

147



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

Tej

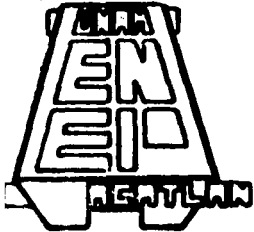
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

FALLA DE ORIGEN

**PROPUESTA DE MODIFICACION DEL TIPO DE
ADULTERIO Y DE SU SANCION, EN EL CODIGO
PENAL VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL**

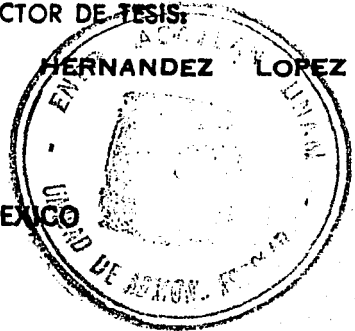
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA GUADALUPE GONZALEZ VELAZQUEZ



DIRECTOR DE TESIS:

LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AL LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ:

**AL MAESTRO, AL JURISTA DISTINGUIDO, AL SER HUMANO
INTELIGENTE Y NOBLE. INFINITAMENTE GRACIAS, POR SU
VALIOSA ASESORIA, POR SUS EXIGENTES CONSEJOS, POR SU
TIEMPO Y PACIENCIA, PARA SIEMPRE, GRACIAS.**

IN MEMORIAM:

A MI PADRE:

**POR EL HOGAR CALIDO Y SEGURO QUE ME BRINDO,
POR SU AMOR Y POR SU EJEMPLO, SIEMPRE PRESENTE,
DE HONESTIDAD Y HONRADEZ.**

A MI MADRE:

**POR SU PACIENCIA INFINITA, POR SU VALOR INMENSO,
SOBRE TODO, POR SU GRAN AMOR QUE SIEMPRE ME HA
PRODIGADO.**

A MI ESPOSO:

**GRACIAS POR EL AMOR, POR LA CONFIANZA, POR EL
APOYO PERENNE, POR SUAVIZAR LAS DURAS
JORNADAS, INFINITAMENTE, GRACIAS.**

A MI PEQUEÑA HIJA:

**POR COMPARTIR TU TIEMPO, POR TU COMPRENSION
TIERNA E INOCENTE, SOBRE TODO POR TU AMOR Y
ALEGRIA.**

A MIS HERMANOS:

**GRACIAS POR LA PERMANENTE AYUDA, POR CADA
PALABRA DE ALIENTO.**

A ESTHER VAZQUEZ:

**POR EL CARIÑO SINCERO, POR SU GENEROSIDAD Y
SABIOS CONSEJOS, GRACIAS.**

AL LIC. ARTEMIO QUIROZ:

**"EL AMIGO ES EL HERMANO QUE SE ELIGE, LIBREMENTE"
POR SU VALIOSA Y LIMPIA AMISTAD, POR COMPARTIR EL
AMPLIO SABER JURIDICO, POR SU APOYO. GRACIAS**

AL LIC. JOSE DE JESUS SOSA:

**AL AMIGO ENTUSIASTA Y GENEROSO, GRACIAS
POR LAS MUCHAS PRUEBAS DE AMISTAD**

AL LIC. LUIS E. R. AGUILAR HURTADO:

**POR TODAS LAS ENSEÑANZAS COMPARTIDAS, POR COLABORAR A
LA FORMACION PROFESIONAL ETICA Y JUSTA. AL AMIGO.
SIEMPRE. GRACIAS**

**A MI ALMA MATER
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

A MI QUERIDA ESCUELA

I N D I C E

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTERIO.

- 1.- Derecho Antiguo: Grecia y Roma
- 2.- Derecho Español
- 3.- Derecho Mexicano
 - a) Cultura Azteca y Maya
 - b) Códigos Mexicanos

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL ADULTERIO.

- 1.- Concepto de delito
- 2.- Definiciones doctrinarias de adulterio civil y penal

CAPITULO III

ESTUDIO DEL DELITO DE ADULTERIO.

- 1.- Código Penal de 1931.
 - a) Elementos del delito de adulterio
 - b) Objeto jurídico a tutelar
 - c) Punibilidad
 - d) Tentativa
- 2.- Breve estudio doctrinario

CAPITULO IV

MATRIMONIO, REQUISITO INDISPENSABLE EN EL DELITO DE ADULTERIO

- 1.- Matrimonio como contrato
- 2.- Matrimonio, base de la sociedad
- 3.- Requisito indispensable en el delito de adulterio

PROPUESTAS O CONCLUSIONES.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.-Derecho Antiguo, Grecia y Roma.
- 2.-Derecho Español.
- 3.-Derecho Mexicano.

1.- DERECHO ANTIGUO, GRECIA Y ROMA.

Fustel de Coulanges, en su obra titulada " La Ciudad - Antigua" manifiesta un pensamiento que a manera de introducción me he permitido transcribir, a efecto de dar inicio a este primer capítulo : " Nuestro sistema de educación que hace vivir desde la infancia entre griegos y romanos, nos habilita a compararlos sin cesar con nosotros, a juzgar su historia según la nuestra. Lo que de ellos tenemos y lo que nos han legado, nos hace creer que nos parecemos..." (1)

Lo anterior nos da una clara idea de la influencia -- que han vertido estas dos grandes civilizaciones, Grecia y -- Roma, en nuestras culturas sirviendo de base de muchas de --- nuestras instituciones jurídicas, razón por la que he considerado de importancia hacer un breve estudio dentro del Dere-

(1) Fustel Coulanges, Numa Denys; La Ciudad Antigua, Editorial Porrúa, México 1971, página 1.

2...

cho Antiguo a efecto de conocer el trato que se le dio al --
adulterio.

"Estas civilizaciones, ramas de una misma raza, tuvie -
ron un fondo de instituciones comùn, el cual es la religiòn -
domèstica, entendiendo en su màs simple significado por reli -
giòn, el vinculo moral entre Dios y el hombre, asi como el -
conjunto de cosas en que se sustenta por parte del hombre es -
te vinculo, entre las que se encuentran: creencias, acerca de
la divinidad, sentimientos de veneraciòn y temor hacia ella, -
normas morales para su conducta, etc. Por lo que respecta a -
domèstica, èsta palabra deriva del latin "domus" casa. refe -
rente o relativo a la casa u hogar". (2)

Esta religiòn va a dar origen al nacimiento de reglas
de conducta asi como al derecho privado, esta religiòn domès -
tica por lo consiguiente es el culto que se le rinde a los -
antepasados en la tumba, ya que de acuerdo a sus creencias -
ellos son los que velan por la seguridad y felicidad de los -
miembros de la familia y este culto le pertenece exclusiva --
mente a la misma, por lo que esta prohibida la intromisiòn de

(2) Fustel de Coulanges, Numa Denys; ob. cit. pàg. 67

3...

extraños al culto doméstico, dicha religión es muy severa, -- así como su moral, que según el Diccionario de Juristas: "... Vela cuidadosamente por la pureza de la familia y considera que la más grave falta que puede cometerse es el adulterio, pues la primera regla del culto es que el hogar se transmite del padre al hijo, luego el adulterio perturba el orden del nacimiento.

Otra regla es que la tumba solo contenga a los miembros de la familia, luego el hijo de la adúltera es un extraño que será enterrado en la tumba". (3)

Visto lo anterior es evidente el por que las leyes de Grecia y Roma facultaban al esposo para que rechazara al hijo que se presumía ser producto del adulterio, así como también es de observarse que desde el principio surge la severidad -- para con la mujer, ya que según ella es la que va a introducir sangre extraña a la familia por lo que el adulterio se castigará únicamente cuando se cometa por la mujer.

Por lo que respecta a la imposición de la sanción que se debía aplicar a la adúltera en estas civilizaciones estaba reservado este derecho, a la autoridad del hogar según su religión doméstica.

(3) Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Mayo - Ediciones S. de R. L. México 1981, página 1167.

En Atenas por lo tanto se le permite al marido matarla, en Roma el marido se convierte también en juez de la mujer, condenándola a muerte en la mayoría de los casos, el mismo Fustel de Coulanges destaca la severidad de esta religión doméstica y menciona: "... el hombre no tenía ni siquiera el derecho de perdonar completamente y por lo menos, estaba obligado a repudiar a su mujer". (4)

Los legisladores en Atenas no se ocuparon de las instituciones de orden privado ya que su interés más alto era la mejor organización política, quedando el Derecho Penal y Civil griegos estancados en comparación con el Derecho Romano razón por la que solo es en Roma en donde se reglamenta el adulterio, cerca del año 736 A.C., castigándose solo el de la mujer solo por los transtornos que podía introducir en linajes y en las sacras.

El flagrante delito autorizaba al marido a matarla, - el o su propia madre.

Posteriormente en el año 18 A.C., Augusto propuso restaurar la pureza de las costumbres antiguas, razón por la que dictó una ley que reglamentaba entre otros delitos el

(4) Fustel de Coulanges, Numa Denys; idem.

5...

adulterio, y se le concedió tal importancia que tomó el nombre de éste, conociéndose como Ley Julia de Adulterio. En esta ley encontramos que ya se define al adulterio como:

El acceso carnal que se verifica entre un hombre y una mujer casada.

Además de que introduce la innovación al incluir el delito de adulterio cometido por el hombre, aunque castigado -- con menor rigor, pudiendo demandarle la esposa la inmediata -- restitución de la dote. A mayor abundamiento Declaravil J. -- expone:

" Por lo que se refiere a la mujer, el derecho de --- muerte reservado al padre de ésta en caso de sorprenderla en flagrante delito en la casa de él o en la del marido, por --- parte de éste el homicidio ya solo fué excusable, se concedió un plazo de sesenta días para que el padre o marido de la mujer adúltera, pudieran acusarla ante la Quaestio Perpetua, -- transcurrido este plazo, sin que ninguno de ellos hubiese actuado, durante cuatro meses, podía acusarla cualquier ciudadano mayor de veinticinco años." (5)

(5) Declarevil J. .- Roma y La Organización del Derecho, 2a.- Edición en Español, Unión Tipográfica Ed. Hispanoamericana, México 1958, página 74.

Sobra comentar lo estricto de esta ley al tratarse de adulterio por parte de la mujer, además de lo absurdo de hacer extensiva la acción de acusarla por ciudadano mayor de veinticinco años, sin tener ningún vínculo con los involucrados.

La Ley Julia prohibía el matrimonio entre la mujer -- condenada por adulterio y su cómplice, además estableció que la voluntad de repudiar por parte del marido, se manifestara en presencia de siete testigos ciudadanos romanos, fijando -- con precisión la fecha de divorcio para que la mujer no estuviera expuesta a la acusación de adulterio y pudiera contraer nuevas nupcias en el caso de que el marido optara por perdonarla.

Según La Ley Julia las consecuencias civiles del --- adulterio eran:

a) Obligación para el marido de repudiar a la mujer -- en caso de flagrante delito, so pena de ser acusado de lenocinium.

b) Para la mujer condenada criminalmente la prohibición de volver a casarse y servir de testigo.

c) La actio de moribus a las retenciones propter mores sobre la dote en provecho del marido. (6)

Es notorio que a pesar de establecer ya castigo para el marido adúltero, esta ley no deja de tratar con más severidad el adulterio cometido por la mujer que el ejecutado por el hombre, además de la obligación para el marido ofendido de repudiar a la adúltera, es notorio que ni siquiera se le dejaba la decisión a él de hacerlo o no.

Más adelante y bajo la influencia del cristianismo -- los derechos y deberes de los cónyuges tendieron hacia la igualdad debiéndose fidelidad recíproca, por lo tanto si al marido se le encontraba culpable tenía obligación de restituir la dote sin demora, perdiendo la donatio propter nuptias persistiendo la severidad y rigidez para la adúltera ya que la pena era de muerte para ella y su cómplice.

Justiniano suprimió la actio de moribus y las retenciones propter mores y sustituyó la pena de muerte para la mujer por la de fustigación y la de clausura perpétua a menos que el marido perdonase después de un plazo de dos años.

(6) Bravo González Agustín y Bravo V. Beatriz.- Primer Curso de Derecho Romano: Ed. Pax-México, 1a. Ed. México 1975, - página 144.

8...

Sus bienes eran asignados en todo o en parte al monasterio, según que ella tuviera o no hijos o ascendientes". (7)

Después de los razonamientos expuestos es bastante -- obvio que en el Derecho Antiguo prevaleció la idea de tratar con mayor rigidez al adulterio cometido por la mujer, ya que al varón sólo se le exigía no se relacionara sexualmente con mujeres honestas casadas o solteras, excediéndose al obligarla a repudiar a la adúltera o externando públicamente la voluntad de perdonar, para el caso el resultado era bastante similar, ya que el adulterio se daba a conocer de todas, todas, - causando más escarnio al propio cónyuge ofendido y para los hijos si los hubiera.

2.- DERECHO ESPAÑOL.

Esta legislación desde luego influida también por la romana considera al adulterio como delito y es de esta manera que lo regula a partir de la era 464 A.C. y desde luego también sancionando sólo a la mujer casada. Para algunos tratadistas españoles como Federico Puig Peña, Antonio Quintano Ripollès, Eugenio Cuello Calón, entre otros, el adulterio representa una figura delictiva de importante trascendencia, -- por ejemplo: Quintano Ripollès considera lo siguiente:

(7) Declarevil J.- op. cit. página 257.

"El adulterio vulnera bienes de tan diversa dimensión como -- son el vínculo matrimonial y su carácter sacramental en lo -- religioso y la honestidad como valor abstracto..." (8)

Puig Peña manifiesta también sobre el adulterio: ----
 "... es quizá el de más trascendencia de los delitos contra -- la honestidad, no sólo porque generalmente lleva consigo el -- gran pecado del escándalo sino por la perturbación que causa -- a la familia y a la sociedad en general". (9)

LEGISLACIONES ANTIGUAS EN EL DERECHO ESPAÑOL.

FUERO JUZGO: En el era aplicable como pena común "... poner a la adúltera y al adúlterador a disposición del marido ofendido, que podía hacer de ellos lo que quisiera, además perdían sus bienes que pasaban a aquel, a menos que tuvieran hijos -- legítimos... (libro IV, Ley 1a.) citado por Cuello Calón (10)

CODIGO DE LAS SIETE PARTIDAS: En éste aparece ya un concepto de adulterio:

(8) Quintano Ripollès Antonio.- Compendio de Derecho Penal -- Parte Especial, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, página 261.

(9) Puig Peña Federico.- Derecho Penal, Parte Especial, Sa. - Ed. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona, página 87.

(10) Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal, Parte Especial, -- 14a., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1975, página-638.

" Adulterio es yerro que ome faze a sabiendas, -----
yaciendo con mujer casada, o desposada con otro"

"Se tomó èste nombre de dos palabras del latin : Al-
terius et thorus que significa hombre que va o que fuè al lecho
de otro". (11)

Aunque según Carrara citado por Antonio de P. Moreno
"...Es poco exacta, sin embargo expresa suficientemente de -
manera figurada el concepto general del hecho, esto es: La -
violación del Tàlamo Conyugal." (12)

Por lo que respecta al adulterio del marido se le de-
clara impune y se castiga únicamente el adulterio cometido --
por la mujer, desde aqui es más notoria la influencia del De-
recho Romano, el castigo que se impondrà consistirà en :
"Azotarla públicamente y serà encerrada en algùn monasterio -
además de que perderà la dote y las arras que le fueron dadas
por razón de casamiento y deben ser del marido..." De acuerdo
a la 7a. Partida, titulo XVII, Ley 15. (13)

(11) González de la Vega Francisco.- Derecho Penal Mexicano,-
13a. Ed., Editorial Porrúa, México 1993, página 638.

(12) Moreno de P. Antonio.- Derecho Penal Mexicano, Parte Es-
pecial, Editorial Porrúa, México 1969, 2a. Ed. página -
262.

(13) Cuello Calón.- op. cit. página 639.

11...

NOVISIMA RECOPIACION: Encontramos en ésta el mismo criterio que establece el Fuero Real respecto a que el marido está facultado para dar muerte a los adúlteros, además incluye innovación y por primera vez se castigará con pena pecuniaria al hombre que tuviere manceba públicamente (Ley XV, tit. XXVI, - ley 1a.) (14)

CODIGO PENAL DE 1822: Se continúa castigando con mayor severidad el adulterio femenino, como se desprende del artículo - 683, que señala como pena para la culpable, reclusión hasta - de diez años, misma que será fijada por el marido ofendido, - el amante era castigado con igual pena y desterrado de la localidad hasta que muriera el esposo.

CODIGOS DE 1848, 1850 Y 1870: Regularon este delito en forma muy semejante al precepto vigente y castigaron también al -- concubinato del marido cuando tenía lugar en la casa conyugal o con escándalo.

CODIGO PENAL DE 1932: Es en la preparación de éste, que se -- pone en tela de juicio la punibilidad del adulterio. En el - desarrollo de la discusión parlamentaria se presentó una en - mienda que fue aceptada por la que suprimía el delito de ---- adulterio y el de amancebamiento. Argumentando como razón ---

(14) Cuello Calón. op. cit. página 639.

oficial la alternativa que concedía la Ley del Divorcio."---
(Códigos citados en la obra de Puig Peña Federico). (15)

CODIGO PENAL DE 1944: En el se dió entrada nuevamente al delito de adulterio figurando con capítulo propio, dentro del Título de los Delitos contra la Honestidad incluyendo al adulterio en su artículo 499, a saber:

" Comete adulterio la mujer casada, que yace con varón que no es su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada".

De la lectura del citado artículo se desprende que el adulterio en España, se considera delito el cometido por la mujer casada, no así por el hombre casado que yace con una mujer soltera, a éste adulterio se le conocerá como amancebamiento.

Este criterio data de las antiguas legislaciones, como se ha visto, antiguamente se castigaba sólo a la mujer adúltera, argumentando la introducción de sangre extraña al seno familiar, en cambio el marido que comete adulterio queda exento de castigo, única y exclusivamente cuando el adulterio se transforma en amancebamiento.

(15) Puig Peña Federico.- ob. cit. página 86.

En el Artículo 452 del citado ordenamiento penal se -- establece : El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal o notoriamente fuera de ella será castigado con prisión menor.

La manceba será castigada con la misma pena o con la de destierro. Lo dispuesto en los artículos 450 y 451 es ---- aplicable al delito en el presente caso respecto a la mujer - agraviada.

REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL ADULTERIO EN LA LEGISLACION ESPANOLA: Se distinguen en el delito, y de acuerdo a la opinión de Eugenio Cuello Calón, los siguientes:

- a) Un acto de yacimiento de mujer casada con varón que no sea su marido.
- b) Un matrimonio preexistente.
- c) Que el hecho sea voluntario. (16)

El mismo Cuello Calón explica: " El yacimiento equivale a las expresiones: acceso, ayuntamiento o contacto carnal con persona de otro sexo, la unión carnal de la mujer ca-

(16) Cuello Calón Eugenio.- ob. cit. página 642.

sada ha de tener lugar con varón que no sea su marido, por -- tanto las relaciones sexuales desviadas de una mujer casada -- con otra no pueden constituir delito" (17)

b) Matrimonio preexistente.- Este requisito resulta -- esencial ya que sin la existencia de matrimonio válido, es -- decir legal, no tendría razón de ser el citado delito. Al res -- pecto Cuello Calón expresaba : " El adulterio es posible -- aún cuando los cónyuges se hallen divorciados, pues en Espa -- ña solo produce la supresión de la vida común de los casados -- pero no desata el vínculo matrimonial por lo que el matrimo -- nio en España solo se disuelve por la muerte de uno de los -- cónyuges, la presunción de muerte del ausente no lo disuelve -- y por tanto, no excluye el adulterio, tampoco lo excluye la -- larga ausencia del marido." (18)

c) Otro elemento es: Que el hecho fuera voluntario.- Este requisito consistía en que el adulterio debería ser co -- metido por la mujer, con la consciencia y voluntad, por lo -- que debería tener la consciencia de su estado matrimonial y -- querer la unión carnal con otro hombre que sabe que no es su -- marido.

(17) Cuello Calón Eugenio.-ob. cit. página 642.

(18) Cuello Calón Eugenio.-ob. cit. página 643 y 644

Por lo que respecta al adulterio cometido por el hombre, como ya se mencionò anteriormente se le diò el nombre de amancebamiento y como acertadamente lo expresa Antonio Quintano Ripollès:

" Es ello una concesión de criterios discriminativos - que hace tiempo han sido superados en la doctrina y en el derecho comparado, por estar en pugna no solo con las normas -- éticas y religiosas, sino con el principio de la más elemental igualdad de derechos y deberes fundamentales entre los -- cónyuges ..." (19)

La Ley 22 del 26 de mayo de 1978 deroga el adulterio y amancebamiento.

Este breve estudio del Derecho Español sobre el adulterio, indica que estuvo fuertemente influido por el Derecho-

(19) Quintano Ripollès Antonio.- ob. cit. página 266.

Romano, persistiendo el criterio de castigar con más rigor el adulterio femenino, como se observa en el precepto legal, en el que solo se requiere una unión carnal para configurar tal delito, arguyendo la posible introducción de un hijo producto del adulterio al seno familiar y por el contrario en el adulterio del hombre, que hasta lo han denominado los legisladores españoles en forma diferente como amancebamiento, no es suficiente una sola unión carnal, sino que se requiere una habitual relación carnal, con notoriedad o bien que se realice en el domicilio conyugal.

3.- DERECHO MEXICANO.

- a) Cultura Azteca y Maya.
- b) Códigos Mexicanos.

a) CULTURA AZTECA Y MAYA.

Considero oportuno, así como de sumo interés, el referirme brevemente a la forma de sancionar el adulterio en dos de las culturas más destacadas de México a la llegada de los españoles, con la aclaración debida de que tales sanciones no ejercieron la mínima influencia en las leyes aplicadas por los colonizadores.

Del pueblo azteca se dice que:

" De los delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres el que más castigaban era el

adulterio. Si se encontraba infraganti a los adúlteros y había testigos, los prendían y si era necesario les daban tormento y confesado el delito los condenaban a muerte, los mataban a pedradas. Si eran principales los ahorcaban y después emplumaban las cabezas y los quemaban por consideración a su jerarquía." (20)

Los mayas por el contrario no daban muerte a la adúltera "... esta era solo repudiada por el marido. Los hijos si eran todos pequeños quedaban con la madre, si ya eran mayores, las mujeres quedaban con la madre y los hombres con el padre. La mujer quedaba libre para unirse a otro hombre y pasado algún tiempo, volver incluso con el mismo." (21)

EPOCA COLONIAL:

Durante la época colonial, sobra decir que en nuestra patria rigieron las leyes españolas citadas en el inciso

(20) Martínez Roaro Marcela.- Delitos Sexuales.- 1a. Ed. Editorial Porrúa, México 1985, páginas 56 y 57.

(21) Martínez Roaro Marcela.- ob. cit. página 56.

anterior y a causa de las constantes luchas que tuvieron lugar en nuestra nación, continuaron vigentes hasta cerca de la mitad del siglo XIX.

b) CODIGOS MEXICANOS.

CODIGO PENAL 1871:

Es hasta 1871 que se aprueba en el Distrito Federal el primer Código Penal, el cual fué realizado tomando como modelo al Código Penal Español de 1870, el que solo castigaba el adulterio de la mujer, clasificando el adulterio dentro del capítulo de Delitos contra el Orden de las Familias, la Moral Pública y las Buenas Costumbres, sin definirlo.

En el artículo 816 establece la sanción a la que se harán acreedores los adúlteros:

- a) Dos años y multa de segunda clase para la mujer -- casada tratándose de adulterio en el domicilio --- conyugal.
- b) Un año para el hombre casado si lo ejercita fuera del domicilio conyugal.

Para ambos casos también se aplica suspensión de derechos civiles por seis años para los adúlteros.

Es notoria la rigidez con que se continúa calificando al adulterio cometido por la mujer ya que en su caso siempre-

se castigaba, en cambio el del esposo se sancionaba en tres - casos únicamente a saber:

- a) Cuando lo realizara en el domicilio conyugal.
- b) Con concubina.
- c) Con escándalo.

Antonio Martínez de Castro citado por González de la Vega, explicaba los motivos de tal reglamentación: "Respecto al adulterio, nos hemos desviado de la legislación vigente concediendo a la mujer la acción criminal contra el marido aunque con menos latitud que a éste; porque si no se puede -- negar que moralmente hablando, cometen igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son por cierto iguales las consecuencias, pues aquél queda infamado, con razón o sin ella por la infidelidad de su consorte y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido..." (22)

Considero que esta explicación es totalmente injusta ya que uno u otro cónyuge resulta ofendido con la infidelidad del otro. Además de la contradicción al equiparar moralmente el adulterio del hombre y de la mujer y después negar que las consecuencias son diferentes ya que hoy por hoy resulta para ambas partes perjudicial ya no solo en el plano moral sino --

(22) González de la Vega Francisco.- ob. cit. página 432.

tambièn en el físico, principalmente por las enfermedades --- descubiertas en los últimos años, como el sida, cualquiera lo puede contraer hombre o mujer y el resultado no solo es grave mente ofensivo, si no mortal, en casi todos los casos.

CODIGO PENAL DE 1929:

En el Código Penal de 1929, se insertò adecuadamente el delito de adulterio en el Titulo de los Delitos contra la Familia puesto que el delito de adulterio altera el orden familiar, quedando establecido en el artículo 891 que a la letra dice:

" El adulterio solò se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escàndalo."

No se incluye una definiciòn de adulterio.

En el artículo 892 si se definia el domicilio conyugal de, a saber:

Por domicilio conyugal se entiende: La casa en que el matrimonio tiene habitualmente su morada.

Este Código acertadamente no hace distinción en cuanto al sexo del sujeto activo del delito de adulterio como el anterior Código Penal de 1871 y aunque tampoco define al adulterio, sienta las bases para la actual forma de regular el -- delito citado, estableciendo que solò se sancionará cuando -- sea cometido en el domicilio conyugal o con escàndalo.

El artículo 895 indica que la sanción para los adúlteros será hasta de dos años de prisión y suspensión hasta de seis años para ejercer el derecho de ser tutor.

Es importante destacar que este Código al regular el delito del adulterio lo hace un poco más concreto, se distingue del de 1871, en la penalidad para el homicidio del cónyuge que incurrió en adulterio, ya que en el de 1929, se le --- exime al cónyuge ofendido que cause la muerte a su cónyuge ó a ambos de toda sanción y en el anterior se le imponían cuatro años de prisión.

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL ADULTERIO.

1.- CONCEPTO DE DELITO.

2.- DEFINICIONES DOCTRINARIAS DE ADULTERIO PENAL Y CIVIL.

a) CONCEPTO DEL DELITO.

El Maestro Ignacio Villalobos, etimológicamente nos -- define la palabra Delito, de la manera siguiente:

" La palabra delito deriva del supino delictum, del verbo delinquere, dejar y el prefijo de, en la connotación peyorativa se toma como linquere viam o rectam viam: dejar o abandonar - el buen camino. Definición ambigua, dejando al criterio de -- quién acusa y de quién juzga, lo que se entenderá por el buen camino. (23)

Otra definición proporcionada por Antonio de P. Moreno quien expresa "...la noción más antigua del Delito es: con -- ducta contraria a la norma social y a los derechos colecti -- vos."

(23) Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano, Parte Ge - neral, 1a. Ed. Editorial Porrúa, México 1975, página --- 202.

El mismo autor comenta en relación a este punto :

" En las primeras agrupaciones son crímenes las conductas --- contrarias a las costumbres establecidas. Lombroso hace notar que las acciones u omisiones que para nosotros serian indife- --- rentes e irrelevantes, para los pueblos primitivos consti --- tuian verdaderos crímenes. La Biblia por ejemplo, castigaba - con pena de muerte a quien trabajaba en sábado. En algunos -- pueblos de Oceania se consideraba como crimen o delito de ex- --- trema gravedad, tocar simplemente el cuerpo del jefe de la -- Tribu, nos causa sorpresa ahora que en determinadas épocas se hubieran considerado como delitos acciones que hoy juzgamos - --- inócuas". (24)

Ahora bien, por lo que se refiere al concepto de de - lito que interesa al Derecho Penal, se han dado distintos -- conceptos, los criterios de los autores penalistas en lo ùni- --- co que han estado de acuerdo, es en opinar que a pesar de los múltiples esfuerzos que se han llevado a cabo para elaborar - un concepto de delito con validez universal, estos han sido - un tanto inútiles. Cortès Ibarra en su obra sobre Derecho Pe- --- nal Mexicano al respecto comenta: "...hallándose la noción de

(24) Moreno de P. Antonio.- ob. cit. página 262.

delito, en íntima conexi3n con la vida social y jurídica de - cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente - los cambios de estos, y por consiguiente es muy posible que - lo penado de ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa". (25)

Confirmado lo expuesto, vemos que existen varias de - finiciones de delito, por ejemplo, el de delito natural es -- estructurado por Garófalo, citado por el maestro Pav3n Vascon - celos:

"...Es una lesi3n de aquella parte del sentido moral, que --- consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) seg3n la medida en que son poseídos por una comu - nidad y que son indispensables para la adaptaci3n del indivi - duo a la sociedad". (26)

Otros autores elaboran un concepto de delito que de - nota ya una transformaci3n, Edmundo Mezger lo considera:

" Como una acci3n típica, antijurídica y culpable... Para Max Ernesto Mayer, el delito es un acontecimiento típico, antiju -

(25) Cort3s Ibarra Miguel A. .- Derecho Penal Mexicano, 1a.- Ed. Editorial Porr3a, M3xico 1971, p3gina 89.

(26) Pav3n Vasconcelos Francisco.- Nociones de Derecho Penal Mexicano, Tomo I, 1a. Ed. Editorial Jurídica Mexicana -- 1989, p3gina 160.

ridico e imputable. Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos el delito es: La conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible" (27)

Generalmente los autores señalan las siguientes características genéricas:

"a) Es un acto humano entendiéndose por el, conducta actuante u omisa (acción u omisión), b) Típico es decir previsto y descrito especialmente en la ley; c) Antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo por ser violador de un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas, d) Imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto; e) Culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia); f) Punible, amenazado con la aplicación de una pena; y g) Conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige que se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible". (28)

(27) Pavón Vasconcelos.- ob. cit. página 162.

(28) González de la Vega Francisco.- Código Penal comentado - 3a. Ed. Editorial Porrúa, México 1994, página 53.

Por lo que se refiere a nuestro Código Penal de 1931, nos proporciona una definición de delito, en el artículo 70.- que a la letra dice:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"

Ignacio Villalobos propone una definición mas profunda: " Delito se ha convenido en llamar a todo atentado grave al orden jurídico y si los fines del derecho son la justicia, la seguridad y el bien común, el delito es tal porque lesiona pone en peligro alguno de estos tres valores, ò atenta contra èl". (29)

Esta definición nos es útil para entrar en materia, -- ya que es la base para entender porque el adulterio es un delito.

b) CONCEPTO DE ADULTERIO.

En nuestro lenguaje usual entendemos por adulterio el realizar cópula con persona ajena al vínculo matrimonial. Según la doctrina: Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de -- hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados.

De acuerdo a la etimología de la palabra es yacer ilícitamente en lecho ajeno.

(29) Villalobos Ignacio.- ob. cit. página 206.

Por lo que se refiere a nuestro Código Penal de 1931, nos proporciona una definición de delito, en el artículo 70.- que a la letra dice:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"

Ignacio Villalobos propone una definición mas profunda: " Delito se ha convenido en llamar a todo atentado grave al orden jurídico y si los fines del derecho son la justicia, la seguridad y el bien común, el delito es tal porque lesiona o pone en peligro alguno de estos tres valores, ó atenta contra él". (29)

Esta definición nos es útil para entrar en materia, -- ya que es la base para entender porque el adulterio es un delito.

b) CONCEPTO DE ADULTERIO.

En nuestro lenguaje usual entendemos por adulterio el realizar cópula con persona ajena al vínculo matrimonial. Según la doctrina: Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de -- hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados.

De acuerdo a la etimología de la palabra es yacer ilícitamente en lecho ajeno.

(29) Villalobos Ignacio.- ob. cit. página 206.

Por lo que respecta al delito del adulterio que por --- demos distinguir en nuestro Código Penal para el D.F., se entenderá por adulterio, el que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo; notoriamente no es una definición por lo que resulta que toda cópula que se realiza en lugar distinto al domicilio conyugal no se encuadra en el delito de adulterio, de igual manera si éste se consuma en forma discreta, o sea sin escándalo.

Como ya se ha comentado en el capítulo anterior nuestro Código Penal no define el adulterio, al respecto cito algunos comentarios:

Luis Jiménez de Azúa, citado a su vez por Raúl Carrancá y Trujillo manifiesta: "... Si se recuerda que el tipo --- ejerce un trascendental papel de garantía, destacará en toda su importancia lo necesaria que es la descripción. Abstenerse de ella nos parece sobremanera condenable..." (30)

El maestro Celestino Porte Petit también vierte su opinión: " El Código en vigor omite definir el adulterio. -- Ahora bien, la ausencia de definición de este delito que los

(30) Carrancá y Trujillo Raúl.- Código Penal comentado, 7a. - Edición, Editorial Porrúa, México 1993, página 536.

psicoanalistas pueden interpretar como un acto fallido y que para algunos o tal vez para muchos no tiene trascendencia alguna, olvidan que dentro de un sistema liberal y constitucional no hay tipicidad sin ley". (31)

Lo anterior nos conduce a realizar una seria propuesta de modificar y no derogar el delito, a cambio de crear una definición y establecer claramente todos los supuestos en que se pueda configurar el delito.

El ordenamiento legal que actualmente rige en el D.F. contiene el delito de adulterio en el Título Décimo Quinto -- denominado: Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, en su artículo 273 que a la letra dice:

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:

Fernando Castellanos hace una importante observación -- al señalar que desde el nombre que se le da al delito en --- cuestión, en el ordenamiento citado, es incorrecto y expone:

(31) Porte Petit Celestino.- Problemas Penales en México, Ed. Jus, México 1952, página 261.

"... puesto que el tipo se configura precisamente con un ---
adulterio verificado en el domicilio conyugal o con escànda-
lo siendo incorrecto designar el todo con el nombre de una de
sus partes..." (32).

A mayor abundamiento contamos con varios conceptos del
delito de adulterio los cuales sufren cambios de acuerdo al -
autor y al país, entre los que destacan los siguientes:

Antonio de P. Moreno lo define : " El ayuntamiento ---
carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de ellos o --
los dos casados, cometido en el domicilio conyugal o bien con
escàndalo" (33)

En esta definición destaca que el adulterio solo se --
podrà tipificar cuando se realice cópula de hombre con mujer,
descartando el que pudiera realizarse entre dos hombres.

González Blanco define al adulterio como:

"...La conjunción carnal voluntaria entre hombre y mujer, es-
tando uno o ambos unidos por vínculo matrimonial, con un ter-
cero". (34)

(32) Carrancà y Trujillo Rabl.- ob. cit. pàg. 536

(33) Moreno Antonio de P. .- ob. cit. pàg. 263

(34) González Blanco Alberto.- Delitos Sexuales en la Doctri-
na y en el Derecho Positivo Mexicano, Ed. Porrúa, México-
1969, pàgina 90.

Federico Puig Peña dice: " Teniendo en cuenta la etimología, el adulterio es el ayuntamiento carnal de un hombre con una mujer, que implica violación de la fe conyugal por -- parte de cualquiera de ellos, o de los dos al mismo tiempo... (35).

De lo anteriormente expuesto y tomando la opinión de -- Rabi Carrancà y Trujillo se observa que :

" No existe un concepto unitario jurídico de lo que -- sea el adulterio, pues hay legislaciones que sólo consideran sujeto activo del delito a la mujer casada y no al hombre casado, lo que hace patente una vez más la necesidad de una definición en los Códigos Penales ". (36)

Opinión que comparto totalmente y citando la concepción del delito de adulterio que nos proporciona Antonio de -- Ibarrola, finalizamos este punto:

"...La etimología nos indica que consiste en la violación de la fe conyugal consumada corporalmente con los tres --

(35) Puig Peña Federico.- ob. cit. pàg. 91.

(36) Carrancà y Trujillo Rabi.- ob. cit. pàg. 536.

requisitos clásicos: unión sexual, matrimonio de uno o ambos-
prevenidos y dolo o voluntad de parte de la persona casada".
(37).

(37) De Ibarrois Antonio.- Derecho de Familia, 1a. ed. Edi. -
Porrúa, México 1993, pág. 267.

DEFINICION DE ADULTERIO CIVIL.

En el Código Civil que rige en el Distrito Federal, no se encuentra definición alguna de Adulterio, localizándolo -- únicamente en el Artículo 267, Fracción 1a. del ordenamiento citado, como causa de divorcio.

Sin embargo contamos con que doctrinariamente se acepta el concepto de adulterio que se encuentra en el Diccionario, a saber :

" La palabra adulterio es la forma castellana de la -- voz latina adulterium...es el ayuntamiento carnal ilegítimo - de hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados".

(38)

Otra definición que se acepta civilmente es la que a - continuación se cita:

" El adulterio es la violación de la fidelidad conyu - gal que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en - el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno - y otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial" (39)

(38) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo I, 1a. ed. Edi. Bi -- bliográfica, Argentina, Buenos Aires 1954, pág. 53.

(39) Martínez Murillo Salvador.- Medicina Legal, 1a. ed. Edi. Francisco Méndez, México 1982, pág. 234.

El maestro Rojina Villegas ampliando lo expuesto manifiesta:

" Adulterio de la mujer o del marido.- Esta causa es universal. Es a la vez falta a la obligación de fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges. De la misma manera se representa injuria grave al otro cónyuge... Aquí hay adulterio civil, si la mujer yace con varón que no sea su marido, - o si éste yace con hembra que no sea su mujer. Los hechos deben probarse y ser precisos y concretos. (40)

Es importante destacar que a diferencia de la ley penal que reglamenta el adulterio, sancionándolo cuando éste tiene efecto en el domicilio conyugal o con escándalo, en materia civil, no se exige éste requisito solo va a dar lugar a una acción de divorcio, en virtud de que se violó el deber de fidelidad que debe existir entre los cónyuges.

A mayor abundamiento el maestro Francisco González de la Vega, hace el siguiente comentario: " En el Derecho Civil-

(40) Rojina Villegas Rafael .- Derecho Civil, Tomo II , Derecho de Familia, Vol. I, Ed. Porrúa, México 1993, página-77.

Mexicano es ilícito todo adulterio ejecutado por el marido o la esposa, cualesquiera que sean las circunstancias en que se realice, puesto que sin distinción produce las siguientes acciones y sanciones privadas que puede ejercitar el cónyuge ofendido:

El divorcio necesario solicitable dentro de los seis meses contados desde que tuvo conocimiento de la infidelidad, el cónyuge culpable pierde la patria potestad sobre sus hijos, sin perjuicio de sus obligaciones; pierde los derechos que tuviere a alimentos y todos los que se le hubieren prometido por su consorte o por persona en consideración a éste; cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito, además constituye impedimento no dispensable para contraer matrimonio y causa de nulidad en su caso el adulterio habido entre los que pretenden contraerlo, cuando haya sido judicialmente comprobado.

Así pues, en materia civil existe entre los cónyuges mutuo deber y correlativo derecho a la fidelidad, siendo ilícita su inobservancia". (41)

(41) González de la Vega Francisco.- ob. cit. página 430.

Es necesario mencionar que sólo será causa de divorcio el adulterio debidamente probado.

Ampliando el punto anterior, cabe destacar que el conyuge ofendido puede presentar las actuaciones de tipo penal - que se hubieren realizado, aunque la sentencia haya sido absoluta a efecto de enriquecer el criterio del Juez Civil - que conozca de la demanda de divorcio con causal de adulterio además de las pruebas que posea como testimonios, fotografías etc.; el Juez Civil independientemente a las actuaciones penales (si las hubiera) y a sus resultados, valorará todas -- las pruebas, al respecto el maestro Rojina Villegas expresa: "... Como la jurisdicción civil es autónoma y en el juicio de divorcio se pueden rendir pruebas distintas de aquellas - que se presentaron en la causa penal, podrá el Juez del di -- vorcio considerar probado el adulterio para los efectos de - disolver el matrimonio, justamente porque está operando sobre distintas pruebas de aquellas que haya tomado en cuenta el - Juez Penal.

Cabe incluso la posibilidad de que sean las mismas --- pruebas, las mismas declaraciones de las partes y los testi - gos, las mismas cartas en las que se haga alusión al adulte - rio y el Juez Civil puede dar una interpretación distinta a - la del Juez Penal, siendo posible entonces que la sentencia - penal sea absoluta y la del divorcio, considere probado el adulterio, por la diferente valorización en función de la ---

distinta finalidad que tienen el Juez Civil y el Juez Penal".

(42)

Aspectos que considero de más alcance dentro de sus -- fines; ya que considerar al adulterio en todos sus aspectos, -- como causal de divorcio, sin la exigencia de que se realice -- en determinadas condiciones de modo y lugar, lleva a proteger y a cumplir el bien jurídico previsto, por esta.

Destaca en este breve estudio de los dos aspectos del -- adulterio, civil y penal el elemento material y el intencio -- nal que consisten en: La cópula con persona que no es el cón -- yuge y el intencional que se representa en la espontánea vo -- luntad de realizar el acto.

CAPITULO III**ESTUDIO DEL DELITO DE ADULTERIO.****1.- CODIGO PENAL DE 1931.**

- a) Elementos del delito de adulterio.
- b) Objeto Juridico.
- c) Punibilidad.
- d) Tentativa.

2.- BREVE ESTUDIO DOCTRINARIO.

En los anteriores capitulos hemos podido observar al adulterio como generador de sanciones penales, asi como de acciones civiles. Tambien hemos conocido la reglamentación que de el se ha hecho en nuestro sistema juridico, refiriendo de esta manera sus antecedentes históricos, tanto en nuestro Derecho como en Grecia, Roma y España, fuentes de donde surgen nuestras principales instituciones juridicas.

En este capitulo el objetivo propuesto es el estudio del delito de adulterio que nuestro actual Código Penal sanciona asi como el destacar y comentar los efectos más sobresalientes que conlleva la forma en que se ha penalizado.

CODIGO PENAL DE 1931.

Al respecto de nuestro Código Penal vigente el maestro González de la Vega expone el siguiente comentario:

" Al elaborarse el proyecto del Código Penal de 1931, la mayoría de la Comisión voto porque se suprimiera el adulterio - del Catálogo de los Delitos, contra la opinión de Luis Garrido y José Angel Ceniceros, que reconociendo las acerbas y en ocasiones justificadas criticas que se han hecho para excluir el adulterio de los ámbitos del derecho punitivo juzgaron que se debía seguir incluyendo en los Códigos Penales, porque tal inclusión representaba por lo menos, un valladar que se opone al desenfreno y al relajamiento de las costumbres". (43)

Opiniones que fueron suficientes para no suprimir al adulterio como delito, realizado en el domicilio conyugal o con escándalo, sin sancionar otro tipo de adulterio, lo que hace que no se cumpla el objeto de tutelar la fidelidad conyugal o el orden familiar, además de carecer de la definición de adulterio y de domicilio conyugal entre otras cosas.

(43) González de la Vega Francisco.- ob. cit. página 436.

El Código Penal que nos rige actualmente es el de 1931 ubica al adulterio en el capítulo IV, Título Décimo Quinto: " Delitos contra la libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual".

Como se puede observar sigue sin definirse como repetidamente se ha citado, solo se castiga el adulterio en condiciones especiales y que se haya consumado, de lo que se desprende que en circunstancias próximas a su consumación, no será punible a pesar de que esta sea involuntaria por parte de los adúlteros.

Al respecto, la Doctora Marcela Martínez Roaro opina:

" Resulta bastante claro que el Código Penal, en el Artículo 273 no sanciona el adulterio en cuanto así mismo --- sino la forma en que éste se realiza, o sea en el domicilio conyugal o con escándalo. Interpretando dicho precepto a --- "contrario sensu" el adulterio realizado en cualquier forma - que no sea ninguna de las dos señaladas en el artículo 273 - del Código Penal no es ilícito y por tanto no afecta la moral la tranquilidad, la fidelidad matrimonial, etc., luego entonces no ofende al cónyuge". (44)

Retomando la idea de la Doctora Martinez Roaro lo importante seria sancionar todo tipo de adulterio ya que el --- cónyuge adúltero falta a la fidelidad al cometer adulterio - en cualquier parte, aunque no sea el domicilio conyugal, también si lo realiza en forma discreta, reservada o notoria, en todos los casos va a haber consecuencias de menor a mayor --- grado, así como de diferentes ámbitos (social, animico, etc.)

Es evidente que en todos los casos de adulterio se esta faltando a la fidelidad conyugal, pudiendo llegar al extremo de atentar en contra de la salud del cónyuge inocente y/o de los propios hijos, si tomamos en cuenta también las graves enfermedades de tipo sexual, como es el caso del síndrome de inmuno deficiencia adquirida.

ELEMENTOS DEL TIPO DE ADULTERIO.

Destacan del artículo 273 los siguientes elementos:

- a) Acción de adulterio
- b) El acto de adulterio debe realizarse en el Domicilio Conyugal.
- c) El adulterio debe de cometerse con escándalo.
- d) La voluntad de realizar el acto carnal con persona distinta a su vínculo matrimonial.
- e) Matrimonio preexistente.
- f) La querrela como requisito de procedibilidad.

Primer Elemento: Acción de Adulterio.

En relación a este primer elemento, Carrara opina:

" La etimología que comúnmente nos dan los autores de la palabra adulterio -ad alterius thorum ire (andar en tala - mo ajeno) aunque desde el punto de vista histórico y gramatical sea mucho menos exacta, sin embargo expresa suficientemente el concepto general del hecho en forma figurada, es decir la violación del lecho conyugal".

Carrancà y Trujillo considera el acto de adulterio como: " El ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer - siendo uno de ellos o los dos casados". (45)

Antonio de P. Moreno lo conceptúa en la forma siguiente: " Yacimiento de mujer casada con varón que no es su marido o de hombre con mujer que no es su cónyuge" (46)

Difiero de tales opiniones, basándome en el texto del artículo 273 que establece se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años a -- los culpables de adulterio.

En dicho texto no se indica que deba ser hombre y mujer, luego entonces porqué entender o interpretar algo que no está escrito, además de que sin atender al sexo de los adúlteros, los resultados del adulterio, salvo el embarazo son -- similares, en todos los casos de adulterio se atenta contra -

(45) Carrancà y Trujillo Raúl.- ob. cit. página 535.

(46) De P. Moreno Antonio.- ob. cit. página 263.

la fidelidad conyugal, existe un cónyuge ofendido, o bien el vínculo u orden matrimonial se ve lesionado.

A mayor abundamiento y reforzando la opinión personal-antes vertida respecto a este primer elemento, el maestro --- González de la Vega comenta lo siguiente:

"...como la ley no distingue en cuanto al sexo de los casados infieles y se limita a darle una connotación específica, quiere decir que en lo que concierne a este elemento, remite a su significado general o vulgar, o sea el acceso carnal entre una persona casada, sea cuál fuere su sexo y una persona extraña a su liga matrimonial... No parece que el acto carnal puede consistir en el concubito natural o el realizado contra natura entre hombre y mujer porque consideramos que para la existencia del acto de adulterio es suficiente dicho acceso carnal, con independencia de su perfección fisiológica y de su pleno agotamiento". (47)

Como anteriormente se ha destacado, nuestro Código -- Penal carece de definición de adulterio, lo que ha llevado a la Doctrina a sustentar diversos criterios al respecto; ya que para algunos tratadistas el adulterio es la cópula con -- persona ajena al vínculo matrimonial, entendiéndose por cópula la introducción del órgano sexual masculino, por vía natural-

(47) González de la Vega Francisco.- ob. cit. página 437 y 438.

natural hasta su agotamiento.

Con todo el respeto que los tratadistas me merecen no solo se debe sancionar en estas circunstancias exigiendo tales requisitos, sino también penalizando aquellos actos de tipo sexual que se realicen, incluyendo los actos realizados por vías no idóneas o anormales y no solo entre hombre y mujer, sino también los actos de lesbianismo y homosexualismo.

Cabe mencionar que la demostración procesal es del todo difícil, por las condiciones y requisitos que establece la ley, ya que los vestigios desaparecen. Afortunadamente la Suprema Corte ha sustentado el criterio de permitir la prueba presuntiva, es decir que a través de circunstancias y/o antecedentes relacionados con el delito, se pueda acreditar la existencia del mismo, la siguiente jurisprudencia citada por el maestro González de la Vega así lo establece: "Jurisprudencia definida. Adulterio, prueba del. Para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva. --- Quinta Epoca: Tomo XXXI, página 251. Tomo XXXV, página 1252, - Tomo XLII, página 3117, Tomo LIII, Página 905." (48)

(48) González de la Vega Francisco.- ob. cit. página 347.

**Segundo Elemento:
En el domicilio conyugal.**

Para que el adulterio sea sancionado por nuestro Código Penal, es necesario que su comisión se realice:

- En el Domicilio conyugal.

Nuevamente observamos que el citado Código omitió proporcionar un concepto de Domicilio Conyugal.

Como ya se mencionó antes, no se cuenta con una definición de domicilio conyugal por lo que nos remitiremos a los conceptos ofrecidos por algunos tratadistas de esta materia, respecto - del citado concepto, a saber:

Eugenio Cuello Calón dice: " Casa conyugal, es el domicilio legal de los esposos donde habitualmente residen y -- desarrollan la vida familiar. Según Manzini, " Casa conyugal es cualquier habitación destinada de modo permanente o en determinados momentos a la vida familiar" (49)

(49) Cuello Calón Eugenio.- ob. cit. página 652.

Rabí Carrancà y Trujillo, entiende por domicilio conyugal: " La casa o el hogar donde están establecidos o donde viven permanente o transitoriamente los casados, conforme a la ley civil". (50)

Francisco González de la Vega, considera lo siguiente: " Se emplea la frase no en el concepto técnico civil en ocasiones ficticio de domicilio, sino en su sentido vulgar de residencia o lugar permanente o transitorio de convivencia de los dos cónyuges". (51)

Civilmente entendemos por domicilio de una persona, el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él, -- así mismo en términos civiles entenderemos que el domicilio tiene el carácter de permanente, no así la residencia que lo tiene temporal. Lo anterior nos sirve de base para elegir de las definiciones arriba expuestas, la del maestro Rabí Carrancà, por considerar que es la que encuadra a lo que el legislador pretendió establecer como uno de los elementos del delito de adulterio.

(50) Carrancà y Trujillo Rabí.- ob. cit. página 537.

(51) González de la Vega Francisco.- ob. cit. página 316.

Resulta interesante conocer la consideración de Francisco Carrarà referente a la penalización del adulterio cometido en el domicilio conyugal, consideración que me parece un tanto osada:

" De veras no puede negarse que según el común sentir de las gentes se consideran con mayor repugnancia a la mujer audaz, que se atreve a introducir al amante al lecho conyugal, y no a la aventurera que se las arregla con él en casa de un tercero o en campo abierto.

Pero esta manera de pensar siempre hija de prejuicio y contraria a la apreciación real de los daños derivados de la ofensa. Esta idea tal vez tuvo origen en cierto prestigio -- que rodea al lecho conyugal, como residuo de las tradiciones supersticiosas de antiguas religiones. Sabemos que los romanos le dieron al lecho el nombre de genial porque estaba consagrado a los genios y también sabemos que se le consideraba consagrado a la diosa Juno, y que se le conservaba con religioso cuidado como recuerdo de familia. Por eso no es de admirar que aún queden entre nosotros vestigios de esa tan gran veneración... (52)

(52) Carrarà Francisco.- ob. cit. página 304 y 305.

En este comentario estoy de acuerdo, ya que conside -
ro que al menos fuè el único acierto del legislador sancionar
el adulterio cometido en el domicilio conyugal, ya que es el
recinto del matrimonio, debièndo ser una agravante el reali -
zario ahi, no sólo por el respeto al cònyuge, sino a los hi -
jos, si los hubiera.

Tercer Elemento.- Adulterio con escàndalo: Por lo
que corresponde a este concepto de escàndalo, podemos enten -
der el siguiente concepto: " Consiste en el desenfreno exhi -
bido, en la notoriedad que se dà públicamente a la situacìon -
adulterina lo que enfrenta al cònyuge inocente y ofende por -
el mal ejemplo a la moral pública".

El maestro Gonzàlez de la Vega en relación a esta cir -
cunstancia escribe: " El escàndalo es un elemento de indole -
normativa que en los procesos, el juzgador debe justipreciar -
tomando en cuenta las circunstancias y antecedentes persona -
les de los adùlteros en relación principalisima con el ofen -
dido, las modalidades de su conducta externa y el ambiente -
social en que manifiestan sus relaciones adulterinas. Sin em -
bargo, la pràctica nos muestra que la carencia de una exacta -
definiciòn de ESCANDALO, da lugar a que se le dà el sentido o
significado que apetezca, prestàndose tal situacìon a que ---
surjan anomalias en el proceso que afectan los intereses del -
acusador o del acusado". (53)

(53) Gonzàlez de la Vega Francisco.-ob. cit. pàgina 440.

Cuarto Elemento: Voluntad y conocimiento de realizar adulterio

Este elemento consiste en la voluntad de realizar el acto sexual, con persona distinta al cónyuge y del coparticipe, también es la voluntad y conocimiento de realizarlo con persona casada.

Lo anterior, es indicador de que el adulterio no se comete imprudencialmente, ya que el dolo se da en el conocimiento de que existe un vínculo matrimonial, y a pesar de ello se ejecuta la cópula; desde luego que se pueden presentar diversos casos en donde los sujetos activos, uno u otro o ambos, no tengan la voluntad de realizar adulterio, pero por desconocimiento, error, miedo o temor, por estado de indefensión o por evitar daños mayores (en el caso concreto de una violación) se acceda a ejecutar cópula con persona ajena al vínculo matrimonial.

Es importante destacar que la voluntad es requisito indispensable del delito, llamada también elemento subjetivo y que consiste en: "...La voluntad delictuosa de los agentes del delito de llevar a cabo la conjunción carnal con persona que no esté ligada a ellos por el vínculo matrimonial.

Esto implica el conocimiento de los adúlteros, de que la persona con quien sexualmente mantienen una relación es --

ajena a su vínculo matrimonial. Es decir, conocimiento del -- delito y práctica de los medios idóneos para ejecutarlo". (54)

**Quinto Elemento:
Matrimonio Civil Preexistente.**

Este requisito también es indispensable para la configuración del delito de adulterio; ya que el matrimonio civil-preexistente es al que se tutela en el adulterio, por lo que deberá estar vigente a la fecha en que el adulterio se realice, así como a la fecha de la querrela ante la autoridad, --- presentando el documento oficial en donde conste el matrimonio civil, el cual deberá ser de reciente expedición.

**Sexto Elemento:
La Querrela como requisito de procedibilidad.**

De acuerdo a la opinión del maestro Colin Sánchez, la querrela se entiende como:

" El derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para -- hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del --- Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que -

(54) González de la Vega Francisco.- ob. cit. página 444.

fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, - se lleve el proceso correspondiente. (55)

Respecto al delito de adulterio, el derecho a quere - llarse también se sustenta en el artículo 274 del Código Pe - nal del Distrito Federal, el cual establece:

"No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición -- del cónyuge ofendido, pero cuando este formule su querrela -- contra uno de los dos y los que aparezcan como codelincuentes. Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros se ha -- llen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se -- encuentre en esas condiciones".

Considero afortunado el que, el legislador haya al --- menos dejado el derecho al cónyuge ofendido de dar a conocer - o no, el delito de adulterio, opinión dominante de los trata - distas, siendo importante reconocer el conflicto interno que - en ocasiones surge en el ofendido de querrellarse o callar, -- por la ofensa que ha recibido y no desear una mayor humilla - ción o cuando existen hijos en el matrimonio, y se prefiere -

(55) Colin Sánchez Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedi -- mientos Penales; 15a. Ed. Editorial Porrúa, México 1995, página 321.

evitar que estos se enteren por las repercusiones de tipo --- psicológico que pudieran presentarse, o también por conservar el núcleo familiar.

A continuación la opinión de dos destacados penalistas referentes al tema que nos ocupa:

Guillermo Colín Sánchez:

" La voluntad de los particulares no debe proibirse, cuando el bien jurídico tutelado corresponde a ámbitos en los que mas que ofensa social, lo que se lesiona con el delito es el aspecto íntimo del ser humano o de núcleos como la familia - que, en países como el nuestro es una institución fundamental sobre la cual está estructurada la organización social". (56)

Francisco González de la Vega:

"... el interés público que reclama la represión, puede en -- frentarse al interés contrario de la familia y de los hijos, - del que el esposo ofendido debe ser el único juez..." (57)

QUERRELLA CONTRA LOS DOS ADULTEROS Y CODELINCIENTES.

Este efecto nace del artículo 274, también se observa que en el citado precepto no se releva de responsabilidad al-

(56) Colín Sánchez Guillermo.- ob. cit. pág. 322

(57) González de la Vega Francisco.- ob. cit. pág. 442.

co-autor, solo si desconociera la existencia del vinculo matrimonial pre-existente de su amante, situacion que permite que dicho co-autor de antemano niegue ante la autoridad el saberlo, lo mismo pasara con los co-delinquentes o co-participes que ademàs el articulo citado omite precisar a quienes se les podra dar tal caracter en este delito, surgiendo tambien la posibilidad de que la co-responsabilidad recayera en personas inocentes como es el caso de los sirvientes, empleados particulares, choferes privados, que en cumplimiento de sus labores se encontraran en el domicilio conyugal del adúltero y en caso de que el conyuge inocente sorprendiera el adulterio y solicitará la pronta intervencion de la autoridad, cabria la posibilidad de que tambien los detuvieran.

Desde luego que, en la interpretacion a la ley citada, se debera entender que todos tanto autores como participes -- esten enterados de la existencia del vinculo matrimonial, sin embargo si se corre el riesgo de co-responsabilizar a inocentes.

DERECHO DE OTORGAR EL PERDON POR PARTE DEL CONYUGE INOCENTE.

El actual Codigo establece que cuando el ofendido ---- perdone a su conyuge, cesara todo procedimiento si no se ha dictado sentencia y si esta se ha dictado, no producira efecto alguno, esta disposicion favorecera a todos los culpables.

A este efecto jurídico se le puede considerar como el perdón judicial y que puede otorgarse ante el agente del Ministerio Público, o ante el juez.

Nuevamente en estas condiciones surge la cuestión siguiente: El objeto de tutelar del Derecho Penal, ¿Dónde queda? ya que en este único delito de querrela, el perdón extingue la acción penal y si ya se hubiera dictado sentencia, --- también la pena, el mismo González de la Vega, comenta: "Adviertase que el perdón en el adulterio, por excepción no solo es extintor de la acción penal si no de las penas" (58)

Considero necesario que en este aspecto se dé una modificación precisamente para que a pesar del otorgamiento del perdón, se cumpla con un tratamiento psicológico cuando se -- otorgue después de la sentencia ejecutoria y ésta sea privativa de libertad, a efecto de que el gasto que el estado eroga a partir del ejercicio del derecho de querrellarse, no sea en vano, procurando al menos hacer reflexionar al delincuente buscando aunque sea la mínima reflexión en él.

Después de lo antes expuesto, cabe agregar los comentarios de algunos penalistas citados por Colin Sánchez:

(58) Colin Sánchez Guillermo.- ob. cit. pág. 322

" Carlos Binding no es partidario de la querrela; al respecto indica: Cuando el Estado delega sus facultades en manos de -- los particulares, y el delito no se castiga, ya sea por que -- el querellante no presenta a tiempo su queja, o por que está en manos de un representante inactivo, aquella, no alcanza su objetivo y la justicia sufre una lesión; además, el que se -- deje en manos de un particular la persecución de un delito, -- propicia la inmoralidad en la administración de justicia" --- "...Maggiore, Vannini, Tolomei y Riccio, también se pronun -- cian abiertamente en contra..." (59)

La opinión personal del maestro Colin Sánchez propor -- ciona otro punto de vista respecto a la querrela y presento -- como final del presente inciso:

" Los autores citados, consideran el problema desde un aspec -- to netamente doctrinal, olvidan las consecuencias que la per -- secución en contra de las personas, como presuntos responsa -- bles de algunos hechos produce en quienes han resentido la -- ofensa. Piensese, en la pùblicitad de la conducta ilícita pe -- nal de un sujeto, que puede dañar aún más al ofendido, por -- ello es que, dada la naturaleza de algunas infracciones pena -- les, lo correcto es dejar que los particulares otorguen su --

anuencia para que el agente del Ministerio Público investigue los hechos y, en su caso, se persiga al infractor.

Esto es de importancia capital para quien resiente la acción dañina, porque tiene oportunidad de valorar los pros y los contras de un proceso en el que la situación muy personal del sujeto es la que, valga el uso de la expresión, está en juego." (60)

(60) Colin Sánchez Guillermo.- ob. cit. página 322.

b) OBJETO JURIDICO A TUTELAR:

Ha sido tarea difícil de lograr el definir el objeto jurídico a tutelar en el delito de adulterio, en virtud de que los autores consultados y citados en el presente trabajo ninguno lo precisa y sólo algunos lo mencionan muy superficialmente además de que sustentan diversos criterios respecto de éste.

Alberto González Blanco citado por Marcela Martínez Roaro, dice que el objeto protegido en el adulterio: " Es la integridad del matrimonio ". (61)

González de la Vega considera que el objeto de la tutela penal en este delito radica en el " interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adulterinos, realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente. (62)

Para Carlos Fontán Balestra, el objeto jurídico a tutelar es la fidelidad conyugal y expresa lo siguiente:

(61) Martínez Roaro Marcela.- ob. cit. pág. 269

(62) González de la Vega Francisco.- ob. cit. pág. 435

" Previo a cualquier decisión es necesario deslindar cuál es el interés jurídico protegido. Es la familia en cuanto a célula social o es la fidelidad conyugal. Descartamos por anticipado el primer supuesto, porque si la legislación civil autoriza y regula el divorcio, que es precisamente la disgregación de la familia, cómo puede admitirse sin afectar el principio de la unidad legislativa, que lo que por un lado puede ser desunido, por el otro se pretende, mantener ligado bajo amenaza de sanción." (63)

A mayor abundamiento el propio Alberto González Blanco señala en relación a las anteriores consideraciones, lo siguiente:

" Por lo que hace a la naturaleza del acto sexual que constituye el adulterio éste dependerá del criterio que se adopte sobre el objeto jurídico protegido por el mismo.

Si lo que se tutela es la honestidad, la fe conyugal o la integridad matrimonial, cualquier acto de tipo erótico será suficiente para configurar el delito, si la protección legal recae sobre la seguridad de su descendencia, se exigirá la cópula normal y la seminatio intra vas". (64)

(63) Fontán Balestra Carlos.- Manual de Derecho Penal, 1a.ed. Editorial, De Palma Buenos Aires, Argentina 1951, págs.- 195 y 196.

(64) González Blanco Alberto.-ob. cit. pág. 93

Este último criterio del maestro González Blanco es de sumo interés, ya que es totalmente cierto que cualquier acto de tipo erótico lesiona la fidelidad conyugal.

Es importante destacar que ninguno de los tratadistas citados, señalan concretamente el objeto jurídico a tutelar por el delito de adulterio, pero sus comentarios nos encaminan a descubrir que no es propiamente el acto sexual en sí, ni la libertad sexual, si no el quebrantamiento del deber de fidelidad conyugal y el matrimonio, como núcleo de la sociedad, por lo que la tutela legislativa debe de ir más allá, actualizándose en los riesgos que se corren no solo al culminar una relación sexual sino en la proximidad de esta, por lo que desde mi punto de vista el delito de adulterio hoy por hoy es justificado que se penalice.

El maestro Aarón Hernández López, en su obra titulada El Procedimiento Penal del Fuero Común incluye un estudio gráfico del delito de adulterio elaborado por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cabe destacar que en dicho estudio se omitió al sujeto pasivo, siendo adicionado éste por el maestro Hernández López en la obra citada. (65)

A continuación se presenta con la adición realizada:

(65) Hernández López Aarón.- Manual de Procedimientos Penales (Fuero Común) Editorial PAC, México 1984, pág. 20

ARTICULO	DELITO	SUJETO ACTIVO	SUJETO PASIVO	NUCLEO NATURAL DEL TIPO	BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO	PUNIBILIDAD
273	ADULTERIO	PERSONA CASADA Y CUALQUIER PERSONA	CONYUGE	COMETER ADULTERIO EN EL DOMICILIO CONYUGAL O CON ESCANDALO.	FIDELIDAD CONYUGAL	3 DIAS A 2 AÑOS DE PRISION Y PRIVACION DE DERECHOS CIVILES HASTA POR 6 AÑOS.

Sin embargo no deja de ser urgente y necesario modificar las circunstancias y condiciones en que el adulterio se realice para ser un delito, por que como ya se comento anteriormente carece de definición del tipo, asi como de los conceptos de domicilio conyugal y de escándalo.

Diego Vicente Tejera, citado por González de la Vega, indica: "... La familia propiamente dicha la crean dos seres de sexo contrario unidos por el amor. El adulterio destruye esta unidad formada para la propagación de la especie, si no esta de antemano destruida, porque produce el abandono por parte de uno de esa entidad, o la desatención de sus obligaciones, perjudicándose grandemente los productos del matrimonio. (66)

c) PUNIBILIDAD.

Eugenio Cuello Calón citado por Castellanos Tena, establece lo siguiente: La pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y -- reformarlo para readaptarse a la vida social... Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad" (67).

(66) González de la Vega Francisco.-ob. cit. página 348

(67) Castellanos Tena Fernando.-Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México 1994. página 291.

El artículo 273 de nuestro Código Penal vigente establece que la sanción para el delito de adulterio, será: Prisión hasta de dos años y privación de Derechos Civiles --- hasta por seis.

En cumplimiento al artículo 79 del mismo Código, esta pena es sustituible por multa, resultando entonces que la finalidad para la que se estableció la sanción no se cumple, ya que esta no va a apartar al delincuente del delito, ni lo va a ayudar a reintegrarse a la sociedad, ni siquiera a su núcleo familiar.

Por lo que respecta a la suspensión de Derechos Civiles hasta por seis años, se entiende que los adúlteros no --- tendrán el derecho de ser tutores, curadores, de casarse civilmente entre sí, surgiendo el cuestionamiento respecto a -- otros derechos civiles que debieramos entender, ya que nuestro actual Código ha omitido también el precisar los derechos civiles que suspenderá.

d) TENTATIVA.

De acuerdo al artículo 275 del actual Código Penal -- para el Distrito Federal, solo se castigará el adulterio consumado.

Este precepto adolece también de precisión, dejando a criterio tanto del Agente del Ministerio Público como del --- Juez, si existió o no adulterio consumado.

Este mismo precepto da a entender que cualquier otro - acto de tipo sexual o eròtico que persiga la realizaciòn de - la còpula no se castigará, sin importar si dicho acto se realiza en el domicilio conyugal o con escàndalo, ni mucho menos importará si ofende al cònyuge inocente o a los propios hijos si los hubiera.

Cabe mencionar que de acuerdo a la reforma de 1994, al articulo 12 del Còdigo Penal entre otros, la tentativa de -- adulterio debe sancionarse. (Nota: en el capitulo ùltimo se abundará en el tema).

2.- BREVE ESTUDIO DOCTRINARIO.

Respecto al tema abordado en el presente, elaborè un cuadro con las opiniones de cinco penalistas, mismo que en la pàgina siguiente se presenta, tomando solo la definiciòn de - adulterio, el objeto jurìdico y la aprobaciòn o no a la sanción que actualmente contempla el Còdigo Penal vigente para - el Distrito Federal.

	DEFINICION DE ADULTERIO	OBJETO JURIDICO A TUTELAR	SANCION PENAL
Antonio de P. Moreno (68)	Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados, cometido en el domicilio conyugal o bien con escándalo.	Moral Sexual Familiar	La aprueba
Aaron Hernandez Lopez (69)		Fidelidad Conyugal	La aprueba
Francisco Gonzalez de la Vega. (70)	Relacion carnal, celta normal, con pleno o incompleto de un casado co persona que no sea su conyugo.	Asegurar orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adulterinos.	La aprueba
Alberto Gonzalez Blanco (71)	Conjuncion carnal voluntaria entre hombre y mujer, estando uno o ambos unidos por el vinculo matrimonial, con un tercero.	Integridad del matrimonio.	No aprueba
Marcela Martinez Roero (72)	No concreta ninguna	No existe tutela penal.	No aprueba

(68) de P. Moreno Antonio.-ob. cit. pag. 189.
(69) Hernandez Lopez Aaron.-
(70) Gonzalez de la Vega Francisco.- ob. cit. pag. 425
(71) Gonzalez Blanco Alberto.-
(72) Martinez Roero Marcela.-ob. cit. pag. 273

CAPITULO IV.**MATRIMONIO, REQUISITO INDISPENSABLE DEL DELITO DE ADULTERIO.**

- a) Matrimonio como contrato.
- b) Matrimonio como base de la sociedad.
- c) Requisito indispensable en el delito de adulterio.

El maestro Rafael de Pina, con sobrada sencillez y ---
precisión nos introduce al presente capítulo, con las siguien
tes manifestaciones respecto al matrimonio.

" El matrimonio constituye uno de los temas del Derecho Civil
que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una --
atención más constante. La trascendencia que esta institución
tiene, no sólo en el orden jurídico, sino igualmente en el --
moral y en el social, explica sin duda que los juristas, los-
moralistas y los sociólogos hayan hecho tantos esfuerzos para
estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con ella se
relacionan... de acuerdo con una concepción civil el matrimo-
nio es una realidad del mundo jurídico que, en términos gene-
rales puede definirse como un acto bilateral, solemne, en ---
virtud del cual se produce entre dos personas de distinto --
sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines --
espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la si-
tuación voluntariamente aceptada de los contrayentes. " La --
palabra matrimonio designa también la comunidad formada por -
el marido y la mujer"

Al respecto de lo expresado por el maestro De Pina es notorio el alto concepto que dicho autor posee del matrimonio y al igual que él, considero que tal acto no sólo es de los más trascendentales sino que viene a ser el objeto principal del Derecho de Familia, como lo expresa también el maestro -- Ramón Sánchez Medai:

" El objeto principal del Derecho de Familia es la familia de derecho y las diferentes relaciones jurídicas que lo estructuran". (73)

a) MATRIMONIO COMO CONTRATO.

Esta concepción del matrimonio como contrato, ha servido de base a múltiples comentarios de los estudiosos del derecho, unos defendiendo éste aspecto contractual y otros desvirtuándolo, entre los autores que están en contra de que se encasille el matrimonio como un simple contrato, se encuentra Luis Fernández Clerigó, exponiendo al respecto lo siguiente: " El aspecto de creación exclusiva por acuerdo de voluntades que reviste en su celebración el matrimonio, le ha dado una fisonomía contractual, que por muchos se ha considerado predominante y rectora de toda la existencia conyugal, razón por la cual han querido equipararle a un simple negocio jurídico.

(73) Sánchez Medai Ramón.- Elementos de Derecho Civil, 9a.Ed. Edi.Porrúa, México, D.F., 1978, pág. 314

Al respecto de lo expresado por el maestro De Pina es notorio el alto concepto que dicho autor posee del matrimonio y al igual que él, considero que tal acto no sólo es de los más trascendentales sino que viene a ser el objeto principal del Derecho de Familia, como lo expresa también el maestro -- Ramón Sánchez Medal:

" El objeto principal del Derecho de Familia es la familia de derecho y las diferentes relaciones jurídicas que lo estructuran". (73)

a) MATRIMONIO COMO CONTRATO.

Esta concepción del matrimonio como contrato, ha servido de base a múltiples comentarios de los estudiosos del derecho, unos defendiendo éste aspecto contractual y otros desvirtuándolo, entre los autores que están en contra de que se encasille el matrimonio como un simple contrato, se encuentra Luis Fernández Clerigó, exponiendo al respecto lo siguiente: " El aspecto de creación exclusiva por acuerdo de voluntades que reviste en su celebración el matrimonio, le ha dado una fisonomía contractual, que por muchos se ha considerado predominante y rectora de toda la existencia conyugal, razón por la cual han querido equipararle a un simple negocio jurídico.

(73) Sánchez Medal Ramón.- Elementos de Derecho Civil, 9a.Ed. Edi.Porrúa, México, D.F., 1978, pág. 314

Nada hay que repugne más a la naturaleza del matrimonio que esa superficial, efímera e inconsistente consideración que lo despoja de toda su espiritualidad y perjudica su eficacia.

Entre el matrimonio y la sociedad, el mandato y más aún la compraventa, el préstamo o el arrendamiento, hay una enorme diferencia que perciben los más profanos". (74)

Otro autor que tiene similar opinión es Arturo Valencia Zea, el cual escribe al respecto lo siguiente:

" Contrato es el acuerdo de voluntades mediante el cual se establecen obligaciones patrimoniales entre los contratantes quienes pueden resolver lo acordado por mutuo disenso... Frente a este concepto de contrato que perfectamente puede aplicarse a la venta, el arrendamiento o a la permuta, no creemos posible que el matrimonio quede comprendido en él, por las siguientes razones:

a) Si bien es cierto que el matrimonio supone un acuerdo de voluntades, dicho acuerdo, más que todo origina obligaciones de índole moral ... b) El matrimonio a diferencia de los demás contratos, no puede resolverse por el mutuo consentimiento.

(74) Fernández Clerigó Luis.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Unión Tipográfica, México 1974, página 17.

Nada hay que repugne más a la naturaleza del matrimonio que esa superficial, efímera e inconsistente consideración que lo despoja de toda su espiritualidad y perjudica su eficacia.

Entre el matrimonio y la sociedad, el mandato y más aún la compraventa, el préstamo o el arrendamiento, hay una enorme diferencia que perciben los más profanos". (74)

Otro autor que tiene similar opinión es Arturo Valencia Zea, el cual escribe al respecto lo siguiente:

" Contrato es el acuerdo de voluntades mediante el cual se establecen obligaciones patrimoniales entre los contratantes quienes pueden resolver lo acordado por mutuo disenso... Frente a este concepto de contrato que perfectamente puede aplicarse a la venta, el arrendamiento o a la permuta, no creemos posible que el matrimonio quede comprendido en él, por las siguientes razones:

a) Si bien es cierto que el matrimonio supone un acuerdo de voluntades, dicho acuerdo, más que todo origina obligaciones de índole moral ... b) El matrimonio a diferencia de los demás contratos, no puede resolverse por el mutuo consentimiento

(74) Fernández Clerigó Luis.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Unión Tipográfica, México 1974, página 17.

to de los contrayentes, c) Al matrimonio no pueden imponerse los términos o condiciones. Por las razones anteriores, fácilmente se comprende que por ningún aspecto se puede equiparar al matrimonio con el acuerdo de voluntades que presupone --- cualquier otro contrato. (75)

En sentido opuesto a los autores antes mencionados, -- opina el civilista mexicano Esteban Calva, quien es citado -- por Rafael De Pina, quien expresa al respecto de la concepción contractual del matrimonio lo siguiente: "... el matrimonio -- no es simplemente un contrato sino el contrato más antiguo -- que existe entre los hombres, pues que siendo la causa de la familia su existencia debe remontarse hasta el origen de la -- humanidad". (76)

Por lo que corresponde al Derecho Mexicano, en nuestra Carta Magna, en el artículo 130, párrafo Tercero, se precisa lo siguiente: " El matrimonio es un contrato civil. Este y -- los demás actos del Estado Civil de las personas son de la -- exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del -- orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y ten -- drán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

(75) Valencia Zea Arturo.- Derecho Civil Tomo V, Derecho de -- Familia 3a. Ed., Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1970, páginas 45 y 46.

(76) De Pina Rafael.- ob. cit. página 316.

Es así como el Código Civil inspirado en la mencionada disposición constitucional, reglamenta el matrimonio a partir del título V, dándole la calidad de contrato y expresando --- claramente en el artículo 156.- " Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio ... etc. y en el artículo -- 178.- " El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen ...". Nótese que en dicho Código que rige en el Distrito Federal, no se encuentra concretamente una definición del matrimonio-contrato, pero es evidente por los artículos antes citados, que se le conceptúa como todo un contrato, aunque - por otra parte señala en el artículo 147, lo siguiente: " Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá - por no puesta".

El maestro Rafael de Pina considera como una causa sobresaliente de nuestro Derecho Mexicano que haya adoptado la concepción del matrimonio como contrato, por el siguiente --- hecho : " La concepción del matrimonio como contrato frente a la del matrimonio-sacramento aparece tan pronto como el Estado se siente fuerte ante la Iglesia y celoso de su soberanía e independencia. Sin embargo la concepción del matrimonio como contrato no responde ni a la verdadera naturaleza ni a la finalidad auténtica de esta institución, y por lo tanto, no - puede contribuir a explicarla satisfactoriamente". (77)

Rojina Villegas, comparte la misma idea respecto de -- esta tesis contractual del matrimonio, expresando:

" Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separò el -- matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho po -- sitivo como en la doctrina, se le ha considerado como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de -- válidez de dicho acto jurídico". (78)

Después de los anteriores razonamientos y tomando la -- cita de Savatier, del maestro Ramón Sánchez Medal, se concluye este primer punto del capítulo: " La concepción social disti -- gue al matrimonio de un contrato ordinario porque es el la -- esencia de la familia. Desde entonces, es dar contra si mismo derechos no sólo a su compañero inmediato, al otro cónyuge, -- sino a la familia que se funda, a los hijos que nacerán de -- ella, y a la sociedad toda entera que reposa sobre las fami -- lias". (79)

b) EL MATRIMONIO COMO BASE DE LA SOCIEDAD.

A diferencia de los animales, el hombre necesita ayuda durante varios años a partir de que nace. Es notable la len --

(78) Rojina Villegas Rafael.- ob. cit. págs. 263 y 271.

(79) Sánchez Medal Ramón.- ob. cit. pág. 31.

titud con que adquiere independencia y una vez que la consigue experimenta la necesidad de formar parte de una comunidad y asimilar sus normas. Las comunidades o grupos primarios --- familia, estirpe, clan, tribu) donde el hombre desarrolla en un papel correspondiente a la función que el grupo espera de él.

Todas las sociedades primitivas tienen su base en la familia biológica, la cual se integra por individuos vinculados entre sí por lazos de sangre y afectivos: padre, madre, hijos. " La familia tiene su fuente única en el matrimonio -- éste crea entre el hombre y la mujer una sociedad que proyecta sus efectos no sólo sobre las personas de los contrayentes sino también sobre sus patrimonios y en relación con sus hijos". (80)

El propio Freud, a pesar de su creencia en una base -- instintiva de los impulsos humanos consideró: "...son las relaciones familiares el factor crucial en el desarrollo de la personalidad individual". (81)

Francisco Messino, considera que el matrimonio efectivamente es base de la sociedad y lo manifiesta con las siguientes palabras: " El matrimonio entendido como relación o vínculo ya constituido es el núcleo elemental y el fundamento

(80) Valencia Zea Arturo.- ob. cit. página 43.

(81) Chinoy Ely.- Introducción a la Sociología, 1a. ed. Edi. Paidós, México 1983, página 95.

de la familia, incluso sirve para constituir el mismo la familia en cuanto basta que esta se encuentre compuesta por los cónyuges". (82)

El matrimonio se perfila como origen y fundamento de todas las instituciones sociales y definitivamente de la -- sociedad misma, ya que sin matrimonio no es fácil de concebir una organización de la sociedad. " El matrimonio es el instituto jurídico más importante del Derecho Privado, puesto que constituye la base de la organización de la sociedad civil; - la familia originada por el matrimonio es la que prepara a -- los hombres para la vida social, porque mediante él se crean afectos y relaciones mutuas de intimidad que tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social". (83)

(82) Messino Francisco.- Manual de Derecho Civil y Comercial Traducción de Santiago Sentis M. Tomo III, Ediciones -- Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, Argentina, 1971, página 35.

(83) De Ibarrola Antonio.- ob. cit. página 128.

**c) Elemento indispensable en el delito del adulterio.
(El matrimonio civil).**

El requisito esencial para la tipificación del delito de adulterio es que uno o ambos participantes se encuentren - unidos en legítimo matrimonio con otra persona, lo que se acredita con el Acta de Matrimonio, expedida por la oficina del Registro Civil, concluyéndose que ni los matrimonios ---- religiosos, ni el concubinato pueden suplir este requisito. Estos aspectos ya se comentaron en el capítulo anterior, pero es importante reconsiderar en este apartado ya que destaca el reconocimiento a la figura del matrimonio civil, como el requisito indispensable para la tipificación del delito de ---- adulterio, ya que es tarea del Estado el no fomentar uniones libres o extramatrimoniales, por las repercusiones sociales, independientes a las derivadas de carácter penal, al respecto la opinión del maestro Galindo Garfias: " Lo esencial en el matrimonio desde el punto de vista jurídico radica en que a través de el, encuentran adecuada organización jurídica; la situación y estado de los hijos, de sus bienes y de sus derechos familiares. El estado de matrimonio a través de la seguridad y la certeza que le imparte el Derecho, fortalece al -- grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales, éticas y aún económicas que le competen dentro de la comunidad". (84)

(84) Galindo Garfias Ignacio.- Derecho Civil, 1a. Ed. Editorial Porrúa, México 1973, página 442.

No deben negarse desde luego, los derechos que le --
corresponden a los hijos nacidos de las uniones extramatrimo-
niales, ya que no son culpables de haber nacido fuera del --
matrimonio. Al respecto la consideración del maestro Rojina -
Villegas, que expresa lo siguiente:

" El sistema jurídico debe impedir hasta donde sea posible el
fomento de las uniones extramatrimoniales, pero tal forma de
regulación no debe fundarse en el sistema antiguo de colocar-
a los hijos naturales en una condición inferior o ilegítima -
frente a los hijos habidos en matrimonio. Por otra parte, po-
drán facilitarse las uniones matrimoniales y sancionar si se
quiere a quienes constituyan una familia al margen de la ley,
pero por todos conceptos, lo que es criticable es hacer re --
caer las culpas de los padres en los hijos. (85)

Resulta atinada la sugerencia del maestro Rojina res-
pecto a sancionar a quienes formen una familia fuera de lo --
establecido por la ley, siendo de suma importancia que los --
legisladores se aplicarán a la tarea de intervenir en éste --
aspecto, imponiendo verdaderas sanciones a quienes a pesar de
conocer la trascendencia de sus actos y más de los alcances que-
implica el matrimonio y la formación de una familia, y no ---

cumplan con los propósitos a los que en forma tácita y sabida se comprometieron al casarse. Para tales casos y de manera preventiva se tendrían que elaborar campañas publicitarias -- que dieran a conocer lo concerniente a las consecuencias, así como las sanciones que se pudieran imponer a los infractores, conscientizando a la sociedad de esta forma; buscando con -- ello el lograr un cambio en el ser humano transmitiéndole la necesidad de adquirir valores morales sólidos.

El matrimonio constituye la unidad de donde va a surgir la forma, así como las funciones de la sociedad, ya que -- cada individuo que integra la sociedad, surge de una familia -- y su desempeño como ente social va a estar fuertemente in -- fluído por las normas de conducta recibidas en el seno fami -- liar, al respecto de lo anterior el licenciado Francisco Quiroz Acuña escribe lo siguiente: "... incuestionablemente se -- ría más correcto observar a la familia como célula social. Teóricamente un hogar es considerado tal, en tanto cumple en forma constante los deberes jurídicos morales y económicos de la familia. Puesto que ella es el núcleo primario en donde -- sus integrantes, colaboran mutuamente con su apoyo material, -- resulta una entidad moderadora de la conducta de sus miem -- bros." (86)

(86) Quiroz Acuña Francisco.- La Sociedad y El Estado, 1a. Ed. Proc. Gral. de la Rep. México, 1975, pág. 131

En los últimos tiempos se ha pretendido despojar o restarle importancia al matrimonio como célula de la sociedad se observa la multiplicación de uniones extramatrimoniales en forma bastante considerable, lo que ha dado como resultado el relajamiento en nuestras normas morales, la proliferación de niños abandonados, así como el uso indiscriminado de todo tipo de drogas desde el tabaco, pasando hasta las más mortales-drogas, siendo principalmente consumidores, jóvenes que reportan los estudios practicados, provienen de uniones libres en su mayoría o bien de madres abandonadas o de hogares destruidos, ampliando lo expuesto el siguiente comentario: " Una de las consecuencias corrientes de la ilegitimidad y de la desintegración familiar es no solamente el desamparo paterno, -- sino también el desamparo social general. Los niños ilegítimos y los niños de hogares rotos suelen ir a parar de modo temporal o permanente a instituciones". (87)

De lo anterior debemos considerar que "... por razones de ética, de sentido orgánico de nuestra sociedad, de tradición, de orientación política, y aún de público interés, es indispensable considerar el matrimonio como la base normal y legal de la familia y estudiarlo cuidadosamente teniendo en cuenta su grave función y su trascendencia social de la que -

(87) Quiroz Acuña Francisco.- ob. cit. página 131.

las doctrinas más revolucionarias, ni las conmociones históricas más profundas, han podido despojarle. Debemos pues --- examinar el matrimonio ante los principios de la legislación comparada, considerándolo como el eje de la familia y concediéndole toda la importancia que en tal sentido le corresponde". (88)

Con el propósito de reforzar lo expuesto en este inciso que se trata, los comentarios del catedrático Antonio de Ibarrola: " Notamos cómo para el concierto de las naciones, la familia sigue siendo la unidad básica de toda sociedad. Y la familia siempre se ha basado en el matrimonio, que es una institución jurídica; la primera y más importante de las instituciones jurídicas privadas. Su importancia en la Historia de la Humanidad la coloca en la cumbre de las instituciones culturales. El matrimonio ha alcanzado esta preminencia no sólo en algunos pueblos o razas desarrolladas en condiciones especialmente favorables a su evolución, sino en la humanidad entera. Las investigaciones tecnológicas más recientes demuestran con certeza que el matrimonio y la familia son estructuras primarias de la vida humana en común. (89)

(88) Sula Wolff.- Transtornos Psíquicos del Niño, 3a. ed. Siglo 21 Editores, S.A. España 1977, Página 109 y 110.

(89) Fernández Clerigó Luis.- ob. cit. pág. 7

Este capítulo es medular para sostener la tesis de que el adulterio debe de seguir sancionándose, pero no solo en las dos especiales circunstancias sino en todos los casos.

Aún cuando en la vieja Europa, ha sido derogado el adulterio en la mayoría de los Códigos Penales, de países como Alemania, Francia, España entre otros (según entrevista con el investigador y estudiante del doctorado en Derecho, el jurista Quirin Emmerich, quien realizó estudios en la Universidad de Munich, Alemania y actualmente estudia en México - la Institución de la Adopción) bajo la tutoría del Licenciado Aarón Hernández López. (27 de junio de 1995)

CONCLUSIONES

O

PROPUESTAS

TIPIFICACION ACTUAL (AL 01 DE JULIO DE 1995).	PROPUESTA					
<p>ELEMENTOS DEL TIPO DE ADULTERIO</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Contrato de matrimonio civil Art. 273 2.- Domicilio conyugal 3.- Escandalo 4.- Acto sexual 5.- Dos o mas participantes(hombre y mujer) 6.- Sancion: <ol style="list-style-type: none"> a) de tres dias hasta dos años. b) privacion de derechos civiles hasta seis años. 7.- Requisito de procedibilidad: querrela 8.- Procede el pardon en cualquier estado del procedimiento 9.- Pansion alimenticia <p>COMPROBACION DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO</p> <ol style="list-style-type: none"> 10.- Pruebas: <table border="0" style="margin-left: 20px;"> <tr> <td style="vertical-align: middle;">a) Documentales</td> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="vertical-align: middle;">privadas publicas</td> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="vertical-align: middle;">acto de matrimonio civil</td> </tr> </table> b) Testimonial c) Confesional d) Certificado medico <ol style="list-style-type: none"> 11.- Prescribe en un año el ejercicio de la sancion penal. 	a) Documentales	}	privadas publicas	}	acto de matrimonio civil	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Definicion del tipo de adulterio simple y calificado 2.- Contrato de matrimonio civil 3.- Acto sexual 4.- En cualquier lugar 5.- En cualquier forma 6.- Dos o mas participantes 7.- Sin distincion de sexo 8.- Sancion: <ol style="list-style-type: none"> Privativa de libertad 9.- Se crea nueva sancion 10.- Se sanciona la tentativa 11.- Agravante del tipo al cometerse en el domicilio conyugal o con escandalo 12.- Para el adulterio calificado. La penalidad es mayor prision de dos a cuatro años 13.- Pansion alimenticia 14.- Requisito de procedibilidad: Querrela 15.- Opera el pardon 16.- Consecuencias del pardon (tratandose de sentencia ejecutoria). <ol style="list-style-type: none"> a) Extingue la pena privativa de libertad. b) No extingue la obligacion de recibir tratamiento 17.- Prescribe en un año el ejercicio de la accion penal (Permanece igual que la anterior tipificacion actual)
a) Documentales	}	privadas publicas	}	acto de matrimonio civil		

PROPUESTAS O CONCLUSIONES

PRIMERA.- Como puede apreciarse de la simple lectura del Capitulo IV del Titulo Dècimo Quinto del Còdigo Penal para el D.F. , que se refiere al delito de adulterio, en ----- ninguno de sus articulos existe la definiciòn de dicho delito observaciòn èsta, que comparten distinguidos juristas como: Francisco Gonzàlez de la Vega, Rabì Carranca Trujillo, Aaròn-Hernàndez Lòpez, Marcela Martinez Roaro, Antonio de P. Moreno entre otros, por lo que considero que para que un delito pueda ser sancionado es requisito sine cuanon que se haga la descripciòn del tipo, con el objeto de satisfacer los extremos- del pàrrafo tercero del art. 14 constitucional, ya que castigar este delito sin que previamente exista la descripciòn del tipo, es violatorio de la garantia de legalidad.

Por lo que con el propòsito de subsanar la grave omisiòn que a la fecha contiene el multicitado articulo propongo la siguiente definiciòn del tipo de adulterio:

Comete delito de adulterio el que unido en legitimo matrimonio realice voluntariamente acto sexual con persona ajena a su vinculo matrimonial o el que siendo soltero realiza acto sexual con persona casada, en ambos casos sin distinción de lugar, modo o sexo.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

80...

SEGUNDA.- Es importante el suprimir del artículo 273 del Código Penal vigente en el Distrito Federal el requisito de lugar o sea el que el adulterio se cometa en el DOMICILIO CONYUGAL, debiendo prevalecer si el juzgador lo considera procedente, como agravante del delito y no como actualmente se tipifica; en virtud de los argumentos siguientes:

- a) Carece de definición de Domicilio Conyugal dejando a criterio del Juez, lo que debe de considerar como tal; ya que es frecuente que algunos matrimonios residan temporal o definitivamente en casa de algún familiar o hasta en habitaciones de hotel, surgiendo la interrogante si también dichos lugares se les podrá considerar domicilio conyugal.
- b) La actual exigencia del requisito " DOMICILIO CONYUGAL " , hace casi imposible la comprobación del delito, puesto que los adúlteros tratarán de no cometer adulterio en donde los puedan sorprender.
- c) El exigir como requisito para su sanción, que se cometa en el domicilio conyugal, evita sancionar a los adúlteros que mantienen relaciones sexuales en cualquier lugar (hotel, departamento o vehículo) que no sea el domicilio conyugal y que sean sorprendidos por el cónyuge inocente, así como las pruebas que él tenga de la comisión del delito, carecerán de fuerza legal para presentar querrela y exigir la justa sanción.

TERCERA.- Suprimir del tipo de adulterio el requisito de modo, el cual se materializa en la palabra **ESCANDALO**, pudiéndose conservar, pero solo como agravante del delito, en virtud de que dicho requisito obstaculiza la comprobación del mismo puesto que por lógica los adúlteros evitaran exhibirse públicamente, prefiriendo lugares reservados o discretos, destacando lo siguiente:

- a) El citado Código Penal no proporciona una definición o concepto de **ESCANDALO**, quedando a la libre interpretación lo que se entenderá por el.
- b) Además es también real que existen adulterios que no se cometen con escándalo, pero que no dejan por esa razón de serlo, luego entonces el legislador al exigir ese modo de cometer adulterio, en lugar de cumplir con el objeto tutelador del Derecho Penal, dificulta la comprobación del delito.

CUARTA: En virtud de lo argumentado en las anteriores conclusiones, propongo la siguiente definición de adulterio calificado:

" Cometen el delito de adulterio calificado, las personas a que se refiere el artículo 273 en el domicilio conyugal o con escándalo.

Debiéndose entender por domicilio conyugal: El lugar donde habitualmente residen y desarrollan su vida familiar los dos cónyuges.

Debiéndose entender por escándalo: La notoriedad o exhibición pública que se haga por los adúlteros, del acto de adulterio.

QUINTA.- También se ha comentado que la actual sanción prevista para el delito de adulterio en el artículo 273, no satisface el objetivo para el que fué creada, por lo que propongo se modifique la sanción que actualmente es de tres días hasta dos años de prisión y privación de derechos civiles --- hasta por seis años, en virtud de lo expuesto y en particular por las siguientes consideraciones:

a) No cumple con el principio de ejemplaridad de la -- pena.

b) Tampoco rehabilita a los adúlteros.

c) No es VIGENTE, en virtud del deficiente sistema penitenciario.

d) No es precisa, al omitir definir a que derechos civiles se refiere.

Considero que la siguiente adición a la sanción podría resultar adecuada:

- Obligación de los adúlteros de recibir TRATAMIENTO - PSICOLOGICO por doce meses, comprobable con documento suscrito por profesionista con cédula profesional y registrado ante Secretaria de Salud y/o acreditable por Institución Oficial.

Para el adulterio calificado propongo la siguiente --- sanción:

De dos a cuatro años de prisión y obligación de reci -

83...

bir tratamiento psicológico por 18 meses comprobables con --- documento suscrito por profesionista con cédula profesional - y registrado ante la Secretaria de Salud y/o también compro - bable por Institución Oficial.

SEXTA.-Propongo que desaparezco el texto del artículo 275

que establece:

"Solo se sancionará el adulterio consumado"

ya que deben sancionarse en grado de tentativa a los presun - tos adúlteros que se sorprendan realizando actos preparato -- rios a un acto sexual o a la misma cópula. Proponiendo el si - guiente texto:

"Se sancionará a las personas a que se refiere el artículo 273 que ejecuten actos de tipo erótico-sexual, - en el domicilio conyugal o con escándalo con el ánimo de --- llegar a la cópula y que por causas ajenas a su voluntad no - se lleve a cabo ésta última tipificandose como tentativa ca - lificada."

Por las siguientes consideraciones:

a) Porque la legislación actual es omisa en precisar - lo que debe entenderse por adulterio y por consumado y,

b) Porque los actos de tipo erótico o sexual práctica - dos por las personas a que se refiere el artículo 273 encami - nados a la cópula o coito, si atentan contra el bien jurídico tutelar que en el caso que nos ocupa es la fidelidad conyugal o el orden familiar etc., y por la grave ofensa al cónyuge --

inocente.

c) De acuerdo a la Reforma de 1994, del artículo 12 -- del Código Penal vigente en el Distrito Federal, al exterior - rizar la resolución de cometer delito, ejecutando la conducta que producirá éste o al omitir la conducta que lo evitaría.

SEPTIMA..-Propuesta de sanción a la tentativa punible simple - de adulterio, la siguiente:

a) Prisión hasta un año, conmutable a seis meses de - tratamiento psicológico comprobable por profesionista con cédula profesional y registrado en la Secretaria de Salud y/o - también acreditable por Institución Oficial.

OCTAVA .- Propuesta de sanción a la tentativa punible calificada por realizarse en el domicilio conyugal o escándalo:

a) Prisión hasta un año, conmutable a doce, meses de - tratamiento psicológico comprobable por medio de certificado expedido por profesionista con cédula profesional y registrado en la Secretaria de Salud y/o también acreditable por Institución Oficial.

NOVENA .- Debe modificarse también el artículo 276 que es -- establece: Cuando el ofendido perdona a su conyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables."

La modificación que se propone, es con el fin de que el per -

dón "no evite producir efecto alguno" como lo indica el texto legal, por el contrario debe producir por lo menos reflexión en el delincuente, con el objeto de que en el futuro evite -- cometer nuevamente delito, por lo que al menos debe de recibir tratamiento psicológico aún cuando haya sido perdonado -- lo que coadyuvará a desestimular la comisión del delito en -- estudio.

Por lo anterior sugiero se modifique quedando de la siguiente manera:

" Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, y consiste ésta en pena privativa de libertad, subsistiendo la obligación de recibir tratamiento psicológico ----- por seis meses en el caso de adulterio simple y doce meses -- tratándose de adulterio calificado.

En caso de tentativa simple y calificada, la misma -- obligación de tratamiento, pero por tres meses.

El Derecho Penal como PROTECTOR DEL ORDEN SOCIAL ----- por el solo hecho de hacer punibles diversas conductas, como lo es el delito de adulterio, por si solo no evitará que se continúe cometiendo, pero por lo menos desestimulará su ejercicio y generalización, hará que disminuya su práctica a --- través de la ejemplaridad de la pena, así como del establecimiento de efectivos programas de rehabilitación psicológica y de trabajos en beneficio de la comunidad.

Con base en los argumentos expuestos en el presente --
trabajo, el delito de adulterio debe de seguir tipificándose,
realizando urgentemente las reformas necesarias, a fin de ---
cumplir eficientemente con los fines del Derecho Penal.

BIBLIOGRAFIA

- BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Y BRAVO V. BEATRIZ.- PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO , ED. PAX-MEXICO.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- CODIGO PENAL COMENTADO, ED. PORRUA, 1999.
- CARRARA FRANCISCO.- PROGRAMA DE DERECHO PENAL
- CASTELLANOS TENA FERNANDO.- LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL, ED. PORRUA, MEXICO 1994.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES , ED. PORRUA, MEXICO 1995.
- CORTES IBARRA MIGUEL A. .- DERECHO PENAL MEXICANO, ED. PORRUA, MEXICO 1993.
- CUELLO CALON EUGENIO.- DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL ED. BOSCH , CASA ED. BARCELONA-ESPAÑA 1975.
- CHINOY ELY .- INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA, ED. PAIDOS, MEXICO, 1963.
- DE IBARROLA ANTONIO.- DERECHO DE FAMILIA, ED. PORRUA, MEXICO 1990.
- DE PINA RAFAEL.- DERECHO CIVIL (DE LA FAMILIA), ED. PORRUA , MEXICO 1992.
- DECLAREVILL J.- ROMA Y LA ORGANIZACION DEL DERECHO, EDICION EN ESPAÑOL, UNION TIPOGRAFICA, ED. HISPANOAMERICANA, MEXICO, 1968.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- TOMO I, ED. BIBLIOGRAFICA, ARGENTINA BUENOS AIRES 1954.
- FERNANDEZ CLERIGO LUIS.- EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA, UNION TIPOGRAFICA, MEXICO 1974.

- **FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO.- EL DERECHO PRIVADO ROMANO; ED. ESFINGE, MEXICO 1974.**
- **FONTAN BALESTRA CARLOS.- MANUAL DE DERECHO PENAL. EDITORIAL DE PALMA, BUENOS AIRES, ARGENTINA.**
- **FUSTEL DE COULANGES, NUMA DENYS.- LA CIUDAD ANTIGUA; EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1971.**
- **GALINDO GARFIAS IGNACIO.- DERECHO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1993**
- **GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- DELITOS SEXUALES, ED. PORRUA, MEXICO**
- **GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- DERECHO PENAL MEXICANO, ED. PORRUA, MEXICO, 1993.**
- **GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- CODIGO PENAL COMENTADO.- ED. PORRUA, MEXICO 1993.**
- **HERNANDEZ LOPEZ AARON.- PROCEDIMIENTO PENAL DEL FUERO COMUN, ED. PORRUA, MEXICO 1994.**
- **MARTINEZ MURILLO SALVADOR.- MEDICINA LEGAL, ED. FRANCISCO MENDEZ, MEXICO 1982.**
- **MARTINEZ ROARO MARCELA.- DELITOS SEXUALES, ED. PORRUA , MEXICO 1994.**
- **MESSINO FRANCISCO.- MANUAL DE DERECHO CIVIL , TRADUCCION DE SANTIAGO SENTIS M. TOMO III, ED. JURIDICAS EUROPA -AMERICA, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1971.**
- **MORENO DE P. ANTONIO.- DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE ESPECIAL, ED. PORRUA , MEXICO 1990.**
- **PALOMAR DE MIGUEL JUAN.- DICCIONARIO PARA JURISTAS, MAYO EDICIONES S.DE R.L. , MEXICO, 1981.**
- **PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- NOCIONES DE DERECHO PENAL MEXICANO.- TOMO I , ED. JURIDICA MEXICANA.**

- PORTE PETIT CELESTINO.- PROBLEMAS PENALES EN MEXICO.- ED. JUS, MEXICO 1962.
- QUIROZ ACUÑA FRANCISCO.- LA SOCIEDAD Y EL ESTADO, ED. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA , MEXICO, 1975
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- DERECHO CIVIL, TOMO III, DERECHO DE FAMILIA, VOL. I , ED. ANTIGUA LIBRERIA ROBREDO, MEXICO 1969.
- SANCHEZ MEDAL RAMON.- ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, ED. PORRUA MEXICO 1990.
- SULA WOLFF.- TRANSTORNOS PSIQUICOS DEL NIÑO, SIGLO XXI EDITORES, ESPAÑA 1977.
- VALENCIA ZEA ARTURO.- DERECHO CIVIL, TOMO V , DERECHO DE FAMILIA, ED. TEMIS, BOGOTA COLOMBIA, 1990.
- VILLALOBOS IGNACIO.- DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, ED. PORRUA, MEXICO 1990.

LEGISLACION

- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- CODIGO PENAL ESPAÑOL
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.