Santiago Martínez Castro. 27 de abril de 1964.
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alberto González Blanco.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: LXXV

Página: 9

RUBRO: ADULTERIO COMETIDO CON ESCANDALO. DELITO DE.

TEXTO: Si los acusados hacen vida marital en un pueblo pequeño y esa vida marital causa escándalo por ser público que uno de los acusados está casado con el querellante, se configura el adulterio cometido con escándalo.

PRECEDENTES:

Amparo directo 192/63. Olga Maulón Caballero y otra. 30 de septiembre de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Angel González de la Vega.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: LXX

Página: 11

RUBRO: HOMICIDIO POR INFIDELIDAD MATRIMONIAL. LA ATENUACION DE LA PENA OBEDECE AL DESCONTROL PSIQUICO DEL OFENDIDO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

TEXTO: El artículo 298, fracción I, del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, establece que al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal con otra persona o en uno próximo a su consumación o en actos por los que no puede dudarse de la existencia de un trato sexual ilícito entre ambos, mate o lesione a cualquiera de los culpables o a los dos, se le impondrá sanción de ocho días a dos años de prisión: la hipótesis que contiene dicha disposición supone que el inculpado ha sorprendido a su cónyuge en actos carnales con otra persona o próximos a su realización y la disminución de la pena obedece, no a la defensa del honor, sino al descontrol psíquico que experimenta un cónyuge al sorprender al otro en actos próximos o constitutivos del adulterio. Por tanto, la hipótesis que contempla el precepto legal en cita, no tiene realización en un caso, si el homicidio lo cometió el inculpado hasta el día siguiente del en que tuvo noticia de un ataque de violación a su cónyuge, lo cual excluye la sorpresa de encontrarla en actos próximos o constitutivos del adulterio. Por otro lado, en el caso tampoco se está en la situación prevista por el citado precepto, pues por tratarse de una violación, la esposa no prestó su consentimiento ni ejecutó los actos relativos.

PRECEDENTES:

Amparo directo 987/62. José Vargas. 1º De abril de 1963. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: LV

Página: 28

RUBRO: EXCUSA ABSOLUTORIA IMPROCEDENCIA EN CASO DE ADULTERIO (LEGISLACION DE MICHOACAN).

TEXTO: Si no se advierte que la acusada haya sorprendido su marido y a la adúltera in rebus veneris o sea en el momento de ejecutar el acto o en uno próximo a su consumación, no procede la excusa absolutoria consignada en el artículo 279 del Código Penal de Michoacán.

PRECEDENTES:

Amparo directo 4893/61. Margarita Rodríguez González. 22 de enero de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 8ª

Volumen: XLIX

Página: 9

RUBRO: ADULTERIO, ESCANDALO EN EL.

TEXTO: El escándalo en el adulterio consiste, según repetidamente se ha sostenido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que se

exhiba al infidelidad, la relación adulterina, no sólo el acto sexual sino las relaciones de una persona casada, con un extraño al matrimonio.

PRECEDENTES:

Amparo directo 2900/61, Cesáreo o César Leyva Marquez. 28 de Julio de 1961. (Mayoría de 3 votos). Relator: J.J. González Bustamante. Desidente: Alberto R Veia.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: XXXIX

Página: 93

RUBRO: QUERRELLA NECESARIA. ADULTERIO. (LEGISLACION DE SONORA).

TEXTO: El requisito de querrela necesaria, que como condición de procedibilidad señala el artículo 222 del Código Penal aplicable se encuentra satisfecho, pues si bien es cierto que la ofendida, al comparecer ante el Ministerio Público, manifestó "que formulaba denuncia en contra de su esposo por el delito de adulterio", es suficiente que exista la manifestación de voluntad de la ofendida de que el delito se persiga, para que el requisito de la querrela necesaria se encuentre satisfecho.

PRECEDENTES:

Amparo directo 4535/60. Francisco Romo Gálvez. 27 de septiembre de 1960. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Tesis relacionada con Jurisprudencia 210/85.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6°

Volumen: XXXVII

Página: 125

RUBRO: INFIDELIDAD, SORPRESA DE LA, COMO ATENUANTE.

TEXTO: No se trata de la sorpresa del adulterio, si la actividad del acusado que culminó con la muerte de su amasia, fue mucho después de la aludida sorpresa de actividades sexuales, y se advierte que la reacción del reo no fue provocada por la sorpresa de la infidelidad, sino que claramente se infiere que se trata de una venganza de situaciones pretéritas.

PRECEDENTES:

Amparo directo 583/60. Gabriel Sánchez García. 5 de julio de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6°

Volumen: XXXVI

Página: 81

RUBRO: PRESCRIPCIÓN. ADULTERIO.

TEXTO: Si los acusados afirman que el delito de adulterio cometido por ellos ya prescribió en razón de que la ofendida declaró que desde hacía cuatro años estaba enterada de ese amasiato, pero esta afirmación de ella está en abierta contradicción con la confesión de los acusados,

quienes reconocieron que sólo tenían un año de tener relaciones sexuales entre sí, el término de la prescripción no ha corrido.

PRECEDENTES:

Amparo directo 2208/60. Germán Ochoa Marín y Coag. 27 de junio de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: XXXIII

Página: 16

RUBRO: ADULTERIO Y ALLANAMIENTO DE MORADA.

TEXTO: Ceteramente el juzgador aplicó las reglas de acumulación de sanciones si al inculpado se le sentenció por dos delitos cometidos en actos diversos, esto es, por una parte, como autor de adulterio y por la otra con relación al allanamiento de morada cometido en circunstancias diferentes al primero.

PRECEDENTES:

Amparo directo 7858/59. Pedro Rojas López. 17 de marzo de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: XXXIII

Página: 16

RUBRO: ADULTERIO. PENA APLICABLE AL (LEGISLACION DE SAN LUIS POTOSI).

TEXTO: No es exacto que el artículo 294 de la Ley substantiva carezca de término mínimo en cuanto a las sanciones que establece, puesto que si bien es verdad que sólo señala el límite máximo, al expresar que "se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo", sin embargo, el diverso artículo 31 de la Ley en cita, dispone que el arresto durará de tres días y dieciocho meses y el precepto siguiente establece que cuando las penas privativas de libertad excedan de dieciocho meses, el arresto se convertirá en prisión, por lo que hay que entender que la pena mínima privativa de libertad es precisamente de tres días, siendo irrelevante que la señale o no el citado 294 del Código represivo del Estado de San Luis Potosí.

PRECEDENTES:

Amparo directo 7858/59. Pedro Rojas López. 17 de marzo de 1960.
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: 6ª

Volumen: XXVIII

Página: 10

RUBRO: ADULTERIO.

TEXTO: El tipo del delito correspondiente, se integra precisamente con n adulterio que tenga verificativo en el domicilio conyugal o con escándalo, estos son los elementos derivantes del tipo. Lo que ocurre es que probablemente no sea muy certero el nombre que se ha dado a la figura delictiva, ya que se toma, para la denominación, de uno de los

elementos, lo que equivale a confundir el todo con una de sus partes. Tal vez hubiera sido más técnico que el legislador hubiera dado otro nombre a la figura penal, pero esta circunstancia es irrelevante y carece de toda importancia: lo cierto es que se realiza el delito precisamente por la verificación de un acto adúltero en las condiciones exigidas por el dispositivo correspondiente. Mucho se ha explorado la cuestión de que no existe el tipo porque la Ley no define lo que es adulterio. Ya se ha indicado que el adulterio no es sino un elemento constitutivo de la infracción, elemento que efectivamente la Ley no define, como tampoco proporciona la definición de lo que es "vida", en el homicidio, ni de "cópula", en el estupro, etc., pero en estas últimas infracciones, como en la mayoría de las que figuran en la legislación, el todo se le designa con una palabra diversa a la de una de sus partes (cosa que no ocurre con el llamado delito de adulterio), mas como se ha indicado, el hecho relativo a la denominación carece de eficacia alguna para destruir el tipo correspondiente, que se integra con la descripción de los elementos hecha por el ordenamiento jurídico.

PRECEDENTES:

Amparo directo 3948/59. Alicia Bétierrez Lugo. 1º de octubre de 1959. 5 votos. Ponente: Rodolfo Chávez s.

CONCLUSIONES

- PRIMERA. Es necesaria la modificación del delito de adulterio en nuestro Ordenamiento Penal, primero por no existir definición del ilícito; siendo que además no hace una descripción exacta del tipo (artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal).
- SEGUNDA. La legislación Civil vigente tutela como bien jurídico la fidelidad conyugal, mientras la Legislación Penal tutela el orden matrimonial, a través del acto sexual correlativo entre los cónyuges.
- Por lo tanto, son intereses jurídicos totalmente diferentes.
- TERCERA. NO es posible la erradicación del adulterio de nuestro Ordenamiento Penal vigente, ya que el bien jurídico tutelado es netamente jurídico y no moral, como aseguran ciertos autores.
- Siendo que si sólo se conserva como ilícito civil no existiría una represión a la naturaleza de estos actos, como lo hace nuestro Ordenamiento Penal.
- CUARTA. En materia civil es adulterio la violación de la fe conyugal, a través de un acceso carnal con persona que no sea su cónyuge. Mientras en Materia Penal, es adulterio el acceso carnal de casado (a) con persona que no sea su cónyuge, realizando el acto adulterino en dos condiciones: en el domicilio conyugal o con escándalo.

- QUINTA. Si se persiste en considerar al adulterio como delito, es conveniente que nuestro legislador haga una descripción concisa de lo que es el delito de adulterio, no utilizando a uno de sus elementos para definir propiamente el delito.
- SEXTA. Mientras la legislación del Distrito Federal y nuestro legislador no lo derogue, seguirá siendo sancionado el adulterio como delito, aunque limite a dos casos muy especiales la infracción, como son: Violación del domicilio conyugal o con escándalo.
- SEPTIMA. El tipo de adulterio señala dos condiciones sumamente especiales, siendo difícil su comprobación, lográndose una posible evasión por parte de los sujetos activos del delito, ya que si no se realiza la conducta en el domicilio conyugal o con escándalo, no será motivo de observancia por parte de nuestra Ley Penal.
- OCTAVA. Es urgente llenar la laguna que presenta la ley en el delito de adulterio, ya que se presentan actos de adulterio (los cuales podemos denominar "ocasionales"), que no son punibles por la ley.
- NOVENA. Se considera correcta la actitud del legislador en cuanto que es un delito perseguible por "querrela", mediante el cual el ofendido pone en conocimiento de la autoridad (Ministerio Público) el hecho ilícito.

- **DECIMA.** Son siete los elementos constitutivos del delito de adulterio, de acuerdo con nuestra Legislación Penal:
 1. Duplicidad de conductas.
 2. Condición consciente de casados.
 3. Existencia de amantes.
 4. Acto sexual.
 5. Realización del acto sexual en el domicilio conyugal o con escándalo.
 6. Adulterio consumado.
- **7. Delito perseguible por querrelia.**
- **DECIMOPRIMERA.** Consideramos que las relaciones carnales entre hombre y mujer (con la existencia previa de la duplicidad de conductas), realizadas por coito ordinario, o por vaso no lúdico, sí constituyen el delito de adulterio.
- **DECIMOSEGUNDA.** Nuestro Código Penal no exige, para perseguir el delito de adulterio, el que se haya declarado el divorcio por tal delito. Siendo que la tentativa de infidelidad no figura entre las causales expresadas en el artículo 267 del Código Civil, como posible causal de divorcio.
- **DECIMO TERCERA.** En lo que concierne al adulterio doble, son ofendidos los dos cónyuges inocentes, puede querrellarse, e igualmente en forma autónoma, pueden desistir del ejercicio de

la acción correspondiente, por medio del perdón, como lo establece el Ordenamiento Legal.

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

BIBLIOGRAFIA

Acero, Julio. Procedimiento Penal. Editorial Cajfca. Puebla, Pue. 7ª Edición. México, 1976.

Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos. 8ª Edición. México, 1981.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Hellasta. 9ª Edición. Buenos Aires, Argentina, 1976.

Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. 14ª Edición. México, 1982.

Carrancá y Trujillo, Raúl. et al. Código Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, 6ª Edición. México, 1976.

Castellanos Tena, -Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa, 11ª Edición. México, 1977.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, 5ª Edición. México, 1979.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomos I, V. Editorial Bibliográfica Omeba. Driskill. Buenos Aires, Argentina, 1979.

González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa, 4ª Edición. México, 1979.

González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Editorial Porrúa, 17ª Edición. México, 1981.

González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 4ª Edición. México, 1972.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Volúmenes I, III. Selecciones del Reader's Digest, 11ª Edición. México, 1972.

Herrera Lasso y Gutiérrez Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal. Cuaderno 2. Instituto Nacional de Ciencias Penales. 1ª Edición. México 1979.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 4ª Edición. México, 1978.

Pina de Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 6ª Edición. México 1977.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, 11ª Edición. México, 1980.

Toro y Gisbert, Miguel. **Pequeño Larousse Ilustrado.**
Editorial Larousse, 7ª tirada. México, 1970.

Villalobos, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano. Parte General.**
Editorial Porrúa, 3ª Edición. México, 1975.

LEGISLACION CONSULTADA:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código civil para el Distrito Federal.