



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA IBEROAMERICANA

INCORPORADA A LA UNAM CLAVE 8901-09

FACULTAD DE DERECHO

“PROPUESTA PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 222 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, A FIN DE QUE EL DELITO DE ADULTERIO PUEDA SER CONSIGNADO SIN NECESIDAD DE CONSUMARSE EN EL DOMICILIO CONYUGAL O CON ESCÁNDALO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARCELINO MORALES ORTEGA

XALATLACO, MÉXICO, ENERO DEL 2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE
CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE ADULTERIO

I. Introducción.....	9
1.1. Antecedentes Remotos.....	14
1.2 Roma.....	16
1.2.1Época Primitiva.....	16
1.2.2Época de la República.....	17
1.3 Época de Augusto.....	17
1.3.1Época de Constantino.....	18
1.3.2 Época de Justiniano.....	18
1.4 España.....	19
1.4.1 Fuero Juzgo	19
1.4.2 Fuero real.....	20
1.4.3 Las Partidas.....	21
1.4.4 La Novísima Recopilación.....	22
1.5 México.....	23
1.5.1 México Antes de la Conquista	23
1.5.2 México Durante la Conquista.....	24
1.5.3 México Independiente.....	26

CAPÍTULO 2

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ADULTERIO

2.1. Concepto de adulterio.....	32
2.2. Elemento material.....	35
2.3. Elemento normativo.....	40
2.4. ¿La relación sexual debe realizarse con persona ajena al Vínculo matrimonial?.....	45
2.5. ¿La relación sexual debe realizarse en el domicilio conyugal?.....	48
2.6. ¿El adulterio debe realizarse con escándalo?.....	50
2.7. Elemento subjetivo.....	52
2.8. Bien jurídico tutelado.....	53
2.9 Sujeto activo.....	57
2.10 Sujeto pasivo.....	57

CAPÍTULO 3

ELEMENTOS DEL DELITO DE ADULTERIO Y SU APLICACIÓN EN LAS LEGISLACIONES

3.1 La existencia del vínculo matrimonial.....	64
3.2 El acceso carnal.....	66
3.3 Punibilidad.....	68
3.4 Código civil de 1870.....	69
3.5 Código civil de 1884.....	71
3.6 Ley de Relaciones Familiares de 1917.....	72
3.7 Código civil de 1928.....	73
3.8 Código penal de 1871.....	73
3.9 Código penal de 1929.....	78
3.10 Código penal de 1931.....	80

CAPÍTULO 4

EL DELITO DE ADULTERIO ANTE OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS

4.1. Estado de México.....	84
4.2. Distrito Federal.....	85
4.3. Chihuahua.....	88
4.4. Coahuila.....	89
4.5. Zacatecas.....	89
4.6. Yucatán.....	90
4.7. Chiapas.....	91
4.8. Tabasco.....	91
4.9. Veracruz.....	92
4.10. Morelos.....	93
4.11. San Luis Potosí.....	94
4.12. Oaxaca.....	95
4.13. Michoacán.....	96
4.14. Durango.....	96
4.15. Estados que no contemplan el delito de adulterio.....	96
CONCLUSIONES.....	98
PROPUESTA.....	102
LEGISLACIONES CONSULTADAS.....	105

INTRODUCCIÓN

La investigación y persecución de los delitos corresponde exclusivamente al Ministerio Público, quien se somete a la autoridad del Procurador General de Justicia del Estado de México, que tiene entre sus facultades crear Órganos Técnicos y administrativos tales como Fiscalías Especiales para el debido cumplimiento y eficacia en el ejercicio de la acción penal.

La finalidad máxima y principal que buscan los hombres al reunirse en Estados, Comunidades o Sociedades, sometiéndose a un gobierno, es la de salvaguardar sus bienes para su conservación y desarrollo. Dentro de cualquiera de éstas formas, se necesitan mecanismos adecuados para satisfacer las necesidades de la población, obligándose a respetar el derecho de los demás y a contribuir con su esfuerzo en la satisfacción de las exigencias colectivas. Esto constituye el conjunto de normas que regulan y hacen posible la vida en común, creando así, el Derecho sobre entiende que el Derecho está inspirado en postulados de justicia, cuya base son relaciones sociales, las cuales determinan su contenido y su carácter, por tanto, el ***Derecho, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.***

Una rama del Derecho es el Derecho penal, el cual regula el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado que tiene una pena como medida de seguridad o una corrección como consecuencia. La posición tradicional del Derecho Penal dice que la finalidad esencial la constituye la protección de los bienes jurídicos y propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, lo que justifica la existencia del Derecho Punitivo como tal, es decir, del castigo. La verdadera finalidad del Derecho Penal determina la protección de la persona humana, en este contexto el carácter social es más importante, que si tomamos en cuenta que el gobierno se desarrolla en una sociedad, y que esta misma contiene una gran diversidad de sujetos, pensamientos, formas y conductas; resulta imprescindible que

cualquier ciencia que pretenda incidir en el complejo social, necesita estudiar, analizar y entender el entorno donde va actuar. Entre los intereses individuales y/o colectivos están la vida humana, la salud, el patrimonio de las personas, la libertad sexual, entre otros.

Debido a que el derecho, día a día se está especializando cada vez más, es preciso que la sociedad cuente con un Ministerio Público Investigador que sea practico para poder consignar rápidamente las averiguaciones y carpetas de investigación que la sociedad realiza ante sus oficinas, como lo es en el caso del delito de adulterio.

El núcleo familiar es la institución más antigua de la humanidad y la formula idónea y eficaz para educar al ser humano en sociedad, además es un elemento fundamental que debe ser protegido por el Estado a través de las leyes y con instituciones que se encarguen del ejercicio de la acción penal.

El presente trabajo de investigación, nace de la necesidad de implementar nuevos instrumentos para poder consignar la Carpeta de Investigación con relación al delito de Adulterio del Estado de México, ya que actualmente resulta muy difícil acreditar los elementos que puedan acreditar la probable responsabilidad de los adúlteros, no olvidando la ineficiencia de nuestras autoridades y la fácil corrupción de algunos servidores públicos, que hacen de este delito un serio problema social.

La presentación de este trabajo se divide en cuatro capítulos, los cuales se describen a continuación:

En el capítulo I se detallan los antecedentes históricos que se tienen del delito de adulterio en diferentes épocas con el propósito de conocer como era perseguido y castigado el delito de adulterio desde épocas pasadas hasta llegar a nuestros días.

El segundo capítulo comprende el marco teórico conceptual de los elementos básicos que se relacionan con el delito de adulterio, con el objetivo de tener una mejor apreciación de la conducta en comento.

El capítulo tercero está reservado para analizar y hacer un estudio comparado con las diferentes legislaciones de nuestro país, analizando los tipos penales en el cual se describen los mecanismos y estrategias adoptados por los diferentes códigos a la vez que se da un panorama general de su incidencia en diferentes países.

En el capítulo cuarto corresponde por último hacer el estudio comparativo del delito de adulterio en la legislación vigente, así como describir brevemente que otros Estados de nuestro país consideran al delito de adulterio y los que no lo contemplan, por último se expone la propuesta normativa que obtiene su apoyo luego de los resultados encontrados en relación con la hipótesis planteada en el estudio minuciosos de este complejo delito.

El desarrollo y contenido de los capítulos que integran la presente investigación han sido posibles con el empleo de los diversos métodos de investigación, tales como; el Método Histórico que se ocupa para conocer el origen y evolución del delito de adulterio en nuestro país, así como la evolución del mismo en el transcurso de las épocas de la humanidad.

El Método Documental. Este es utilizado en virtud de la consulta que se hace a diversas fuentes escritas de las cuales son tomadas en consideración las opiniones de destacados tratadistas con la finalidad de unificar criterios y aportar el propio.

Método Deductivo: se toma en consideración al momento de iniciar la investigación, partiendo de lo que es el delito de adulterio a través de la historia, para llegar a lo que es el adulterio en el Estado de México, y determinar porque es necesario modificar el delito de adulterio en el Estado de México.

Método Analítico: Se aplica, al analizar la problemática que enfrenta el Ministerio Público Investigador, y más aún el querellante (el cónyuge ofendido), al no poder aportar elementos suficientes para consignar el delito de adulterio y darle una solución a dicho problema.

El Método Exegético, se empleó para entender el significado y el sentido de los diferentes preceptos a través de su estudio y alcanzar el objetivo fundamental que es el de **modificar el artículo 222 del Código Penal del Estado de México para que atiendan a las nuevas necesidades de la sociedad.**

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE ADULTERIO

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE ADULTERIO

Sumario: 1.1. Antecedentes Remotos 1.2 Roma 1.3.1Época Primitiva 1.3.2Época de la República 1.3.3Época de Constantino 1.3.4 Época de Justiniano 1.4 España 1.4.1 Fuero Juzgo 1.4.2 Fuero real 1.4.3 Las Partidas 1.4.4 La Novísima Recopilación 1.5 México 1.5.1 México Antes de la Conquista 1.5.2 México Durante la Conquista 1.5.3 México Independiente

1.1. ANTECEDENTES REMOTOS

El Derecho Penal es considerada como una de las disciplinas más antiguas de la humanidad correlativamente al delito de adulterio es una de la figura típicas que nació con la rama a la cual, pertenece, como antecedente generales tenemos que en **muchos pueblos y épocas se ha castigado severamente este delito observándose en cada caso una clara discriminación sexual pues al considerarse a la mujer como propiedad del marido solamente era castigado el Adulterio de la mujer , mientras que las relaciones extramaritales del varón con una mujer casada o no casada no constituía un delito.**

Las legislaciones Babilónicas y fenicia, aunque reconocieron el ejercicio de la prostitución religiosa, según- Herodoto, **el adulterio de la mujer fue castigado por medio del fuego, que consumía su vida; por el contrario no era castigado el adulterio del marido, admitiéndose como legal el concubinato para suplir la infertilidad de la mujer.**

En la India en el **Código de Manú** consideraba que el adulterio llevaba consigo una doble ofensa: **por un lado suponía una ofensa a los dioses y por la otra era cusa de la mezcla de las castas. El Código de Manu ,a pesar de que hacía constar expresamente que el principal deber de los esposos era el de la fidelidad absoluta mantenida hasta la muerte , castigaba solo el adulterio de la mujer, que tenía que ser devorada por lo perros en un lugar muy concurrido y quemado el cómplice ;** la desigualdad basada en el sexo no se aprecia únicamente basada en lo anterior cuestión, sino que se revela en la obligatoriedad que tenía la mujer frente a la libertad que tenía el varón en estos casos de permanecer en estado de viudez toda la vida una vez que fallecía el marido; del mismo modo tenía que estar sometida a la tutela continuamente.

En Egipto la pena infamante con que era **castigada la mujer consistía en cortarle la nariz, castigándose el cómplice con diversas penas entre ellas la de los mil azotes.** La pena de muerte también tuvo aplicabilidad en otras legislaciones entre ellas los hebreos aunque en algunos casos la monogamia alterna con la poligamia (testimonios tenemos los de Salomón, Abraham, etc.) **el adulterio es considerado como un acto castigado con gran dureza. En efecto las leyes mosaicas penaban con la muerte a los adúlteros, así nos dice el Levitico; si alguno adulterase con la mujer de otro morirán, el adúltero y la adúltera, y quitaras el mal de Israel.**

Los adúlteros eran juzgados por un tribunal domestico decidiendo en última instancia el sanedrín, la pena era la muerte por lapidación (o con fuego si la mujer era hija de un sacerdote) ejecutada por el mismo pueblo.

La legislación Griega, de notable influencia Fenicia admitió la prostitución religiosa, no obstante en Atenas “Dracon y Solón” combatió el adulterio, pero no se juzgo con tanto rigor como en otras legislaciones antes citadas pues se **autoriza a la mujer para que se entregue a los más próximos parientes con el fin de encontrar descendencia con la venia del marido, fuera de esas circunstancias el Derecho penal Clásico Griego no dejo de ser castigado el delito de adulterio la pena era variada, pero aquí se respeta el derecho de venganza del marido el cual podía acusar a la mujer ante el Tribunal Familiar la cual podía decretar la muerte de la esposa.**¹

1.2. ROMA

En este lugar cabe destacar la trayectoria legislativa que siguió la reglamentación del ilícito en estudio, mismo que opero en la forma que a continuación se señala.

1.2.1. ÉPOCA PRIMITIVA

En el Derecho Romano tampoco se penaba al varón, más que a la mujer adúltera, y en el antiguo Derecho **el hombre era dueño de la acción, en los**

¹GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. **Derecho Penal Mexicano. Los Delitos.** Vigésima quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, pág.435.

EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT, **Introducción al Derecho Penal**, Tercera Edición, Edit. Porrúa, Av. República Argentina, 15.1995. pág. 8.

más primitivos el marido tenía el derecho de darle la muerte. Su castigo estaba reservado al Tribunal Domestico, el marido podía incluso matarla.

1.2.1. ÉPOCA DE LA REPÚBLICA

No se vario la penalidad del adulterio vista anteriormente seguía el marido con este derecho de privilegio sobre la mujer, puesto que el adulterio de esta era, un asunto privado sometido a la jurisdicción del tribunal Domestico y se consideraba como un robo de la misma en perjuicio de su marido, la pena fue el destierro, pero al amentar la corrupción se establecieron penas más severas.

1.3.ÉPOCA DE AUGUSTO

La evolución del Derecho en general llevo consigo novedades en cuanto a la represión del delito en estudio. ***“con anterioridad al Lex Julia de Adulteriis lo encendis”***, promulgada por Augusto en el año 736 de la fundación de Roma, la mujer culpable era juzgada arbitrariamente por un Tribunal Familiar pudiendo ser juzgada a muerte, aunque generalmente solía castigársele con el destierro. El marido gozaba de impunidad completa si mataba a la mujer y el cómplice. Esta ley más adelante caducaría y le seguirían otras como ***Lex de Ordini Bus Merritandis***, dictadas con el afán de moralizar a la gente y para poner freno a la creciente perversión de costumbres, se conceptuó al delito de adulterio, como delito público. De esta forma cualquier ciudadano podía acusar a los culpables siempre que el padre o el marido hubiesen dejado transcurrir el término de 60 días sin haber ejercitado la acción.

Probablemente la pena que se imponía era la relegación temporal en una isla romana mientras que para la mujer se le confiscaba un tercio de sus bienes y se retenía en provecho del marido la mitad de su dote al cómplice se le priva de la mitad de su fortuna, el marido ya no podía matar a su mujer, pero debería arrojarla de la casa, sin embargo si podía matar al cómplice en caso de que fuera de baja condición (esclavo, rufián etc.) y siempre que hubiese sido sorprendido en casa del marido.²

1.3.1. ÉPOCA DE CONSTANTINO

La penalidad del adulterio se volvió a agravar, se considero como un crimen merecedor de la pena de muerte para la mujer casada y su amante adulterino. De esta manera la pena capital seguía adherida con mucha tradición en las disposiciones Romanas, pero se limito la facultad de acusar a las personas próximas a la familia.

1.3.2. ÉPOCA DE JUSTINIANO

para concluir con los antecedentes romanos tenemos que Justiniano en cuanto a la mujer adúltera ordeno que se azotara y recluida en un monasterio, donde el marido podía sacarla a los dos años, de no ser así se quedaba ahí como monja, los demás codelincuentes sobre todo los terceros siguieron conminados con la pena capital.

² P. MORENO. CONCURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO, **Parte Especial, Delitos en Particular**, Tomo Primero, Edit. Porrúa, México. 1968, pág. 261

Considero señalar de forma breve la postura adoptada por la iglesia ya que la religión también trato el adulterio. El cristianismo, asimilando las indudables conquistas de la concepción del matrimonio imperial (liberación de la mujer, igualdad al hombre etc.) y apartando todos los excesos que las acompañaron aparto una nueva concepción religiosa del matrimonio, pero fue sobre todo durante el llamado **Reino Franco** cuando la iglesia determino una transformación importante especialmente en cuanto al progreso de las penas pecuniarias a expensas de las de muerte, prescripción y enemistad, no obstante y en tiempos posteriores hubo un retroceso a las formas de castigo antiguo. Es desde principios del periodo feudal cuando se intenta someter bajo su jurisdicción el adulterio por considerar que estaba íntimamente ligado con la religión. ***Por ejemplo en Inglaterra fueron los tribunales eclesiásticos los que resolvían tales casos.***

1.4. ESPAÑA

La legislación española siguió una reglamentación similar a la observada en Roma. Su historia legislativa nos muestra los ordenamientos legales que contemplaron y castigaron el delito de adulterio en forma rigurosa como se señala en siguiente apartado

1.4.1. FUERO JUZGO

Es en el Título IV del Libro III donde regula el caso en estudio ***“castigaba a la mujer casada e incluso a la desposada que comete***

adulterio en forma voluntaria y al hombre que yace con ella, pero solo a este si el adulterio se realiza con fuerza. Igualmente se castigaba a la mujer libre que comete el adulterio con marido ajeno, pero no al marido”.

De acuerdo con la misma obra antes citada de Esperanza Vaello Ezquerdo, las penas que se imponían eran de índole personal y patrimonial los primeros consistían en que la mujer casada y el adulterio quedaban en poder del marido quien podía hacer de ellos lo que quisiera. Así mismo la pena capital estaba permitida sin que se castigara el homicidio por el marido padres o parientes de la hija cuando cometiere adulterio en la casa de ellos o los efectos patrimoniales que un adulterio realizado voluntariamente trae consigo es que todos los bienes de la mujer culpable a si como los de el adúltero pasan a poder del marido, así como los de el adúltero, pero si una de ellos tuviera hijos legítimos serán estos los que adquieran el derecho de los bienes.³

1.3.7 FUERO REAL

Establece que ninguna persona o familiar más que el marido puede ejercitar la acción ***“cuando la mujer prueba que él ha cometido el adulterio, cuando se lo hubiera aconsejado o mandado a la mujer o cuando después de conocer el adulterio de esta la hubiese tenido en su mesa o lecho”***

Lo anterior nos muestra que operaba la compensación de culpas que ahora no existe en nuestra legislación actual, la penalidad sigue conservando el doble carácter; es decir, de efectos personales y patrimoniales de tal forma que

³ EDUARDO LOPÉZ BETANCOURT, **Delitos en Particular**, Tomo II, Séptima Edición, Edit. Porrúa, Av. República Argentina, 15, México, 2003, pág. 247.

la mujer y el adúltero son puestos en poder del marido quien puede matarlos exigiéndose que los dos corran la misma suerte, pues no puede matar a uno y dejar vivo al otro. Sin embargo en el caso de que mate el padre, hermano o parientes más próximos podía dejar con vida a uno de los adúlteros.

Los bienes de la mujer casada y los de el otro culpable pasan al marido sino tuvieren hijos legítimos en su defecto los bienes pasaban a los parientes más próximos los cuales ella designaba a su muerte

1.4.3 LAS PARTIDAS

Constituyen uno de los ordenamientos más completos de los que hasta ahora se ha visto, la materia sobre el adulterio se encuentra plasmada en el título XVII de la partida VII.

Esta disposición de la influencia Romana deja sin castigo el adulterio del marido basándose en varias razones ***“el adulterio que comete el varón con otra mujer no hace daño, ni deshonra a la suya porque el adulterio de su mujer con otro causa deshonra al marido, al recibir a otro en su lecho causándole gran daño y además porque derivado del adulterio de elle podía venir un hijo extraño”***.

Solo pueden formular acusación, el marido en primer lugar, el padre, hermano o tíos de la mujer, si el marido no quiere acusar a la mujer y reincidiera. No operaba la acusación cuando había consentimiento del marido

ofendido, cuando otorgaba perdón por compensación de culpas porque este haya cometido el adulterio en el desistimiento en el desconocimiento de que yase con ella de su condición de casada y en la prescripción de los plazos.

Demostrado el adulterio, el hombre debe morir y la mujer castigada públicamente con azotes y depositada en un monasterio, siguiéndose a si el precedente Justiniano. A su vez el padre puede matar a su hija casada y adúltera pero deberá matar también al coautor de ella, pero si la mujer comete adulterio con su sirvo ambos deben ser quemados.

La mujer perdía la dote y la arraz que le dieron por razón del matrimonio 'pasando hacer del marido; los otros bienes que no forman parte de la dote ni de las arraz se repartían entre los hijos o los nietos y el monasterio o en su caso: entre el padre, la madre, abuela o abuelo y el monasterio. En caso de no existir estos parientes pasaría todo en poder del monasterio en donde fuera encerrada, faculta al marido para poder perdonar a su esposa después de dos años.

1.4.4 LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN

La innovación importante que introdujo es que ***“junto al adulterio de la mujer, regula el supuesto del hombre casado que tiene manceba públicamente” el marido no puede dirigir su acusación contra uno solo de los adúlteros, sino que estando vivos debe acusar a ambos o a ninguno sin embargo cualquiera puede acusar a la manceba de un casado”***

En cuanto a la penas se observa la repartición de las disposiciones del Fuero Real, disponiendo que la mujer casada y el adúltero fueran puestos bajo el poder del marido haciendo de ellos lo que quiera, a la manceba se le castigo con destierro y azotes ejecutados públicamente.⁴

1.3 MÉXICO

La consagración del delito de adulterio en el Derecho Patrio fue un principio de origen consuetudinario pero en el decurso del tiempo hubo la necesidad de establecerlo en un cuerpo legal definido, a si que vamos analizar la trayectoria legislativa de dicho ilícito

1.5.1 MÉXICO ANTES DE LA CONQUISTA

Antes de la dominación de los españoles lo que actualmente es territorio mexicano estuvo habitado por diversos pueblos dispersos en el mismo, entre las cuales destacaron por su cultura; **los Aztecas, Tlaxcaltecas, y Mayas** como el Derecho de estos pueblos precortesianos eran esencialmente consuetudinarios los datos que se conocen de ellos se obtienen de sus Códices y de las versiones de algunos historiadores.

Los aztecas permitieron al hombre tener cuantas esposas fuera capaz de mantener aunque sin considerarlas a todas en el mismo plano de igualdad pues

⁴ Ídem. Pág.248

solo una de estas tenía el derecho de ser llamada **CIHUATLANTI** o legítima esposa reservando a las demás el nombre de **CIHUAPILLI**.

La crueldad en sus penas no se hizo esperar: si se sospechaba de una mujer, habiendo motivos justificados, se le aprehendía en unión de su presunto cómplice y eran torturados hasta que confesaban. Si eran encontrados culpables el tribunal compuesto por el sacerdote, el marido y los parientes más cercanos los condenaban a muerte, que según algunos autores esta se cumplía por descuartizamiento y según otros por lapidación⁵

Orozco y Becerra aseguran haber visto en el colegio máximo de los Jesuitas de México una pintura indígena que representaba la muerte de los adúlteros por lapidación. Los **Tlaxcaltecas** aplicaran la misma pena; y lo mismo hicieron los antiguos **Mayas**.⁶

1.5.2 MÉXICO DURANTE LA CONQUISTA

Como se señaló anteriormente los aztecas permitieron la poligamia, al permitirle al hombre tener a cuantas esposas fuera capaz de mantener, pero a

⁵LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO, **Delitos en Particular**, Tomo II, Séptima Edición, Editorial Porrúa, Av., Argentina, 15, México, 2003, pág. 249-250.

⁶ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO, **Introducción al Derecho Penal**, Tercera Edición, Edit. Porrúa, Av. República Argentina, 15.1995. pág.2.

la llegada de los españoles se dio un gran cambio radical en esa costumbre que tenían los indios naturales.

Esta concepción indígena del matrimonio fue obstáculo para las misioneras españolas en su afán de aplicar los ordenamientos españoles al respecto pues en algunos casos acataron fácilmente sus disposiciones pero en otras se encontraron con una definitiva resistencia ;por lo que los citados misioneros toleraron dicha oposición en espera de que se operara una paulatina transformación

El papa Paulo III, de España en 1537, atendiendo al problema dio la **Bula Altitado Divini Consili** donde ordenaba que cuando un indio hubiera tenido en su gentilidad muchas mujeres, debería quedarse con la primera que hubiese tomado y en caso de no recordar cual hubiese sido podía elegir la que quisiera

Para dar cumplimiento a la Bula el obispo Zumarraga y el virrey Antonio de Mendoza decidieron ***“hacer compadecer a cada indio con sus mujeres ante un tribunal donde podrían elegir ellas y el, demostrando sus pretensiones; y una vez escogida una contrajeran matrimonio canónico quedando las demás libres y advertidas de que en caso de volver a vivir con el mismo hombre, incurrían en el delito de adulterio, recibiendo por ello fuerte castigo”***

Resuelto de esa forma el problema fueron cobrando aplicabilidad las leyes españolas expuestas anteriormente, esto es, el Fuero Juzgo, el Fuero

Real, las Partidas, la Novísima Recopilación y las Leyes del Toro (1505) que recogieron las disposiciones del Fuero Real sobre el adulterio, la Recopilación de Indias(1680) que en lo relativo al adulterio equiparó a las mestizas a las españolas⁷

1.5.3 MÉXICO INDEPENDIENTE

una vez que México logró su independencia no tuvo inmediatamente una legislación organizada por lo que se siguieron aplicando las leyes españolas salvo algunas modificaciones acordadas pero que no constituyen plenos cuerpos normativos que trataran al adulterio, siendo el **Código Civil de 1870 y el Código Penal 1871 los primeros ordenamientos que trataron al delito de adulterio.**

Código Penal de 1871; este ordenamiento ubicó al adulterio dentro del título VI relativo a los delitos que atacan al orden de la familia, moral pública o buenas costumbres, este Código tuvo una clara influencia del Derecho Romano según se desprende de la lectura de sus disposiciones en su artículo 816 sanciona en tres casos al adulterio:

I.- El cometido por mujer casada con hombre libre; y el cometido por hombre casado con mujer libre, en el domicilio conyugal

II.- El llevado a cabo fuera del domicilio conyugal por hombre casado con mujer libre.

⁷ CASTELLANOS FERNANDO, **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, Trigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, Av., República, Argentina, 15, México, 1993, pág. 31

III.- El cometido por mujer casada con hombre casado, pero con atenuación de la pena para el hombre cuando no lo consumaba en el domicilio conyugal.

Tal parece que siempre era sancionado el delito de adulterio del hombre, sin embargo el artículo 821 mencionaba “que la mujer casada solo podía quejarse en tres casos:

I.- Cuando el marido lo cometía en el domicilio conyugal

II.- Cuando lo cometa fuera de el con concubina

III.- Cuando el adulterio causa escándalo sea quien fuera la adúltera y el lugar en que el delito se comete.

En La exposición de motivos de dicho Código **Martínez de Castro** explica dicha reglamentación en los siguientes términos: respecto al adulterio nos hemos desviado de la legislación vigente, concediéndole a la mujer la acción criminal contra el marido aunque con menos latitud que a este: 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 aquel queda infamado, con razón o sin ella por la infidelidad de su consorte y la reputación de esta no se empaña con las faltas de su marido, la mujer adulta defrauda su haber a sus hijos legítimos introduciendo herederos extraños en la familia y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio.⁸

⁸ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, **Derecho Penal Mexicano**, LOS DELITOS, Vigésima octava Edición, Editorial Porrúa, Av., República Argentina, 15, México, 1996. Pág. 440

Se entiende que el anterior argumento estuvo fuertemente influido por la idea del honor que estuvo muy arraigada anteriormente al grado de considerar que la ofensa al marido era una gravedad incomparable a la que este podía causar a su esposa.

Código Penal de 1929; incluyó al adulterio dentro del título de los delitos contra la familia, no estableció distinción del sexo nivelando de esta forma la situación del hombre y la mujer pero solamente era castigado cuando se cometía en el domicilio conyugal o cuando causaba escándalo, perseguídele únicamente por querrela por parte de la ofendida y solo cuando se hubiese consumado.

Puede decirse que este Código estableció dos formas de castigo:

I.- la que se derivó del ejercicio de la acción penal del adulterio ante los Tribunales.

II.- se dejó en manos del particular ofendido

Esto último existió porque cuando el cónyuge ofendido sorprendía a los adúlteros en el momento de realizar el delito de adulterio o en un momento próximo a su consumación, dada la siempre probable recesión violenta provocada por la confusión psíquica podía ejercer el derecho de vida o muerte que el propio Código le otorgaba sin que se acarreará responsabilidad alguna acogiendo a si los antecedentes romanos e hispanos observados desde los tiempos primitivos.

Decía el artículo 979 de dicho Código de 1929: ***“no se impondrá sanción alguna al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer el adulterio o en el acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros o a ambos; salvo el caso de que el matador haya sido condenado antes como reo de adulterio, por acusación de su cónyuge, o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones. En estos últimos casos se impondrá al homicida 5 años de segregación”***.⁹

El Código Penal de 1931: este Código recogió las disposiciones del anterior, desviándose en que ya no lo incluyo en los delitos contra la familia , sino dentro de los delitos sexuales , y en que volvió a adoptar un sistema de atenuación para los homicidios o lesiones causadas a consecuencia del adulterio

La grave ofensa perpetrada por los adúlteros contra el cónyuge inocente, quien experimenta un especial estado psicológico , que tan injusta agresión provoca , es la consideración que el legislador toma en cuenta para establecer un sistema de atenuación en lugar de una excusa absolutoria.

El Código Penal vigente en el Estado de México en su capítulo IX ADULTERIO establece: artículo 222. A la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo , tenga copula con otra que no sea su cónyuge y a la que ella lo tenga , sabiendo que es casada , de seis meses a tres años de prisión y suspensión de derecho civiles hasta por seis años.

⁹ Ídem. Pág. 441

Artículo 223. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando este formule su querrela contra uno solo de los inculpados se procederá contra los dos.¹⁰

Hasta la fecha no habido acuerdo entre los autores en cuanto al bien jurídico tutelado por el adulterio ,como el maestro **Francisco González de la Vega** que considera impropia hasta cierto punto si ubicación dentro de los delitos sexuales y dice no obstante requerir para su consumación el acto carnal , no reúne las dos condiciones para que un delito sea verdaderamente sexual o sea, primero que la acción típica del delito, realizado por el delinciente en el cuerpo del ofendido o que a este se le hace ejecutar ,sea directamente o indirectamente de naturaleza sexual y segundo que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido

¹⁰ **LEGISLACIÓN PENAL PROCESAL PARA EL ESTADO DE MEXICO**, Editorial Sista, México, Abril, 2009. Pág. 86

CAPÍTULO II

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ADULTERIO

CAPITULO II

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ADULTERIO

Sumario: 2.1. CONCEPTO DE ADULTERIO 2.2. ELEMENTO MATERIAL 2.3. ELEMENTO NORMATIVO 2.4. ¿LA RELACION SEXUAL DEBE REALIZARSE CON PERSONA AJENA AL VÍNCULO MATRIMONIAL? 2.5. ¿LA RELACION SEXUAL DEBE REALIZARSE EN EL DOMICILIO CONYUGAL? 2.6. ¿EL ADULTERIO DEBE REALIZARSE CON ESCANDALO? 2.7. ELEMENTO SUBJETIVO 2.8. BIEN JURIDICO TUTELADO 2.9. SUJETO ACTIVO 2.10. SUJETO PASIVO.

2.1. CONCEPTO DE ADULTERIO

En España la Ley que trato por primera vez dicho termino fue la séptima partida en su tratado XVII, Ley 1ª, al decir:” ***Adulterio es yerro que ome faze a sabiendas , yaciendo con mujer casada o desposada por otro, por otro lado tomo este nombre de dos palabras del latín Adulterius etthorus que quiere decir como eme que va o fue al lecho del otro ; por cuanto la mujer fue contada por lecho del marido con quien es ayuntada ,e nom el della.***”¹

Para la enciclopedia jurídica Ameba; “***la palabra adulterio, es la forma castellana de la voz latina adulterium, cuyo verbo adulterare, se refiere genéricamente a la acción de adulterio y solo de manera figurada.***

¹ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, **Derecho Penal Mexicano**, LOS DELITOS, Vigésima quinta Edición, Editorial Porrúa, Av., República Argentina, 15, México, 1992. Pág. 443

Morín, en su Repertoire, cree que su origen es justamente el de corromper, mezclar. En nuestro lenguaje usual vale tanto como ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer, siendo uno de los dos o ambos casados, Farinacio concibió a este delito como “. Una profanación del lecho conyugal: alieni toro violatio, de estos elementos extrajo **Carlos Tejedor** el concepto que estampo en su proyecto; violation de la fe conyugal cometida corporalmente y a sabiendas de que uno de los adultero o ambos son casados.

Es un antecedente reconocido y aceptado por los autores que el concepto de adulterio encerraba solamente el cometido por la mujer casada y su copartícipe y no el realizado por el varón casado. Esta discriminación en cuanto al sexo se explica porque la mujer casada estaba bajo la patria potestad del marido lo cual le daba poder de dominio absoluto sobre ella pudiéndole hacer lo que quisiera.

En su moderno significado general o común; que también corresponde al **Derecho Civil**, el adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges consistentes en el ayuntamiento sexual realizando entre persona casada de uno u de otro sexo y persona ajena al vinculo matrimonial, esta infidelidad carnal constituye siempre un ilícito civil generador de acciones y sanciones privadas, en otras palabras no todo acto de adulterio es forzosamente un delito de adulterio ²

² Ídem. Pág. 434

En estos terminamos seda por resuelto el problema de origen y concepto de adulterio , inclusive aplicable al Derecho Civil en su orden contractual ; pero no en materia Penal como integrador de una figura delictiva cuyo concepto requiere de otros requisitos como se establecerá más adelante cuando se haga la distinción correspondiente.

El Código Penal vigente en el Estado de México en su capítulo IX ADULTERIO establece: artículo 222. A la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo , tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que ella lo tenga , sabiendo que es casada , de seis meses a tres años de prisión y suspensión de derecho civiles hasta por seis años.³

Artículo 223. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando este formule su querrela contra uno solo de los inculpados se procederá contra los dos.

Como se observa este Código establece los requisitos que deben darse para considerar determinado auto como tal. Es por ello que deben exponerse ampliamente los elementos que establece el propio Código Punitivo ya que existen circunstancias y conductas que encuadran en el concepto general del adulterio pero que para la autoridad competente no reúnen los requisitos que al efecto se determinan, esto deja a las partes ofendidas siempre en un plano de desigualdad y impotencia al iniciar la Carpeta de Investigación por el delito de adulterio.

³ **LEGISLACIÓN PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO**, Editorial Sista, México, Abril, 2009. Pág. 86

Para los efectos del Código Penal, no es suficiente que la realización sexual de una persona con otra que no es su cónyuge, además el delito debe de ser en el domicilio conyugal o con escándalo

De acuerdo con el precepto anterior los elementos del delito de adulterio son tres: **Elemento Material, Elemento Normativo, y Elemento Subjetivo.**

2.2. ELEMENTO MATERIAL

Este elemento está constituido por la Cópula, palabra expresada por el legislador. Conforme al diccionario de la Real Academia Española, la locución **“cópula” significa: “ligamento o atadura de una cosa con otra”**

“Cópula es acción de copularse, copularse es unirse juntarse carnalmente “El concepto Médico Legal de Cópula: **ES EL AYUNTAMIENTO CARNAL DEL HOMBRE CON LA MUJER**, precisamente por vía vaginal. Es en fin, la introducción del pene en la vagina. Entendido el elemento material queda establecer en que momento y cuando debe tenerse por consumado el delito de adulterio.⁴

⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, **Real academia Española**, Vigésima primera Edición, Tomo I, Madrid, 1992, pág. 567.

Carrara, trata al acto material y sostenía que, era exigible la verdadera y propia cópula practicada de manera natural, por lo que los besos, los simples tocamientos y aun el coito contra natura, no daban existencia al adulterio, pues tales actos, a su juicio importan atroz injuria al marido.

La dificultad que encuentra **Carrara** es, la de establecer en cuando se opera la consumación de la cópula y dice al respecto que bajo un punto de vista abstracto para afirmar el adulterio consumado es necesario la cópula completa la seminario intravos. Sin esto –agrega- el acto es incompleto tanto en el lenguaje de los moralistas como el fisiólogo de los juristas y del vulgo; una acción incompleta a sus condiciones ontológicas, no puede decirse completa a los fines legales.⁵

“Manzini sostiene que deben rechazarse la que juzga anticuada absurda e incontrolable exigencia de la polución inter o extravas y la inmisio seminis”. En su concepto el delito de adulterio se consuma con la conjugación carnal, la Conjugación Carnal: es todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas lo introduce en el cuerpo de otra, por la vía normal o anormal de modo que haga posible el coito.

“Manfreridini..., entiende que la materialidad de este delito debe de buscarse en aquellos actos que tengan la capacidad de violar los derechos protegidos, señala, sin embargo, la necesidad de precisar que la protección a esta caracterizada por la exigencia de una garantía penal y no por las exigencias biológicas de la función sexual”

⁵ RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL CARRANCA RIVAS, **Código Penal Anotado**, Editorial Porrúa, Av., República Argentina, 15, México. 1978. pág. 535

Para este autor el objeto jurídico del adulterio radica en la lesión al orden matrimonial, como elemento del honor sexual, pues en dichos bienes esta el interés social de la familia. Expresa que solodos limitaciones subsisten evidentes en la materialidad del delito: una es la relativa a las relaciones homosexuales que quedan excluidas a las hipótesis; la otra se refiere al alcance biológico de los actos libidinosos, que deban guardar equivalencia filosófica en la conjunción.

Este punto de vista que considera en bien jurídico del adulterio lo es el orden matrimonial donde se contiene el interés social de la familia encuentra notable concordancia en nuestro Código Penal recuérdese que lo incluye en los delitos contra la familia, a la vez que exige necesariamente el requisito de la consumación del acto sexual.

Para **González de la Vega**, la materialidad del adulterio se encuentra en el acceso carnal, con independencia de que se haga por vía carnal o no, y sin importar tampoco su agotamiento fisiológico porque las ofensas al engañado y al orden familiar existen en tales supuestos , lo que si excluye el homosexualismo.⁶

Maggiore, también comparte el punto de vista anterior al decir, “ **los actos libidinosos contra natura, en los que concurrieron las mismas**

⁶ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, **Derecho Penal Mexicano**, LOS DELITOS, Vigésima octava Edición, Editorial Porrúa, Av., República Argentina, 15, México, 1992. Pág. 445

modalidades del lugar y del ambiente exigidos en el adulterio estrictamente concebido, deben valorarse también como constitutivos dado que excluirlos carece de razón o fundamento desde cualquier punto de vista.⁷

Se ha aceptado por muchos autores el dar valor probatorio pleno a los **INDICIOS** debido al misterio, secreto y precauciones con que se prepara y ejecuta el ilícito; a demás de que en muchas ocasiones no es confesa por los autores desde esta forma se pretende dar gran importancia a los testimonios, correspondencia amorosa, retrato e información por terceros que no pongan en duda la relación sexual.

Pincherli dice al respecto: “cuando se sabe que una mujer esta con un hombre encerrada en una pieza , y se hoye el chasquido de un beso; cuando el hombre huye al acercarse una persona y la mujer es sorprendida en actitud indecente o medio vestida, serán pruebas suficientes del adulterio, y el juez no tendrá necesidad de la prueba física”

Mientras **Carranca** se preocupa por resolver el problema de la demostración de la copula que de hecho no lo resuelve satisfactoriamente... **el Corpus Criminis** debe demostrarse con pruebas directas y con criterios físicos- cuando sean posibles- que determinen la seguridad de la existencia del hecho criminoso y manifiesta que aplicada esta regla al tema en examen, se

⁷ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, **Derecho Penal Mexicano**, LOS DELITOS, Vigésima Quinta Edición, Editorial Porrúa, Av., República Argentina, 15, México, 1992. Pág. 441

advierte con facilidad que en la prueba de la consumación del adulterio se tornare difícil la presencia del **zoospermo**, no puede comprobarse con medios químicos sino se hace la verificación casi inmediatamente después del concúbito por la vía de aquel no dada, sino por cortos momentos. Considerado esto se llega a la conclusión de que la corteza física de la consumación del adulterio solo podrá abstenerse en caso de fecundación de la mujer, y de que la certeza moral no podía ser alcanzada sino mediante la confesión de los reos, puesto que ningún otro testigo puede tener conocimiento de aquella perfección del acto que se desea verificar. Es aquí donde nace – piensa-Carrara ***“la gran divergencia de lo practico sobre este tema, pues muchos confundieron lo que, en abstracto, debe constituir el momento consumado del delito con las reglas a observarse entorno a su verificación.”***⁸

La divergencia de **Carrara** es que algunos pensaron imposible la aplicación de la pena del adulterio, cuando no había confesión o fecundación; otros pensaron que la prueba debería de buscarse en presunciones, tales como los besos, la ocupación del mismo lecho, los tocamientos, lo cual llevo a la opuesta consecuencia de tener por demostrado el adulterio con tales presunciones, con lo cual tampoco se encontraba de acuerdo.

Dice: ***“ no se podrá exigir la rigurosa confesión legitima o la demostración física para declarara probada la consumación de este delito; pero tampoco podrán los preludios convertirse en el momento consumativo porque puede acaecer a menudo , que a los preludios no subsiga la verdadera consumación... déjese de lado pues la palabra presunción que excita los nervios de cualquiera ...pero guárdese siempre***

⁸ RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL CARRANCA RIVAS, **Código Penal Anotado**, Editorial Porrúa, Av., República Argentina, 15, México. 1978. pág. 538

la prudencia del juez de no confundir el material del indicio con el material del delito; y cuando solidariamente afirmado el material de aquel , quiere tener la certeza de este , exija a tal fin que los indicios sean muchos y convergentes, de manera que hagan hiperbólica una suposición contraria, fuera de esto, podremos por semejantes conjeturas , tener como cierto que los dos culpables querrán adulterar; pero si alguna duda quedara de que adulteraron, realmente debemos abstenernos de un veredicto de culpabilidad y todo lo demás deberemos declarar constante el adulterio TENTADO antes que el CONSUMADO”

Existe un gran acierto por nuestro Tribunal en el criterio adoptado para la demostración material del delito de adulterio. Para la comprobación de las relaciones sexuales como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva, de esta forma la prueba indiciaria de credibilidad a las situaciones lógicas que no tienen otra posible explicación, entonces queda aceptada la materialidad del delito de adulterio en el acceso carnal.

2.3. ELEMENTO NORMATIVO

El estudio de este elemento se divide en cuatro partes; uno o ambos autores deben de estar en matrimonio civil; la relación sexual debe realizarse con persona ajena al vínculo matrimonial; el contacto sexual debe tener lugar en el domicilio conyugal o; con escándalo.

Uno o ambos deben de estar casados; el matrimonio legítimo es el presupuesto indispensable, sin el cual no sería posible el delito citado en nuestra legislación penal.

El Código Civil del Estado de México de nuestra entidad en su artículo 4.1 dice: el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.⁹

Puede decirse que para los efectos del delito tratado, es suficiente la primera parte del precepto citado, o sea, la unión legítima de un hombre y una mujer; esto es lo que constituye el presupuesto indispensable, ya que la procreación de la especie y la ayuda mutua de que habla son fines del matrimonio pero ajenas al ilícito en cuestión, porque donde no hay matrimonio no puede darse la posibilidad del adulterio.

Para los efectos del adulterio el único vínculo válido es el que se deriva del matrimonio civil, pero al momento de realizar la copula el contrato de matrimonio debe ser perfectamente válido, es decir no debe estar disuelto por la muerte del otro cónyuge, por divorcio o por sentencia ejecutoriada que lo hubiera declarado nulo por alguna de las circunstancias que el Código Civil establece en su artículo 4.1.

⁹ **LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO**, Editorial Sista, México, Mayo, 2009. Pág. 31

Por tal motivo el matrimonio religioso o el simple concubinato se dan el trato de esposos entre sí.

El matrimonio debe celebrarse ante el oficial del registro civil con todas las formalidades del caso y solo con el acta de matrimonio puede demostrarse el vínculo conyugal, salvo aquellos casos en los que la misma ley determina pruebas admisibles distintas.¹⁰

Los impedimentos para contraer matrimonio; la distinción entre impedimentos “**impedientes**” e impedimentos “**dirimentes**” viene del derecho canónico y tuvo por objeto destacar, de entre las cuales que impiden la celebración del matrimonio , las que son subsanables de las que no la son; las primeras , se dice traen ordinariamente como consecuencia la nulidad relativa del matrimonio y solo los cónyuges pueden invocarlas , en tanto las segundas acarrear la nulidad absoluta del acto jurídico y pueden ser invocadas por cualquier persona ,distinción aceptable.¹¹

Las leyes penales de los Estados de Michoacán, Veracruz y Guerrero se refieren respectivamente en sus **artículos 218, 209 y 247** en forma expresa ha impedimentos dirimentes, en tanto el **Código de Yucatán** condiciona la aplicación de la sanción de un mes a dos años y multa de cien a dos mil pesos, exclusivamente en los casos en que se trata de impedimentos

¹⁰ Ídem. Pág. 29- 31

¹¹ PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, VARGAS LÓPEZ GILBERTO, **Derecho Penal Mexicano**, Parte Especial, Edit. Porrúa, Volumen I, Segunda Edición, México, 1994. Pág. 336

dispensables. **Los Códigos de Aguascalientes y Sonora** omiten hacer referencia al carácter de impedimento infringido y se limita a relacionar expresamente los casos en que el agente incurre en la comisión del delito por contraer el matrimonio irregular.

Aunque la ley civil del Distrito Federal como la de los estados simples señala los impedimentos para contraer matrimonio podemos considerar como impedimentos dirimentes los que siguen:

- a)** La falta de edad para celebrar matrimonio cuando no haya sido dispensada;
- b)** El parentesco de consanguinidad ,sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente; en línea colateral igual; el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos ; en colateral desigual a los tíos y sobrinos siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- c)** El parentesco por afinidad en línea recta sin limitación alguna;
- d)** El parentesco civil entre adoptante y adoptado;
- e)** El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- f)** Con algunas excepciones la embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía, y el uso indebido de las demás drogas enervantes; la impotencia incurable para la cópula , la sífilis , la locura y las enfermedades crónicas e incurables que, demás, sean contagiosas o hereditarias; el idiotismo y la imbecilidad.

En criterio de **Rafael Rojina Villegas**, el artículo 156 del Código Civil del Distrito Federal recoge solo impedimentos dirimentes ya que todos ellos originan la nulidad del matrimonio en tanto el artículo 264 se refiere a impedimentos imperentes, o sea los que no afectan la validez del mismo, agregando que en los artículos 158, 159, y 289, del citado ordenamiento se contienen prohibiciones para contraer, matrimonio. Cuya violación acarrea su ilicitud pero no su nulidad.¹²

Refiriéndose a la legislación colombiana **Gutiérrez Jiménez**, estima que para la legislación civil de su país los impedimentos dirimentes son: similitud de sexo; falta de consentimiento de las partes; no tener la edad requerida por la ley; adulterio de la mujer en cuanto al matrimonio con su cómplice; haber dado muerte o haber hecho dar muerte al cónyuge con quien se hallaba unido por un matrimonio anterior ; parentesco de consanguinidad; parentesco por afinidad en primer grado en línea recta ; vinculo civil producido por la adopción y el matrimonio anterior cuyo vinculo subsiste respecto del varón o de la mujer, o ambos.¹³

El Derecho Positivo Alemán reconoce como causas de nulidad del matrimonio : **a)** defecto de formalidad esencial; **b)** falta de capacidad de uno de los contrayentes al tiempo de celebrar el matrimonio; **c)** matrimonio por el nombre; **d)** bigamia; **e)** parentesco o afinidad, y **f)** adulterio; en tanto se reputan como casos de nulidad absoluta, el celebrado entre personas del mismo sexo, aunque se inscriba, y el no verificado ante el funcionario del estado civil, la propia ley del matrimonio reconoce la posibilidad de subsanar la nulidad en los

¹² ROJINA VILLEGAS RAFAEL, **Derecho Civil Mexicano**, Tomo II, Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 1975, pp. 259-260.

¹³ **DERECHO PENAL ESPECIAL**, Edit. Témis, Bogotá, 1965, pág. 392

siguientes casos; **a)** en el matrimonio celebrado defectuosamente, cuando los cónyuges han vivido juntos durante cinco años; **b)** en el matrimonio de incapaz o del que padece trastorno mental transitorio, mediante ratificación sin formalidad, desaparecida la a perturbación , cuando no hubiese sido declarado nulo o disuelto el matrimonio ; **c)** respecto del matrimonio por el nombre , en las mismas circunstancias que el defectuoso ; **d)** en cuanto al celebrado entre parientes y en el caso de adulterio, a virtud de dispensa posterior.¹⁴¹⁵

2.4. ¿LA RELACION SEXUAL DEBE REALIZARSE CON PERSONA AJENA AL VINCULO MATRIMONIAL?

El ayuntamiento o acceso sexual entre dos personas, cuando una de ellas, a lo menos, se encuentra con anterioridad unida en matrimonio con otra, o dicho en otro giro igualmente valido, la unión carnal de persona casada con quien es ajena a su vínculo matrimonial, en otras legislaciones, como la chilena (art. 375, inciso 2) el verbo empleado es el de yacer, utilizado igualmente por la legislación española con referencia a la mujer **“yace varón que no sea su marido (...)”**.¹⁶

Ellos nos lleva a considerar que el tipo delictivo de adulterio , como se encontraba legislado en el Distrito Federal y aun en algunos códigos de las

¹⁴ GUTIERREZ JIMENEZ, **Derecho Civil Mexicano**, Tomo II, Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 1975.p.p. 259-260.

¹⁵ PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, VARGAS LÓPEZ GILBERTO, **Derecho Penal Mexicano**, Parte Especial, Edit. Porrúa, Volumen I, Segunda Edición, México, 1994, pág., 338.

¹⁶ MORENO P. **Concurso de Derecho Penal Mexicano**, Parte Especial, Delitos en Particular, Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1968. Pág. 261

entidades federativas del país hasta la fecha, requieren de un presupuesto de la conducta de índole estrictamente jurídica y sin la cual la acción material del ayuntamiento o acceso carnal carecería de relevancia jurídica; un matrimonio anteriormente válido, conforme a las leyes civiles, de uno o de los dos protagonistas del hecho, matrimonio no otro que el civil, único que en nuestro Derecho produce efectos jurídicos conforme a la legislación de la materia.

Es intuitivo- razona el maestro **JIMENEZ HUERTA**, que no hay adulterio sin la existencia de un vínculo matrimonial de naturaleza civil entre los cónyuges, que es la base de cada grupo familiar legalmente constituido. De ahí que en las legislaciones en que el adulterio conforma un tipo delictivo se pretende, en primer término tutelar el vínculo matrimonial existente entre los conyugues; y en segundo lugar, los intereses o bienes jurídicos que para cada uno de ellos nacen en virtud del matrimonio y que perduraran mientras este no se extinga por muerte o por divorcio¹⁷

El acceso carnal en la que la materialidad del delito consiste ha hecho pensar que el mismo debe ser completo, aunque este criterio no sea completamente aceptado. **CARRARA** pretendió que la consumación del adulterio requería de la copula completa, pues otra acción que no lo sea no puede estimarse constitutiva de adulterio, estando no obstante consiente de la dificultad de la prueba (programa, parágrafo, 1884-1885), criterio admitido por otros autores tan distinguidos como **GARRAUD**.

¹⁷ JIMENEZ HUERTA MARIANO, **Derecho Penal Mexicano**, Tomo V, Tercera Edición, Edit. Porrúa, México. 1985. pag. 20-22

En Argentina, **FONTAN BALESTRA y SOLER** consideran innecesario para la perfección del delito la *emissio* o la *inmississeminis*, bastando el acto de fornicación (FONTAN BALESTRA, ob. cit., p. 25; SOLER, ob. Cit, III, pp. 333-337), entendida esta como la conjunción o ayuntamiento de las partes sexuales“. En realidad dice **SOLER**- el pensamiento tradicional proviene de la consideración del adulterio exclusivamente como un peligro para la descendencia legítima. Por eso los actos voluptuosos inidóneos para poner en peligro aquel bien, no podrían constituir adulterio, pero si el delito es concebido como atentatorio contra la familia (no la pureza de la sangre) o contra la moral pública, o contra las buenas costumbres o contra la fe debida, o finalmente contra la honestidad, no cabe duda que ese género de actos caen dentro de la incriminación.

Esta cuestión de la consumación del adulterio tenía y tiene especial importancia en la legislación nuestra por cuanto el artículo 275, ahora derogado, establecía como regla que solo se castigaría el adulterio consumado. Norma aún vigente en las legislaciones locales que conservan este delito en su parte especial. Sobre el particular, **JIMENEZ HUERTA** opina y creo con toda razón, que de la consumación del delito no deben quedar excluidos los actos libidinosos contra natura, así como las copulas incompletas, contra lo que sostenía **CARRARA**. Limitar la consumación del delito, dice literalmente el jurista mexicano, a que hace referencia el artículo 275 a la realización de la copula normal, es desconocer la realidad de otros actos materiales de igual signo y densidad antijurídica. Por otro lado **MAGGIORE** se extraña de que el gran **CARRARA** se haya dejado llevar por la idea de que la unión carnal ilícita, en que el adulterio consiste, requiera la entrada *seminatio (semminacion)* lo cual excluye al delito del acto sexual antinatural, por no ser este una verdadera

y propia violación del derecho marital ya que sobre él ni siquiera el marido puede alegar un derecho.¹⁸

2.5. ¿LA RELACIÓN SEXUAL DEBE REALIZARSE EN EL DOMICILIO CONYUGAL?

Si bien es cierto que en todo caso de delito de adulterio, estamos en presencia de una acción ilícita de orden civil, por cuanto el adúltero o adúlteras infringen el deber de la fidelidad conyugal oriundo en el contrato matrimonial celebrado, lo que hace calificar por algunos de deshonesto la conducta realizada al violarse con la misma la fe conyugal o alterarse el orden de la familia y la filiación legítima en opinión de otros, en nuestros códigos el carácter antijurídico de la acción material ya descrita surge solo en los casos en que la relación adulterina se realiza precisamente en el domicilio conyugal o con escándalo, circunstancias de que no concurrir con el acceso carnal adulterino originaría seguramente el repudio o censura social contra los autores del hecho pero no los haría acreedores de la sanción penal, al no ser su conducta constitutiva de delito, por4 no darse cabalmente todos los elementos del tipo penal, de los que deducimos que dichos elementos son los que dan el toque de ilicitud penal al adulterio.

¹⁸ JIMENES HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 2003. Pág. 13

Ahora bien por domicilio conyugal debemos entender el lugar en que el matrimonio tiene su morada, sea esta transitoria o permanente, concepto que podemos encontrar en el artículo 892 del Código Penal de 1929 y que nos es de utilidad manifiesta ante el silencio de la ley de 1931, en este aspecto, se excluyó el elemento habitualidad, a que dicho Código se referiría, por notorio en la morada transitoria como seda la mencionada habitualidad. Como el Código en su regularización del adulterio, hasta ahora derogada por el Distrito Federal, ha suprimido la definición del domicilio conyugal, a **FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA** le parece que *“su concepto debe fijarse con criterio realista”*, considerando que por tal debe entenderse *“la casa, vivienda o cuarto destinados para la convivencia permanente o transitoria de los dos conyugues, domicilio conyugal es- concluye el autor mexicano- no solo el hogar o residencia habituales del matrimonio, sino cualesquiera otras casas o aposentos que accidental o transitoriamente ocupen para vivir los casados.”*¹⁹

El hecho de sancionar el adulterio cuando se comete en el domicilio conyugal encontró su origen en la popular opinión que antiguamente se obtuvo de considerar más censurable y grave tal hecho por tratarse del sitio en que el matrimonio tiene su vivienda, por entrañar la infidelidad una mayor ofensa como daño causado por el delito. Dentro de esa tónica **FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA** opina que le parece plausible la actitud del legislador mexicano *“que limitativamente contempla como delito la injuriosa y despectiva actitud de ejecutar el adulterio invadiendo la residencia matrimonial”*. Por su parte, **JIMENES HUERTA**, considera que aquella manera de pensar *“obedece a un prejuicio que no condice con la valoración real de los daños que emanan*

¹⁹ PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, LÓPEZ VARGAS GILBERTO, Derecho Penal Mexicano, Volumen II, Edit. Porrúa, Argentina, 15, México, 2000, pp.374-375,

de la ofensa y que tiene su origen en el respeto que tenía el tálamo en las tradiciones y supersticiones de las religiones antiguas “ que actualmente carecen de “influjo penal para calibrar la gravedad del delito, pues el único fundamento que debe ser tenido en cuenta es la mayor o menos publicidad efectiva o potencial de la ofensa y este razonamiento lleva a la conclusión que el adulterio cometido en el domicilio conyugal tiene una mayor gravedad, habida cuenta de que al poderse vigilar mejor es más efectiva la defensa privada y se tiene menos necesidad de la defensa publica contra los desenfrenos cometidos en el domicilio conyugal ya que pueden hacerse valer todos los medios de vigilancia y custodia”

Los argumentos anteriores pudieron ser útiles para conservar o derogar la figura jurídica del adulterio penal, como seguramente y con otras razones más sirvieron de apoyo a la derogación de las normas relativas del Código Penal del Distrito Federal pero no podemos negar la sobrevivencia del **“prejuicio”** de considerar el domicilio conyugal como el recinto más íntimo del matrimonio y de la familia, máxime cuando se considera que el adulterio cometido entraña, en tales condiciones, la invasión ilícita de la intimidad del hogar tan preciada entre nosotros y única razón, al igual que el adulterio escandaloso, para sancionar tal hecho.

2.6. ¿EL ADULTERIO DEBE REALIZARSE CON ESCANDALO?

La expresión **“ o con escándalo”** se refiere a sitios o lugares en los que quienes concurren son conocidos o amistades del matrimonio formado por uno o por los dos autores del adulterio; es la relación desvergonzada y cínica de la pareja que exhibe públicamente su infidelidad conyugal, poniendo un mal

ejemplo en quienes se percatan de la misma, aunque ello no implica que el ayuntamiento o acceso sexual que configura la unión ilícita se realice públicamente, caso por demás poco usual o insólito, el adulterio será escandaloso dice **GONZALES DE LA VEGA**, ***“cuando los adúlteros ostenten cínicamente sus amoríos o los den a entender claramente con sus conducta de desenfreno(...). El escándalo ha de ser resultado directo de la conducta desvergonzada o despectiva de los amantes; no les podrá ser referida la publicidad que se deba a indiscreciones o revelaciones de terceras personas provocadoras del público conocimiento, ni menos la posterior publicidad que origine su proceso judicial.”*** Este elemento es indudablemente de naturaleza normativa, por requerir su adecuada valoración por el juzgador tomando en consideración las circunstancias que rodean al hecho para poder acreditar su concurrencia, por lo que el adulterio tiene carácter de tipo anormal en razón de su estructura típica.²⁰

Afirma el tratadista **Giuseppe Maggiore** ***“que el escandalo debe ser evidente, notorio de dominio público; no debe derivarse de un simple chisme, de un se dice, para el escándalo público no bastan vociferaciones”***. **Francisco GONZALEZ DE LA VEGA**, dice que en términos generales ***“ el escandalo es la publicidad de un acto que ofende la moral media social, siendo su carácter privado y específico dicha ofensiva notoriedad, el carácter escandaloso del autor consiste en el desenfreno o desvergüenza de los amoríos ilícitos que por su publicidad, constituyen ofensas para la moral media y especialmente contra el conyugue inocente, dado el entre dicho en que queda ante los demás...en términos generales consiste en que los adúlteros ostenten cínicamente sus amoríos o los den***

²⁰ Ídem. Pág. 376

a entender claramente con su conducta de desenfreno". A si el tratadista **ARTURO ZAMORA JIMENEZ**, afirma que *"en cuanto al elemento escándalo, es el que produce cuando la relación adulterina se da de tal manera que públicamente es notorio el hecho, que puede ser conocido por la exhibición de ciertas conductas en el orden del respeto y fidelidad de todo matrimonio"*. Así los actos adulterinos en orden a la publicidad serán aquellas actividades que causan ofensa de manera más grave al conyugue ofendido al exponerlo frente a los demás, a si por ejemplo; el adulterio que se registra ante la oficina correspondiente como su hijo a una persona habida fuera del matrimonio, o cuando públicamente se manifiesta esa paternidad; p cuando el hombre o la mujer adúlteros vivan bajo un mismo techo. ²¹

2.7. ELEMENTO SUBJETIVO

No parece admisible que el adulterio pueda considerarse como un delito contra el honor del conyugue ofendido, a pesar de que las objetivas circunstancias vergonzosas que concurren en su realización pudieran hacer pensar a algunos de nuestros penalistas que nos hallamos ante un delito de dicha naturaleza, **GONZALEZ DE LA VEGA** ,considera que el delito de adulterio- *"ayuntamiento sexual entre persona casada y persona extraña a su vínculo matrimonial efectuado en el domicilio conyugal o con escándalo"* no obstante que la acción en que se consuma es erótica , constituye más bien una infracción de extrema injuria contra el conyugue inocente, por la afrentosa invasión de la residencia común o por la grave publicidad que entraña su realización escandalosa" dice también; *"más que un*

²¹ NUEVO CÓDIGO PARA EL ESTADO DE MÉXICO CON COMENTARIOS, Tomo II, Parte Especial, DELITOS EN PARTICULAR, Edit., Edmundo Mezger, pág. 519

delito sexual propiamente dicho, el adulterio es un delito de injuria en su LATO SENTIDO, siendo el vínculo del menosprecio la despectiva actitud, asumida por sus protagonistas contra el conyugue ofendido. Arguelles reconoce que el “delito de adulterio debería sancionarse en casos muy especiales y solo en razón de la injuria que se causa al conyugue inocente”; de la misma manera Ceniceros (ibídem) acepta esta interpretación al indicar que propiamente más que el adulterio lo que se pune es la desvergüenza de los adúlteros.

Para la mayoría de los autores la penalización del adulterio tiene por fin el reforzamiento de la obligación recíproca de felicidad que las leyes civiles imponen a los conyugues. Con la sanción penal afirma **Antolisei**, viene tutelada contemporáneamente el instituto de la familia contra las perturbaciones que comúnmente derivan de la infidelidad de uno de los conyugues y los intereses morales Del conyugue traicionado.

La incriminación ha sido muy discutida por **Becaria**, **Filangieri** y **Pesina**. **Manzini** afirma que su penalización es inútil e inoportuna principalmente por su ineficacia, en tanto que **Maggiore** se muestra partidario de su incriminación por tutelar el ordenamiento **ético-jurídico** del matrimonio monógamo, a lo que **Antolisei** replica que no vemos cómo y porque el principio monógamo puede ser violado en las relaciones extramaritales que generalmente son ocasionales o pasajeras.

2.8 BIÉN JURÍDICO TUTELADO

El orden familiar matrimonial es el bien jurídico tutelado, protegido mediante el dispositivo referente al adulterio. La sociedad tiene un interés de asegurar la solidez del orden familiar matrimonial y este orden se ve fuertemente fracturado mediante actos de adulterio. Para algunos autores el adulterio es un delito contra la honestidad, inclinándose en ese sentido por la influencia del título que lo contiene **RODRIGUEZ DEVESA**, después de hacer referencia a la opinión de **GROIZARD**, para quien ni la honestidad de los culpables ni la del marido ni la honestidad pública pueden ser ofendidas, argumenta que a pesar de ser esta la opinión dominante y que ciertamente no cabe desconocer que el orden familiar padece cuando se comete por los conyugues el delito “es indudable que la ley no ha concedido preferencia a este bien jurídico. Desde un punto de vista sistemático, siendo cierto cuando decía **GROIZARD**, el legislador ha pensado, sin duda-concluye- el autor español-, en la moral colectiva que evidentemente se resiente con estas conductas”²²

En cambio, **G.MAGGIORE** estima que el objeto del delito es el interés público de amparar el ordenamiento ético-jurídico del matrimonio monográfico con que al que atenta las relaciones extramatrimoniales de los dos conyugues rechazando el criterio de que la incriminación del adulterio consiste con la defensa de la fe conyugal y de la *turbatio sanguinis* ya que si así fuera no se castigaría el adulterio de la mujer estéril y resultaría absurda la sanción del concubinato, recordemos que los comentarios del conocido autor se vinculan con el delito de adulterio que se incluye en el título XI del libro segundo del Código Penal Italiano, que se ocupa de los delitos contra la familia.

²² PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, LÓPEZ VARGAS GILBERTO, Derecho Penal Mexicano, Volumen II, Edit. Porrúa, Argentina, 15, México, 2000, pp.378-379.

Por su parte **A. ETCHEVERRY** opina, comentando el Código chileno, que al ser el matrimonio la base de reglamentación jurídica se generan para los conyugues derechos y obligaciones (debito conyugal, procreación) y que el matrimonio igualmente supone la obligación de cada conyugue de guardar la fe y fidelidad conyugal, por lo que precisamente a la violación de tales derechos y obligaciones que refiere el delito de adulterio, estimando acertada la inclusión del mismo, en el Código Penal de su país, entre los delitos que atentan contra el orden de las familias. Las referencias anteriores que son meramente ejemplificadas nos demuestran la diversidad de criterios respecto del objeto jurídico o bien protegido, a través de la figura del adulterio.²³

El Código Penal de 1931 incluyó el adulterio dentro de los llamados delitos sexuales y aunque no puede negarse el fondo sexual de ese delito, se censuro su inclusión en ese título al considerarse que debió ubicarse sistemáticamente en razón del bien jurídico protegido. La denominación de xv del libro del Código Penal, en que el adulterio se ubica antes de su derogación, nada nos indica sobre el objeto jurídico del delito, ahora inexistente, siendo del todo evidente que no se tutelaba a través de supervisión legal y de la sanción correspondiente, la libertad sexual de la persona ofendida ni su normal desarrollo psicosexual.²⁴

La tesis de que el bien jurídico en el adulterio radica en el interés del Estado en defender el orden monográfico y el orden jurídico de la familia, ha sido defendida por múltiples autores como **MAGGIORE, MANZINI** y otros. **ANIYAR DE CASTRO**, en su interesante monografía sobre los delito de

²³ DERECHO PENAL. Parte Especial, tomo IV, Gibbs Editor, Santiago de Chile, 1965. Pág. 34-35.

²⁴ G, NAGGIORE, Derecho Penal, Parte Especial, Volumen IV, Editorial Temis, Bogotá, 1989. Pág. 187.

bigamia y adulterio, pasa revista a los criterios sustentados respecto del bien jurídico tutelado en el delito, recordando autores como **VANNINI, FRISOLI** y otros que aluden a los intereses morales y materiales del matrimonio a la fidelidad conyugal, a los intereses de la prole, a la institución de la familia, al interés moral del cónyuge ofendido, etc., expresando su personal criterio con referencia al Código Argentino, para negar la ofensa a la honestidad en el adulterio, que no se ofende aunque si el honor, al tener de la propia valoración, aunque destaca su incorrecta ubicación en la legislación entre los delitos “**contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias” ya que si bien dicho buen orden “pudiera ser afectado, repetimos, no parece ser este el interés que primordialmente se ha querido custodiar”.**

Cuestión interesante planteada de antaño es del doble adulterio, esto es cometido por personas casadas, hecho que antiguamente se considero de gravedad por que la ofensa vulneraba mas el bien jurídico, al lesionarse al cónyuge propio engañado y el cónyuge de la pareja adúltera, así como a sus respectivas familias. En tales casos se ha planteado la cuestión de precisar si se está ante un solo delito de adulterio o frente a un concurso ideal homogéneo de delitos de adulterio. las opiniones de los autores varían sustancialmente. Sobre la cuestión es importante tener presente los casos en que la acción puede producir varios resultados, como ocurre cuando con un solo disparo se cometen dos homicidios, siendo claro que al autor deben imputarse dos homicidios, a pesar de existir en especie una solo acción. Considerar que en el caso se está ante un concurso ideal homogéneo no parece ser tan evidente como a primera vista pudiera pensarse, al tener que tomarse en cuenta tanto la acción como su contenido de voluntad li cual genera discrepancia en la consideración de tales casos, pues como claramente lo expresa **MAURACH** la cuestión de “**homogeneidad del concurso ideal solo puede ser tomada en consideración cuando los resultados son típicamente equivalentes. No**

podrá hablarse por lo tanto de un homogéneo concurso ideal en el caso de que el disparo dirigido a haya lesionado no solo a este sino a B”.

Aun cuando la misma acción haya conducido a dos lesiones, existirá propio esto es, heterogéneo concurso ideal: lesiones dolosas y culposas que deberán ser enjuiciadas. No obstante, el problema del doble adulterio no puede contemplarse como el caso del doble homicidio señalado en el que lo discutible es si existe un concurso ideal homogéneo o un concurso ideal heterogéneo de homicidios, sin poner en duda que se trata de un concurso ideal de homicidios.

En opinión de la **DOCTORA LOLA ANIYAR DE CASTRO**, el adulterio **“doble y cruzado”** no parece encontrar solución dada la diversidad de criterios sustentados por los autores de la materia, porque “aun desde la perspectiva de la teoría de la Unidad del hecho, si el sistema del código lo permitiera, nos encontraríamos ante una interrogante: la de si es un solo hecho, este que produce, una doble lesión al mismo bien jurídico, si bien representado en distintos titulares. Si bien hemos aceptado, este reside en el interés moral del cónyuge ofendido, estamos en presencia de dos **“hechos”** diferentes realizados con unidad de acción, pues dos han sido los resultados jurídicos (acogida en hipótesis la posición de que el bien lesionado es la familia, habrá en cambio un solo delito). El que injuria a varias personas con una sola expresión ofensiva, con la plena representación e intención de ofenderles a todas, comete tantos delitos como personas injuriadas han sido por su única acción.”²⁵

2.9. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO

²⁵TRATADO DE DERECHO PENAL, Volumen II, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, pp. 448-449.

Se ha dicho reiteradamente que el delito de adulterio es delito bilateral, en razón de que el ayuntamiento o acceso sexual ilícito requiere necesariamente de la actividad de dos personas. Esta es la posición adoptada por algunos juristas italianos: **G. MAGGIORE**, expresa que los agentes en el delito son dos de distinto sexo, de los que la mujer, cuando menos, debe estar casada, considerando que se trata de un delito de concurso necesario porque no puede cometerse sin la **“cooperación de dos sujetos asociados por un mismo fin criminoso”**, agregando que es de naturaleza bilateral en el que los adúlteros son coautores. Por su parte **S. RANIERI** lo califica de delito plurisubjetivo-bilateral, agregando que **“no es necesario que ambos sujetos sean imputables, pues que para su existencia es suficiente que sean imputable y punible uno solo de ellos”**.²⁶

Lo anterior es conveniente aclararlo, no siendo lo mismo la necesaria intervención plural de personas en la comisión del delito por exigencia del tipo que la necesaria culpabilidad de los participantes en el. De ahí que distingamos entre delitos bilaterales y delitos plurisubjetivos: entendemos por aquellos, bilaterales, los delitos en que la conducta descrita en el tipo requiere la concurrencia de sujetos en su comisión como en el adulterio, la bigamia y otros, en tanto en los delitos plurisubjetivos además de la anterior exigencia se hace preciso en la culpabilidad de quienes participan en su ejecución en efecto, en el aborto consentido por ejemplo, se está en presencia de un auténtico delito bilateral plurisubjetivo, por existir (con cierto) para la comisión del delito al

²⁶ PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, LÓPEZ VARGAS GILBERTO, Derecho Penal Mexicano, Volumen II, Edit. Porrúa, Argentina, 15, México, 2000, pp.382-383...

consentir la mujer su aborto provocado por otra persona, en cuyo caso ambos son culpables del delito.

En el llamado delito bilateral, conforme al adecuado concepto del mismo, la intervención de las conducta concurrentes de acuerdo a la descripción típica, no acarrea necesariamente la culpabilidad de los participantes bastando tener presente que quien accede sexualmente a una persona casada, ignorando su vinculo matrimonial o comete adulterio, pero si quien con conocimiento de dicho vinculo representa la ilícita conjunción carnal con persona casada. Creemos que no debe confundiré el delito bilateral y el delito plurisubjetivo, pues este exige de la concurrencia de conductas, la concurrencia de culpabilidad n los autores.²⁷

Por ello, siendo el adultero un delito bilateral no es un delito plurisubjetivo en sentido propio, como tampoco lo es la bigamia o en incesto si uno de los protagonistas ignora el vínculo matrimonial o parental que los une con su coprotagonista en el hecho típico.

En aquellas legislaciones que distinguen el adulterio de la mujer y la mancebía del marido se ha pretendido que el adulterio es un delito propio o exclusivo cuya comisión solo puede ser realizada por la mujer, único sujeto activo del delito; quien accede sexualmente con ella no es un coautor sino un codelincuente, según la expresión usada por la ley y la doctrina argentina. En este ultimo sentido se pronuncia **SEBASTIAN SOLER y CARLOS FONTAINE BALESTRA**, comentaristas de la legislación argentina: el primero califica de

²⁷ Ídem. Pág.384

codelincuente a quien realiza la relación adulterina con la mujer casada, en tanto el segundo, de forma explícita señala que lo que ***“la ley requiere son las relaciones sexuales con personas de distinto sexo, que importen el coito o un sustituto anormal de él; por eso habla de codelincuente de la mujer y de la manceba del marido”***.

Para **ANIYAR DE CASTRO** el adulterio no es delito propio sino un delito plurisubjetivo y si la ley habla la mujer adúltera es como simple referencia de orden cultural. ***“rechazamos dice el autor argentino, que es pueda ser interpretado como única determinación del único sujeto activo”***. Igualmente preferiríamos ver sustituida la palabra ***“coautor”*** por la de ***“codelincuente”*** porque nos evitaría múltiples y estériles disquisiciones. En nuestras legislaciones penales no se sigue la tradición de los códigos españoles y no se distingue entre el adulterio de la mujer casada y la mancebía del marido. El antiguo artículo 273, ya derogado sancionaba con igual pena, ***“a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo”***, dejando al cónyuge ofendido (artículo 274) la facultad de formular querrela para proceder contra los adúlteros y los que aparezcan como codelincuentes lo cual revela que tanto el hombre como la mujer están en igualdad de circunstancias ante la ley penal y ambos pueden ser sujetos activos de delito en cualquiera de las hipótesis siguientes:

- a) Adulterio de la mujer casada con hombre soltero;
- b) Adulterio de la mujer casada con hombre casado;
- c) Adulterio del hombre casado con mujer soltera.

Podemos con toda propiedad que el adulterio, en la legislación del Distrito Federal recogía un delito bilateral, por ser protagonistas dos personas,

hombre y mujer, pero no plurisubjetivo en sentido propio por no requerir la ley la culpabilidad de ambos actores: tanto uno como otro podían tener relaciones sexuales con persona casada, ignorando el vínculo matrimonial de su coprotagonista, en cuyo caso existía culpabilidad para la persona casada e inculpabilidad por error, si este fuera insuperable, para quien no conociera que yacía con persona casada; es acertado en su juicio **JIMENEZ HUERTA** al razonar que ***“dijerese a primera vista, que el adulterio es un delito plurisubjetivo y específicamente de encuentro aunque en realidad no lo es, pues no siempre y en todo caso los protagonistas de adulterio son culpables ya que puede acontecer como frecuentemente acaece en los adulterios surgidos de encuentros entre desconocidos, o dicho de otra manera, de conquistas callejeras o en cines, teatros u otros lugares de común y honesto esparcimiento ,que uno de los que después entablan con el otro relaciones intimas le hubiere ocultado a este su estado matrimonial; hipótesis esta frecuente en la vida de las grandes ciudades, pues es paladino que el amante que ignora el estado matrimonial de su amado, en manera alguna puede ser, como exige el artículo 273, culpable de adulterio, entre otras razones de valor teórico, porque la fracción VI del artículo XV del Código punitivo le excluye de todo reproche. De ahí que si bien el delito de adulterio típicamente reviste, a prima facie, naturaleza plurisubjetiva, ellos son provisorios y está condicionado siempre a las reglas que norman la culpabilidad jurídica penal”.***²⁸

Otro concepto nos dice: ***“en cuanto a los sujetos activos del delito de adulterio, por lo menos uno de ellos debe poseer la calidad de persona vinculada con otra con matrimonio civil, esto es, debe tener el estado civil de casada, por tanto, mínimamente uno de los sujetos activos es***

²⁸ Ob.cit, pág. 384

calificado, obviamente ambos sujetos pueden tener el estado civil de casados y en tal supuesto se producirían lesiones jurídicas distintas en personas diversas. Por lo que se refiere al sujeto pasivo, siempre es calificado, pues se trata del conyugue ofendido y en todo caso necesariamente debe tener la calidad de persona casada civilmente con el sujeto activo”²⁹

²⁹ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, El código Penal Comentado, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1989, pp. 396-398.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS DEL DELITO DE ADULTERIO Y SU APLICACIÓN EN LAS LEGISLACIONES

CAPÍTULO III.

ELEMENTOS DEL DELITO DE ADULTERIO Y SU APLICACIÓN EN LAS LEGISLACIONES

**Sumario: 3.1 La Existencia del Vinculo Matrimonial 3.2 El Acceso Carnal
3.3 Punibilidad 3.4 Código Civil de 1870 3.5 Código Civil de 1884 3.6 Ley de
Relaciones Familiares de 1917 3.7Código Civil de 19283.8 Código Civil de
1928 Código Penal de 1871 3.9 Código Penal de 1929 3.10 Código Penal de
1931**

En este capítulo observaremos cuales son los elementos que deben integrar el concepto de adulterio desde un punto de vista eminentemente civil

El objetivo principal de este capítulo es conocer los efectos jurídicos que acarrear el delito de adulterio en el ámbito civil, conocer si se tiene una definición completa y verdadera que nos pueda permitir conocer una definición legal de lo que es el adulterio.

3. I. LA EXISTENCIA DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

Desde el punto de vista sociológico, el matrimonio es la unión del hombre y mujer formada por el casamiento. La institución social que constituye la forma reconocida para casarse o formar una familia. Estado de casados han existido dos formas principales de matrimonio. El monógamo, en el cual un solo varón está unido a una sola hembra, el polígamo en el cual existe una pluralidad de

maridos o una pluralidad de mujeres. En muchos pueblos primitivos y en muchas antiguas civilizaciones, los matrimonios se concertaban por los padres, en particular por el padre.¹

El matrimonio es la base para la formación de la familia, es un contrato que va a ofrecer la seguridad jurídica que requieren los cónyuges para la debida existencia de su relación y la posibilidad de que dicha unión, no solamente sea reconocida por la ley, sino especialmente por todo el contexto social.

El matrimonio puede tener una sanción consuetudinaria, legal, religiosa o de las costumbres que de alguna manera se tengan en el lugar. El matrimonio ha evolucionado tanto que en la actualidad su regularización la encontramos en el Código Civil.

Ahora bien en el texto anterior del **artículo 130 Constitucional** actualmente reformado encontramos una mención del matrimonio como contrato.

Quisiéramos hacer la aclaración de que en la actualidad, el artículo 130 tiene un texto diferente, pero citaremos el texto anterior, para tener una idea de lo que era el matrimonio:

El artículo 130 antes de la reforma de su tercer párrafo decía ***“el matrimonio es contrato civil, este y los demás actos del estado civil de las personas son exclusivas competencias de los funcionarios y autoridades de orden civil, en los términos previstos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyen.”***²

¹Varios Autores, DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA, Fondo de Cultura Económica, Decima Edición, México 1984, pág. 181.

² CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto Federal Electoral, México, 1992.

Sin duda el matrimonio civil es aquel que se encuentra contraído conforme a las normas de la legislación relativa. En nuestro país se va a respetar la estructura monógamica basada en la unión de un solo varón, con una sola hembra, lo que permite que consagre a la idea del derecho de fidelidad entre los cónyuges.

3.2. ACCESO CARNAL

Si queremos analizar un poco ese derecho de fidelidad este estará basado más que nada en la posibilidad de que el acceso carnal solamente sea entre hombre y mujer que celebrado su contrato de matrimonio civil.

Esto era llamado debito matrimonial o debito carnal, del cual el maestro **Rafael de Pina** nos explica: ***“Es la obligación recíproca de los cónyuges de mantener una relación sexual normal hasta contribuir a la reproducción de la especie”***.

El objetivo principal de el matrimonio sin duda alguna es la posibilidad de la procreación, esto hace que el acceso carnal, entre marido y mujer no solamente sea una situación natural, sino también un deber entre ambas personas.³

¿Pero que se lo que pasa cuando se rompe con la estructura de la monogamia y se tiene acceso carnal con otra mujer o con otro hombre?

Sin duda una vez que se ha realizado el acceso carnal, entonces estaremos frente a una unión fuera de la ley, del tipo ilícita, debido a que esa

³ DE PINA VARA RAFAEL. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, 12ª Edición, México 1980, pág. 130.

posibilidad de debito matrimonial reciproca entre cónyuges, solamente es una obligación entre estos, y serán cónyuges exclusivamente aquellos que firman el acta de matrimonio.

Incluso el hecho de haber caído en adulterio, va a significar un impedimento para poder celebrar otro matrimonio tal como se desprende del artículo 4.7 fracción V, del Código Civil mismo que a la letra dice:

“Impedimentos para contraer matrimonio Artículo 4.7. Son impedimentos para contraer matrimonio; fracción V; El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado”

A si mismo tenemos que son causas de divorcio;

Título Tercero; Causas de Divorcio Necesario Artículo 4.90. Son causas de divorcio necesario:

- I. El adulterio de uno de los conyugues;

Esta es una de las sanciones que se van a tener en caso de adulterio, independientemente de ser una causal de divorcio, también es un impedimento para celebrar un matrimonio entre adúlteros.

El objetivo principal de la protección matrimonial será la procreación que se da a través del acceso carnal y por tal motivo este es protegido por la ley, para qué personas extrañas a los cónyuges pueden tener ese tipo de acceso.⁴

⁴ CÓDIGO CIVIL, Para el Estado de México, Edit. Sista. México. 2009.

3.3. PUNIBILIDAD.

Aunque existe un termino de Derecho Penal como lo es la Punibilidad con esto hemos querido expresar, que también van a existir sanciones de tipo civil para las personas adúlteras.

Una de ellas es la que ya vimos y la que citamos en el Artículo 4.7 del Código Civil, que refiere exactamente a que los adúlteros no van a poder contraer matrimonio entre ellos aunque la nulidad es relativa.

Otra de las especiales sanciones para los adúlteros es considerar el adultero como una de las causales de divorcio.

Desde un punto de vista civil, la sanción o la pena por la comisión de la conducta de infidelidad entre los cónyuges va directamente a afectar el vínculo matrimonial.

En otras palabras dicho que en materia civil por ser un adultero este íntimamente relacionada con la imposibilidad de mantener un matrimonio.

En consecuencia podemos observar dos grandes penas, una que los adúlteros no pueden contraer matrimonio entre si y por otro lado que el adultero va a destruir el bien jurídico tutelado que es la familia o el vinculo matrimonial.

Sobre la primera hipótesis, el maestro **Ignacio Galindo Garfias** opina: ***“El Código Civil concede indistintamente la acción de nulidad al cónyuge ofendido y al Ministerio público Investigador, para el efecto de declarar invalido el matrimonio celebrado entre adúlteros.”***

Es presupuesto de esta causa de nulidad, la disolución del matrimonio anterior durante, el cual el cónyuge viola el deber de fidelidad, contrae nuevas nupcias, precisamente con quien participo en el adulterio.

Al cónyuge anterior que fue ofendido por la infidelidad, corresponde el ejercicio de la acción de invalidez, de la misma manera que el Ministerio Público Investigador por el carácter penalmente delictuoso del acto, que da causa a la nulidad del segundo matrimonio, si el matrimonio anterior se disolvió por causa de muerte de un cónyuge ofendido, el ejercicio de la acción de nulidad, corresponde solo al Ministerio público Investigador.

De lo anterior podemos comenzar a subrayar un elemento distintivo que aparece continuamente en el contexto del concepto de adulterio, y este sin lugar a dudas es la falta de la fidelidad que debe existir entre los cónyuges y cuya consecuencia trae, las penalidades citadas.⁵

3.4. CÓDIGO CIVIL DE 1870

Una vez que todos los movimientos, por la lucha política entre los liberales y los conservadores terminan empieza una etapa en nuestro país de paz y seguridad. En esta etapa se inicia la posibilidad de legislar, con lo que encontramos inicialmente el código Civil de 1870, el cual salió a la luz bajo la presidencia de Don Benito Juárez.

El autor **Rojina Villegas**, cuando habla acerca del adulterio , lo relaciona con el Código civil de 1870, con el de 1884 y con la ley de Relaciones Familiares de 1917, diciendo lo siguiente: ***“respecto del adulterio, hay una innovación muy importante en el Código Civil vigente frente a todos los***

⁵ GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México 1989, pág. 518.

ordenamientos anteriores, exceptuando la ley de 1914, que no menciona causas específicas; pero con el Código Civil de 1870 y 1884 y en la Ley de Relaciones familiares, se hacía una distinción entre el adulterio que cometía el varón y el cometido por la mujer.” El adulterio de la mujer siempre fue causa de divorcio en esos ordenamientos, como en el Código Civil lo es. En cambio el adulterio del varón no fue siempre causa de divorcio; pues de acuerdo a los Códigos de 1870,1884 y la Ley de Relaciones Familiares se requería, la existencia del escándalo por virtud del adulterio, bien cuando el marido ofendía a su mujer o cuando la adúltera ofendía de palabra o de obra a la esposa o cuando el adulterio se realizaba en el domicilio conyugal o fuera resultado de vivir en concubinato, de una relación sexual continua con otra mujer.⁶

A si tenemos como los artículos 241, 242 y 245 del Código Civil de 1870 iban a observar esas circunstancias, en tal caso el adulterio de la mujer siempre iba a ser causa de divorcio y el adulterio de hombre seria siempre y cuando ocurriera bajo las siguientes circunstancias:

1. Que el adulterio fuera cometido en casa común;
2. Que haya existido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;
3. Que exista escándalo público o insulto hecho por el marido a la mujer legitima;
4. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra o por su causa se haya maltratado de algún modo a la mujer legitima.

En general en nuestra legislación inicial vamos a encontrar la protección del marido, y con cierta desventaja entre lo que actualmente conocemos como la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer

⁶ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México 1981, pág. 371.

3.5 CÓDIGO DE 1884

Una situación que debemos aclarar, es que el divorcio de los Códigos de 1870 y 1884, no disolvían el vínculo matrimonial, sino era llamado el divorcio vincular, en donde se suspendían algunas de las obligaciones civiles, matrimoniales exclusivamente.

Así en el artículo 227, señalaba como causas legítimas de divorcio en la fracción I, El adulterio de uno de los cónyuges. Y en ese mismo Código el artículo 228 establecía la idea que el maestro Regina Villegas ya nos ha comentado el cual a la letra decía:

Artículo 228: “el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del hombre lo es solamente cuando en el, concurre alguna de las siguientes circunstancias”:

Fracción I: que el adulterio haya sido cometido en alguna casa común;

Fracción II: que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro afuera de la casa conyugal;

Fracción III: que exista escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;

Fracción IV: que la adúltera haya maltrato de palabra o de obra o que por su culpa o causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Así observamos el lineamiento seguido por nuestro Código inicial en los que realmente se intentaba proteger la integridad de la persona masculina principalmente y que gracias a esto, se pudo tener la posibilidad por parte del marido de que su infidelidad conyugal pudiera ser discreta y oculta.

3.6. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Este ordenamiento fue expedido por Don **Venustiano Carranza**, el 9 de abril de 1917 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de abril del mismo año.

Este ordenamiento es el primero que concibe la posibilidad de que el divorcio permitiera desvincular el matrimonio y la separación respectiva de los cuerpos, dejando a cada uno de los cónyuges con la posibilidad de contraer nuevas nupcias.⁷

Aunque por lo que se refiere al delito de adulterio se reprodujeron las mismas partes de los Códigos de 1870 y 1884 en los que se protegía al varón en la relación conyugal.

Sobre de esto quisiéramos decir que lo anterior permitía que el marido tuviera la posibilidad al acceso carnal con otras personas que no fueren su conyuge, lo que evidentemente provoco trastornos sociales y más aun una cierta costumbre sobre la cual la mujer tuvo que luchar y que hasta la fecha sigue luchando, para que los derechos entre el hombre y la mujer puedan llegar a ser igual.

En esta legislación, que agrupa todos los ordenamientos familiares observamos la misma tónica que es había venido siguiendo desde 1870

⁷ Código Civil, Leyes Federales, Colección de Códigos, Hermanos Herrero, México, 1884, pág. 84

protegiendo el adulterio del hombre y castigando únicamente el adulterio de la mujer.

3.7. CÓDIGO CIVIL DE 1928

Rojina Villegas nos dice: **“el Código Civil vigente, lleva acabo la equiparación e el adulterio del hombre y la mujer. Por eso dice el precepto que será causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los conyuges, sin exigir ningún otro requisito”**. A demás el artículo 269 complementando al 267, agrega que cualquiera de los conyuges puede pedir el divorcio por el adulterio de su esposa(o). Esta acción dura 6 meses contados que se tuvo conocimiento del adulterio, sin necesidad, por tanto, de que haya una sentencia en el orden penal.

La legislación que hasta la fecha nos rige con sus reformas es la de 1928, la mujer está ahora en una posibilidad mejor, de exigirle a su marido su deber de fidelidad dentro del matrimonio, la ley le otorga esta posibilidad concreta y material, de realizar el ejercicio de la acción del divorcio, para el fin y efecto de que sea punible civilmente hablando, la conducta del marido, que violo ese principio de fidelidad.⁸

3.8 CÓDIGO PENAL DE 1871

El adulterio se encontraba en ese ordenamiento en el titulo sexto **“Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres”**, capítulo VI Adulterio, del artículo 816 al 830.

La pena del adulterio cometido por hombre libre y mujer casada, era de dos años de prisión y multa de segunda clase, pero no se castigaba al primero,

⁸ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, óp. Cit. Pág. 731

cuando había cometido el ilícito ignorando la situación de casada de la mujer (artículo 816).

En sentido opuesto, el adulterio cometido por el hombre casado con mujer libre era castigado con una año de prisión, si se ejecutaba fuera del domicilio conyugal, pero si se efectuaba en él, la pena era de dos años, requiriendo en ambos casos que la mujer supiera el estado civil del hombre en el momento de realizar el hecho delictivo (artículo 816).

El 26 de mayo de 1884, ese artículo fue reforzado estipulando en su nueva redacción, que el adulterio se sancionaría con dos años de prisión y multa de segunda clase, cuando fuera cometida por mujer casada con hombre libre, así como el ejecutado en la casa conyugal por hombre casado con mujer libre; con dos años de prisión el cometido por mujer casada y hombre casado, reduciendo un año de prisión al último, cuando ejecutare la conducta delictiva fuera del domicilio conyugal e ignorara el estado civil de dicha mujer (artículo 816).

En cuanto al **artículo 817**, estipulaba además, como pena para los adúlteros la suspensión de sus derechos a ser tutores o curadores durante un lapso de seis años. Cuando el conyugue culpable hubiese sido abandonado por el ofendido, el juez tomaba esta circunstancia como atenuante de primera, segunda, tercera y cuarta clase, dependiendo de las causas del abandono (artículo 818).

Como circunstancias agravantes de cuarta clase establecía las siguientes:

- I. Que el adulterio fuera doble;
- II. Tener hijos el adúltero o la adúltera; y
- III. Ocultar su estado el adúltero o la adúltera casados a las personas con quien cometieron el adulterio (artículo 819).

Es importante señalar que este artículo también fue reformado el 26 de mayo de 1884 con lo cual se imponen como circunstancias agravantes de cuarta clase:

- I. El hecho de tener hijos el adúltero y la adúltera;
- II. Ocultar su estado el adúltero o la adúltera casados a la persona con quien realizaron el hecho delictivo (artículo 819).

Más adelante se estipulaban los casos en los que la mujer podía quejarse de adulterio, siendo estos cuando su marido lo cometiera en el domicilio conyugal; cuando lo efectuara fuera del con con cubina; y cuando fuera cometido con escándalo en cualquier lugar y con quien sea (artículo 821).⁹

Una singular definición de domicilio conyugal nos da este código, estableciendo: “por domicilio conyugal se entiende; la casa o casas que el marido tiene para su habitación. Se equipara al domicilio conyugal la casa en que solo habite la mujer (artículo 822).

⁹ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Código Penal Anotado, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1989, pág. 396.

El adulterio solo era castigado cuando hubiera sido consumado; se perseguía a petición del conyugue ofendido. En este sentido, cesaba el proceso cuando el ofendido otorgaba el perdón, o bien, tuvieren los conyugues acceso carnal, o si el quejoso moría antes de haberse dictado sentencia irrevocable.

El maestro **Rafael de Pina Vara**, nos explica alguna situación respecto del adulterio en 1871, nos dice: ***“el Código Penal de 1871 clasifica al adulterio dentro del título de los delitos en contra del orden de la familia, la moral pública, o las buenas costumbres; tipificándolo en el artículo 816. La pena de adulterio cometido por hombre libre y mujer casada es de dos años de prisión y multa de segunda clase. Solo se castigara al varón si este conociera el estado matrimonial de la mujer”***. El adulterio de hombre casado con mujer libre se castigaba con un año de prisión si el delito se cometía fuera del domicilio conyugal, si se cometen este, se impondrán una pena de dos años. En ambos casos se castiga a la mujer, si esta conoce el estado civil del varón. Además de estas penas quedaban los adúlteros suspendidos en derecho de ser tutores o curadores”.

El artículo 821 señalaba tres casos únicos en que la mujer podía acusar al marido de adulterio; este era cometido en el domicilio conyugal; si fuera realizado con concubina, o bien, si fuera ejecutado con escándalo sin importar la naturaleza de las relaciones entre los adúlteros y el lugar de la comisión.

Cuando menos en la legislación de 1871, a pesar de ser totalmente machista encontramos que existe ya una definición de lo que se entendía por adulterio.

Inicialmente el castigo iba a regular especialmente al contexto de la mujer y además podemos hacer aun una distinción comparativa con las causales de divorcio y la naturaleza civil del adulterio, en donde también la mujer era la más afectada de acuerdo a las definiciones utilizadas en aquellas legislaciones.

Otra opción de adulterio, la encontramos con el maestro **Antonio Moreno**, quien al hacer una consideración en el delito de adulterio opina: ***“No tipifican este delito los códigos Penales de Campeche, Michoacán, Puebla, Veracruz y Yucatán, así como el de 1929 y los proyectos de 1958 y 1963, lo incluyen en los delitos en contra de la familia, Aguas Calientes, Zacatecas y el código Penal de 1871”.***¹⁰

Las únicas legislaciones que dan una definición de lo que se entiende por adulterio son: Aguas Calientes, Chihuahua, Estado de México, Guanajuato, Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas. Estos Códigos como todos los demás requieren para tipificar la conducta, que sea en el domicilio conyugal o con escándalo. La excepción la constituye Tabasco y Tlaxcala que sanciona al adulterio sin requerir referencias de medios o lugares, solo agravan la sanción si la conducta se realiza en el domicilio conyugal.

El Código de 1871 establece una notoria desproporción en la penalidad; mucho mayor cuando la mujer es sujeto activo y mucho menor cuando el sujeto activo es el hombre.

¹⁰ PINA VARA RAFAEL, Código Penal Anotado, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1960, pág. 180.

Con lo anterior observamos que para 1871 el varón es favorecido en la comisión de este tipo de delitos. A hora bien evidentemente a pesar de que existía ya una cierta definición de lo que adulterio era, también es cierto que protegía mucho la imagen del hombre, olvidándose la igualdad de derechos entre la mujer y el hombre, que en un futuro no muy lejano vendría a ser un hecho que actualmente vivimos.¹¹

3.9. CÓDIGO PENAL DE 1929.

En este ordenamiento penal, la ubicación del ilícito en examen se encuentra en el ultimo titulo decimo cuarto **“De los delitos cometidos contra la familia”**, capítulo III **“del Adulterio”**, del artículo 891 al 900. En principio, nos indica que el adulterio solo se sancionaba cuando fuera cometido en el domicilio conyugal o con escándalo (artículo 891).¹²

La definición del domicilio conyugal es: **“la casa en que el matrimonio tienen habitualmente su morada”** (Artículo 892). Más adelante se estipulaba la necesidad de consumación del adulterio para poderlo sancionar (artículo 894). Los adúlteros eran sancionados con pena asta de dos años de segregación y suspensión hasta por seis años del derecho a ser tutores o curadores (artículo 895).

¹¹ MORENO ANTONIO DE P. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1968, pág. 263.

¹² GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, Vigésimoquinta Edición, Editorial Porrúa, Argentina, 15, México, 1992. Pág., 436

El juez tomaba como circunstancia atenuante el hecho de que el ofendido hubiere sido abandonado por el conyugue responsable (artículo 896). En sentido opuesto se señalan como circunstancias agravantes:

- I. Ser casados ambos adúlteros;
- II. Tener hijos el adúltero o la adúltera; y
- III. Ocultar su estado de casados los adúlteros a la persona con quien tienen acceso carnal (artículo 897).

Cesaba el procedimiento cuando el ofendido perdonaba al culpable; si ya hubiere sido condenado el reo, no se ejecutaba la sentencia, si reanudaban el acceso carnal los conyugues, o el quejoso falleciere antes de pronunciarse sentencia irrevocable (artículo 898).

Mariano Jiménez Huerta, al hablarnos del Código de 1929 y el delito de adulterio nos explica *“El delito de adulterio desaparece lentamente de las legislaciones modernas, y en aquellas en las que todavía perdura su apreciación disminuye por los cambios habidos en el pensamiento cultural.”* Sin embargo la realidad es que no podemos borrarlo con el deseo y el pensamiento, en las legislaciones en las que existe, aparece penalizado sin embargo los que siguieron una mejor técnica fueron los Códigos Viejos de 1871 y 1929 al ubicarlo en el capítulo referente a los Delitos Contra el orden Familiar, pues al menos dejaron alguna constancia del bien jurídico tutelado.

Luego entonces, es tratadista **Mariano Jiménez Huerta**, nos empieza a conceder algo de razón, en el sentido de que evidentemente el bien jurídico tutelado por el tipo penal, no va hacer la libertad sexual o la fidelidad conyugal,

sino la integración de la familia, ya que una consecuencia lógica de la comisión de este tipo de delito, es la desintegración familiar.¹³

3.10. CÓDIGO PENAL DE 1931

El delito en estudio se localiza en el título decimoquinto “**Delitos Sexuales**”, capítulo IV “Adulterio”, del Artículo 273 al 276.

El texto plasmado ente Código Penal ha permanecido sin variaciones a través de las diversas reformas efectuadas al citado ordenamiento legal. Se establece como acto típico el adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo imponiendo una pena asta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años (artículo 273).

También se estipula que no se podrá proceder contra el culpable, sino a petición de la ofendida}. En caso de presentar querrela en contra de uno solo de los adúlteros, se procederá contra ambos y los que aparezcan como codelincuentes (artículo 274).

Asimismo, solo se castigara el adulterio consumado (artículo 275) si el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, de lo contrario ésta no producirá ningún efecto, favoreciendo a todos los responsables (artículo 276).¹⁴

¹³ JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Séptima Edición, Editorial Porrúa, Argentina, 15, México, 2003. Pág., 31

¹⁴ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO, Delitos en Particular, Tomo II, Séptima Edición, Editorial Porrúa, Argentina, 15, México, 2003, pág.252.

Este Código es el que actualmente nos rige con sus reformas y evidentemente se ha ido modificando cada vez mejor a fin de establecer mayor técnica jurídica, para colocar al delito de adulterio, a hora en este Código se encontraba en el contexto de los Delitos Sexuales.

La situación fue básicamente criticable en su época, y el maestro **Fernando Castellanos Tena**, nos explica: *“con la elaboración del proyecto de 1931 se sucintaron controversias acerca de la desaparición del adulterio como tipo delictivo...reconociendo los acervos y en ocasiones justificadas críticas hechas para excluir el adulterio de los ámbitos del Derecho, juzgaron necesario seguir incluyendo el delito en el Código Penal”*.

Tal inclusión representa por lo menos un valladar que se opone al desenfreno y relajamiento de las costumbres, porque la Ley Penal aparte de su aspecto correlativo , tiene una alta misión civilizadora, quedo pues, considerado el adulterio como un delito... incorrecto el nombre que en cuestión le señale el ordenamiento jurídico... puesto que el tipo se configura justamente con un adulterio verificado en el domicilio conyugal o con escándalo... siendo incorrecto designar el todo con una serie de sus partes... no importa la falta de definición del elemento adulterio, porque exigirla equivaldría a censurar al legislador por no haber definido por ejemplo: la cópula en el estupro, la viada en el homicidio, el concepto del bien ajeno en el robo etc.

Hay que anotar que de las ideas del maestro **Fernando Castellanos Tena**, que en sus indicios, el artículo que habla sobre el adulterio, ya no prevenía un bien jurídico tutelado, como era la protección de la familia y su

integridad, sino ahora forma parte de los delitos sexuales, en lo que de alguna manera, se reducía el bien jurídico tutelado a la libertad sexual en cierta manera y el concepto de fidelidad conyugal quedaría un poco relegadas para la posición establecida en el nuevo Código del delito.¹⁵

¹⁵ CASTELLANOS TENA FERNANDO, Tipo y Tipicidad en el Delito de Adulterio, Revista Criminalística, Noviembre 30, México, 1960, pág. 166.

CAPÍTULO IV

EL DELITO DE ADULTERIO ANTE OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS

CAPÍTULO IV

EL DELITO DE ADULTERIO ANTE OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Sumario: 4.1. ESTADO DE MÉXICO 4.2. DISTRITO FEDERAL 4.3. CHIHUAHUA 4.4. COAHUILA 4.5. ZACATECAS 4.6. YUCATAN 4.7. CHIAPAS 4.8. TABASCO 4.9. VERACRUZ 4.10.MORELOS 4.11. SAN LUIS POTOSI. 4.12. OAXACA 4.13.MICHOACAN 4.14. DURANGO 4.15. ENTIDADES QUE NO LO CONTEMPLAN.

4.1 EL DELITO DE ADULTERIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Conforme se consolidan las estructuras económica y social de nuestras comunidades es necesario modificar nuestra legislación para asegurar la unidad de la familia y el porvenir de los hijos. De ahí que el matrimonio como institución social mereciera el respeto de las comunidades que miran al adulterio como una conducta gravemente censurable, castigándose desde la antigüedad de manera rigurosa, siendo varias las penas impuestas, según los distintos pueblos, aunque en general privo la pena de muerte para los culpables responsables.

En el Estado de México han existido diferentes puntos de vista sobre este delito tan controversial, por ejemplo; el Código Penal para el Estado de México del año dos mil uno, lo estableció en el subtítulo quinto **DELITOS CONTRA LA**

FAMILIA , CAPITULO IV, relativo al delito de **ADULTERIO**, que en su artículo 222 menciona:

ARTÍCULO 222: A la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que se casada, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y suspensión de derechos civiles hasta por seis años.

ARTÍCULO 223: No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido pero cuando este formule su querrela contra uno solo de los inculpados, se procederá contra los dos .

En la actualidad sólo se adiciono al artículo 223, el hecho de: ***“cuando la parte ofendida otorgue el perdón a uno de los adúlteros este se hará extensa para el otro adúltero también”***¹

4.2 CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO DE 1871

El adulterio se encontraba en ese ordenamiento en el título sexto ***“Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres”***, capítulo VI Adulterio, del artículo 816 al 830.

La pena del adulterio cometido por hombre libre y mujer casada, era de dos años de prisión y multa de segunda clase, pero no se castigaba al primero,

¹ Código Penal del Estado de México, Edit. Sista, Marzo de 2001, pág. 85

cuando había cometido el ilícito ignorando la situación de casada de la mujer (artículo 816).

En sentido opuesto, el adulterio cometido por el hombre casado con mujer libre era castigado con una año de prisión, si se ejecutaba fuera del domicilio conyugal, pero si se efectuaba en la pena era de dos años, requiriendo en ambos casos que la mujer supiera el estado civil del hombre en el momento de realizar el hecho delictivo (artículo 816).

El 26 de mayo de 1884, ese artículo fue reforzado estipulando en su nueva redacción, que el adulterio se sancionaría con dos años de prisión y multa de segunda clase, cuando fuera cometida por mujer casada con hombre libre, así como el ejecutado en la casa conyugal por hombre casado con mujer libre; con dos años de prisión el cometido por mujer casada y hombre casado, reduciendo un año de prisión al último, cuando ejecutare la conducta delictiva fuera del domicilio conyugal e ignorara el estado civil de dicha mujer (artículo 816).

En cuanto al artículo 817, estipulaba además, como pena para los adúlteros la suspensión de sus derechos a ser tutores o curadores durante un lapso de seis años. Cuando el conyugue culpable hubiese sido abandonado por el ofendido, el juez tomaba esta circunstancia como atenuante de primera, segunda, tercera y cuarta clase, dependiendo de las causas del abandono (artículo 818).

Como circunstancias agravantes de cuarta clase establecía las siguientes:

- I. Que el adulterio fuera doble;
- II. Tener hijos el adúltero o la adúltera; y

- III. Ocultar su estado el adúltero o la adúltera casados a las personas con quien cometieron el adulterio (artículo 819).

Es importante señalar que este artículo también fue reformado el 26 de mayo de 1884 con lo cual se imponen como circunstancias agravantes de cuarta clase:

- I. El hecho de tener hijos el adúltero y la adúltera;
- II. Ocultar su estado el adúltero o la adúltera casados a la persona con quien realizaron el hecho delictivo (artículo 819).

Más adelante se estipulaban los casos en los que la mujer podía quejarse de adulterio, siendo estos cuando su marido lo cometiera en el domicilio conyugal; cuando lo efectuara fuera del con concubina; y cuando fuera cometido con escándalo en cualquier lugar y con quien sea (artículo 821).

Una singular definición de domicilio conyugal nos da este código, estableciendo: ***“por domicilio conyugal se entiende; la casa o casas que el marido tiene para su habitación. Se equipara al domicilio conyugal la casa en que solo habite la mujer (artículo 822).”***

El adulterio solo era castigado cuando hubiera sido consumado; se perseguía a petición del conyugue ofendido. En este sentido, cesaba el proceso cuando el ofendido otorgaba el perdón, o bien, tuvieren los conyugues acceso carnal, o si el quejoso moría antes de haberse dictado sentencia irrevocable.

En la actualidad el Código Penal del Distrito Federal, no contempla al **ADULTERIO**, como un delito, sin embargo en su artículo 205 hace alusión a él, pero dentro del delito de **BIGAMIA** el cual dice:

Artículo 205. Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, al que:

- I. Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, y contraiga otro matrimonio; o
- II. Contraiga matrimonio con una persona casada, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse aquel.²

4.3. CÓDIGO DE CHIHUAHUA

Este Código si contempla al delito de **ADULTERIO**, se encuentra en su **Título Séptimo, Delitos contra la familia, Capítulo V, Artículo 186:**

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

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

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

Artículo 189. Solo aplicara la pena cuando el Adulterio se ha consumado.

3

² Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2004, pág. 81

4.4.CÓDIGO DE COAHUILA

El delito de ADULTERIO, se encuentra en su Título Primero, Delitos contra la familia, Capítulo VI Artículo 264:

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

A los culpables de adulterio se les aplicara de tres días a dos años, multa de cien a cuatro mil pesos y privación de derechos de familia hasta por seis años.

Artículo 265. Requisito de elemental para la persecución del delito de adulterio; no se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando este formule querrela, contra uno solo de los culpables, se procederá contra todos los participantes. Cuando el ofendido perdone alguno sus efectos se extenderán a todos los participantes ⁴

4.5.CÓDIGO DE ZACATECAS

³ Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, Edit. Porrúa, Argentina 15, México, 1988, pág. 60.

⁴ Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Coahuila, Edit. Porrúa, Argentina 15, México, 1990, pág. 77.

Se ubica al delito de adulterio en su Título Decimotercero, Delitos contra el orden de la familia, Capítulo VI Artículo:

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

Artículo 248. No podrá procederse contra os adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido pero cuando este formule querrela, contra uno solo de los culpables, se procederá contra todos los dos.

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

Artículo 249. Sólo se sancionara el adulterio consumado.

Artículo 250. Cuando el ofendido perdone a uno de los responsables cesará todo procedimiento contra ambos, si no se ha dictado sentencia; y si esta ya se dicto no producirá efecto alguno.⁵

4.6.CÓDIGO DE YUCATÁN

⁵ Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Zacatecas, Edit. Porrúa, Argentina 15, México, 1988, pp. 85-86..

Este Código no contempla al delito de adulterio, solo hace alusión a los matrimonios ilegales en su artículo 226:

Artículo 226. Se impondrá sanción de un mes a dos años de prisión y de dos a cuarenta días multa, a quien contraiga matrimonio sabiendo la existencia de un impedimento dispensable previsto por el Código Civil del Estado.

4.7. CÓDIGO DE CHIAPAS

No existe delito de Adulterio en esta legislación. Existe la BIGAMIA en su Título Sexto, Delitos Contra el Estado Civil y Bigamia, Capítulo II, Artículo 176.⁶

4.8. CÓDIGO DE TABASCO

Se localiza en el Título Decimo Tercero, Delitos Sexuales, Capítulo III, artículo 238:

Artículo 238. Se aplicara prisión de 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

Adulterio. Es la relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio.

⁶ Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Chiapas, Edit. Cajica, 1993, pág. 126

Artículo 239. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición de cónyuge ofendido; pero cuando este formule querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como delincuentes.

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

Artículo 420. Solo se castigara el adulterio consumado, cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesara todo procedimiento y el perdón se extenderá para todos.⁷

4.9. CÓDIGO DE VERACRUZ

No existe delito de Adulterio en esta legislación. Existe la BIGAMIA en su Título Séptimo, Delitos Contra la familia, Capítulo IV, Artículo 208.⁸

⁷ Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Tabasco, Edit. Cajica, 1993, pp.209-210

⁸ Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, Edit. Sista, 1999, pág. 127.

4.10. CÓDIGO DE MORELOS

Se localiza en el Título Decimoprimer, Capítulo IV, artículo 245.

Artículo 245. Se aplicara prisión de hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo

Artículo 246. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición de cónyuge ofendido; pero cuando este formule querrela contra uno solo de os culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como delincuentes.

Artículo 247. Solo se sancionara el adulterio consumado

Artículo 248. Cuando el ofendido perdona a uno de los responsables cesará todo procedimiento contra ambos, si no se ha dictado sentencia; y si esta ya se dicto no producirá efecto alguno.⁹

⁹ Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Morelos, Edit. Sista, 1999, pág. 46.

4.11. SAN LUIS POTOSI

El Código Penal vigente en el estado de San Luis Potosí, no define al delito de adulterio, pero si puntualiza los elementos que lo constituye y mediante la comprobación de los cuales se reputa cometido; pero no por la omisión de la ley deben quedar impunes los actos que se reputan como adulterio, según los elementos del mismo, según los elementos del mismo, porque admitir lo contrario, equivaldría a dejar impunes actos que pugnan con la moral, con las buenas costumbres y con el orden social en su base más estable, que es la familia. Ante esta omisión de la ley, procede recordar los antecedentes u orígenes de tal delito, para fijar los elementos que lo constituyen y deben definirlo. **Escríche** en su diccionario de legislación y jurisprudencia, lo define como el acceso carnal que un hombre casado tiene con otra que no es su mujer legítima, o el que obtiene una casada con individuo que no es su marido, según el Derecho Canónico, el adulterio es el acceso al lecho conyugal del otro y la ley de partidas lo define como yerro que home faze a sabiendas, yaciendo con mujer casada o desposada con otro. Como elemento del hecho en si del adulterio, deben subsistir las definiciones antiguas; solas modificadas en cuanto a que las condiciones del hombre, pueden ser motivo de adulterio, y como todas esas definiciones requieren esencialmente de la demostración de la existencia del acto carnal entre actores, se preciso acreditar el mismo, por los medios que el Derecho Procesal Establece. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época. Tomo LXII. Pág. 1158).¹⁰

¹⁰LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO, Delitos en Particular, Tomo II, Séptima Edición, Editorial Porrúa, Av., Argentina, 15, México, 2003, pág. 242.

Actualmente se encuentra en el Código Penal en su, Título Noveno, Delitos contra la familia, Capítulo IV, Artículos; 220, 221, 222.

4.12. OAXACA

Se comprueba el cuerpo del delito previsto por artículo 81, 82, del Código Penal del Estado, aún cuando la ofendida y los testigos no manifiestan haber visto a los acusados realizar el acto sexual toda vez que la publicidad o carácter ostentosa de las relaciones adulterinas, no implican necesariamente que el acto carnal se practique en público, pues aquellas se presumen por la ostentación de los amoríos de los adúlteros o porque los dos den a conocer claramente con su conducta el tratamiento de esposos o cuando ante el conocimiento general vivan amancebados o se fuguen juntos con abandono de familia legítima o se exhiban notoriamente como amantes, pues el escándalo en el adulterio consiste en el desenfreno o desvergüenza de los amoríos ilícitos, que por su publicidad constituyen ofensa a la moral media y especialmente contra la cónyuge inocente dado el entre dicho que queda ante los demás. (Tribunal Colegiado del Decimo Tercer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época, Tomo II, Segunda Parte-1 Tesis 92. Pág. 58.)

ADULTERIO DELITO DE. (ESCÁNDALO). Está acreditado el elemento escándalo, si las relaciones ilícitas que mantenían los acusados eran ostensibles hasta el punto de que pudieron apercibirse de ellas tanto la esposa del acusado, cuando los sujetos de testimonio de cargo, de donde se sigue que, si están acreditados los elementos típicos objetivos de que se hace merito, por ende lo está la culpabilidad reprochable a uno y otro de os agentes activos de

dicho delito. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época. Tomo CXXII. Pág. 437).¹¹

4.13. MICHOACAN

Titulo Decimosegundo, Delitos contra la libertad, la seguridad, y el normal desarrollo psicosexual, Capítulo IV, Artículos; 81,82.

4.14. DURANGO:

Titulo Séptimo, Delitos contra la familia, Capítulo IV bis, Artículos: 231bis.

4.15. ESTADOS QUE NO CONTEMPLAN AL DELITO DE ADULTERIO

Podemos mencionar los estados que contemplan el delito de adulterio y los que no lo contemplan.

NUEVO LEÓN: No lo tiene tipiado como delito

PUEBLA: No lo tiene tipiado como delito

¹¹ Ídem. Pág. 245

SINALOA: No lo tiene tipiado como delito

QUERETARO:No lo tiene tipiado como delito

QUINTANA ROO:No lo tiene tipiado como delito

SONORA:No lo tiene tipiado como delito

CONCLUSIONES

PRIMERA: Desde épocas remotas, el ser humano al ser agredido en su persona o derechos busca la manera de cobrar justicia, dando lugar a la venganza privada, mejor conocida como Ley del Tali6n ojo por ojo, diente por diente.

SEGUNDA: Debido al proceso evolutivo por el que ha pasado el hombre, se llega a la consolidaci6n del poder social, organiz6ndose para impartir justicia a nombre de la divinidad y posteriormente a nombre del inter6s p6blico, salvaguardando el orden y la tranquilidad social.

TERCERA: Adulterio: (del lat6n Adulterum), en lenguaje com6n, se entiende que es la relaci6n sexual de una persona casada con otra que no es su c6nyuge.

CUARTA: En la antigüedad, las legislaciones Babil6nicas y fenicia, aunque reconocieron el ejercicio de la prostituci6n religiosa, seg6n- Herodoto, el adulterio de la mujer fue castigado por medio del fuego, que consumía su vida; por el contrario no era castigado el adulterio del marido, admiti6ndose como legal el concubinato para suplir la infertilidad de la mujer.

QUINTA: Las partidas constituyen uno de los ordenamientos m6s completos de los que hasta ahora se han visto, la materia sobre el adulterio se encuentra plasmada en el t6tulo XVII de la partida VII, esta disposici6n de influencia Romana deja sin castigo al adulterio del marido.

SEXTA: La legislaci6n espaõola sigui6 una reglamentaci6n similar a la observada en Roma. Su historia legislativa nos muestra los ordenamientos legales que contemplaron y castigaron el delito de adulterio en forma rigurosa.

SÉPTIMA: Los aztecas permitieron al hombre tener cuantas esposas fuera capaz de mantener aunque sin considerarlas a todas en el mismo plano de igualdad pues solo una de estas tenía el derecho de ser llamada **CIHUATLANTI** o legítima esposa reservando a las demás el nombre de **CIHUAPILLI**.

La crueldad en sus penas no se hizo esperar: si se sospechaba de una mujer, habiendo motivos justificados, se le aprehendía en unión de su presunto cómplice y eran torturados hasta que confesaban. Si eran encontrados culpables el tribunal compuesto por el sacerdote, el marido y los parientes más cercanos los condenaban a muerte, que según algunos autores esta se cumplía por descuartizamiento y según otros por lapidación.

OCTAVA: Código Penal de 1929; incluyó al adulterio dentro del título de los delitos contra la familia, no estableció distinción del sexo nivelando de esta forma la situación del hombre y la mujer pero solamente era castigado cuando se cometía en el domicilio conyugal o cuando causaba escándalo, perseguídle únicamente por querrela por parte de la ofendida y solo cuando se hubiese consumado.

NOVENA: El Derecho Penal es una rama del Derecho Público, que prohíbe determinadas conductas, las cuales se encuentran tipificadas en Códigos Penales vigentes y Leyes aplicables a casos concretos, además establece las penas y medidas de seguridad a las que se hacen acreedores sus infractores, teniendo el Estado, por conducto de sus instituciones como el Ministerio público Investigador la obligación de brindar a la sociedad los medios que considere necesarios para una adecuada investigación y persecución de los delitos que tanto afectan a la sociedad.

DÉCIMA: Delito es toda conducta tipificada en la legislación penal, la cual establece una clasificación de los mismos, atendiendo a diversos factores, pero

en lo que respecta al delito de Adulterio, previsto en el artículo 222 del Código Penal del Estado de México, se ubica en los delitos

DÉCIMO PRIMERA: El Ministerio Público es un órgano dependiente del poder Ejecutivo, que con base en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 81 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México, tiene como principal función la investigación y persecución de los delitos, pero no puede decirse de manera tácita que realmente investigue, puesto que en la práctica únicamente integra y determina las Carpetas de Investigación auxiliándose de la Policía Ministerial, Servicios Periciales y sobre todo de los interesados u ofendidos para la comprobación del delito.

DÉCIMO SEGUNDA: El Ministerio Público se caracteriza por su indivisibilidad (debido a que con independencia de quien realice las funciones de dicha institución, esta es una sola y actúa en beneficio de la sociedad), a diferencia de otros órganos jurisdiccionales, toda vez que existe el Ministerio Público Investigador y el Ministerio Público Adscrito, los cuales pueden ser del fuero Federal, Común o Militar, siendo el caso en que cualquiera de estas formas busca salvaguardar los derechos de la sociedad con independencia de la persona que lo represente, además de ser el único en su género.

DÉCIMO TERCERA: El hecho de modificar el delito de adulterio estipulado en el artículo 222 del Código Penal del Estado de México, tiene como objetivo brindar a la Agencia del Ministerio Público Investigador, las herramientas necesarias a fin de apoyar a la sociedad para obtener mejores resultados en sus investigaciones y por consiguiente una pronta administración de justicia.

DÉCIMO CUARTA: La base constitucional del ministerio público, está conformada por los artículos 21 y 102 de la Ley Suprema Fundamental, así mismo por el artículo 81 de la Constitución Local para el Estado de México, independientemente de que encuentre su regulación y organización en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

DÉCIMO QUINTA: El Estado tiene como obligación para con la sociedad, la de promover lo necesario para lograr el respeto y los derechos de los ofendidos brindando a las instituciones especializadas (Ministerio Público Investigador), herramientas para que se encarguen de dar cumplimiento a tales obligaciones.

DÉCIMO SEXTA: No es suficiente la existencia de diversas penalidades que sancionen a una misma conducta antijurídica sino que los órganos existentes sean competentes y especializados en la persecución e investigación de dichas conductas que afectan el orden social.

DÉCIMO SEPTIMA: La modificación del artículo 222 del Código Penal del Estado de México, surge debido a que muchas personas que saben que son engañadas por su esposo(a) han optado por no iniciar la averiguación (carpeta de Investigación), y en muchas ocasiones hacen justicia por su propia mano, situación por la que de una simple averiguación pasa a un delito grave como el HOMICIDIO, el cual es llevado, planeado y ejecutado por el o la cónyuge que resulta ser la o el ofendido, (engañada) y que al no tener una respuesta en concreto por nuestras autoridades, realizan la justicia a como ellos creen conveniente.

DÉCIMO OCTAVA: La reforma penal armonizara ideas del conocimiento del Derecho penal Nacional y del Derecho Penal Internacional, integrando las bases para dar y ofrecer justicia y garantizar la correcta sanción de los delitos cometidos teniendo como objetivo fundamental la protección de la vida humana, la dignidad de la parte ofendida y mantener la integración familiar, pero sobretodo la defensa de los principios generales de Derecho que sustenten la sana convivencia social.

Propuesta para Reformar el Artículo 222 del Código Penal del Estado de México, a fin de que el Delito de Adulterio pueda ser consignado sin necesidad de consumarse en el domicilio conyugal o con escándalo.

Como se ha analizado a través de su estudio, el delito de adulterio ya no cumple con ese cometido. La finalidad para la que fue creada esta figura dejó de cumplir con su objetivo primordial, pues es inoperante su aplicación en el derecho penal actual. El fin primordial que persigo con esta hipótesis es hacer ver al lector las ventajas que tendría dicha modificación. A continuación expongo pues en mi consideración, la normatividad actual merece una mejora y ajustarse a las necesidades que demanda la sociedad actual en cuestión de creación, modificación, derogación y estudio de los artículos que conforman el Código Penal del Estado de México.

En la actualidad el Código Penal vigente en el Estado de México tipifica al delito de adulterio de la siguiente manera:

Artículo 222: A la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga copula con otra que no sea su cónyuge y a la que ella lo tenga , sabiendo que es casada, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y suspensión de derecho civiles hasta por seis años.

Artículo 223: No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando este formule su querrela contra uno solo de los inculpados se procederá contra los dos.

Por lo antes expuesto, mi propuesta sería la siguiente:

“ARTÍCULO 222. SANCIONES Y FIGURA TÍPICA DE ADULTERIO. Comete este delito la persona casada que fuera del domicilio conyugal y con escándalo, tenga copula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada; o cuando se compruebe que entre estos existió un acceso carnal a través de medios idóneos que revelen o indiquen en forma segura su relación adulterina, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y suspensión de sus derechos civiles hasta por seis años.

Artículo 223: Se podrá proceder contra los adúlteros por querrela del cónyuge ofendido, se podrá realizar por el familiar más cercano siempre y cuando se compruebe que la cónyuge se encuentra en estado de interdicción o que por causas de amenaza pueda causarle a la ofendida una repercusión en su patrimonio y su persona; cuando éste formule querrela contra uno sólo, se procederá contra todos los que intervinieron. Cuando el ofendido perdona a alguno de los que intervinieron, sus efectos se extenderán a todos.

Esta reforma ayudara de manera significativa a unificar las voluntades de los legisladores en apoyo de las mujeres mexiquenses para proponer una estructura integral de protección de la dignidad de la mujer pero sobre todo a la integración familia, de manera que pueda disminuir la cantidad de averiguaciones que nos son consignadas por el Ministerio Público Investigador, por no reunir los elementos necesarios para integrar la Carpeta de Investigación, situación que incide principalmente en área rurales, con esto se estaría evitando la impunidad y se establecen medidas prácticas que conlleven a la prevención del mismo delito, con una adecuada atención a la víctima u ofendido y el surgimiento de modelo de ejecución penal para prevenir este tipo de conductas y en su caso aminorar el impacto psicológico de la víctima y/o ofendido.

Es importante mencionar que los MEDIOS IDONEOS que el juzgador deberá tomar en consideración para determinar la culpabilidad de los procesados; serán los videos (CONSIDERADOS COMO MEDIOS DE PRUEBA ELECTRONICOS) que puedan tomarse de los sujetos activos que de manera conjunta en donde HAGAN OSTENTACIÓN PÚBLICA de su relación adulterina a través de actos que indiquen una relación de esposos.

Como se observa con esta modificación se pretende darle rapidez a la consignación del delito de Adulterio, además se anexa el exhibicionismo público de los adúlteros a través de actos que demuestren una relación adulterina, elemento que en el Código actual no lo contempla y que en muchas ocasiones si bien es cierto, que este código menciona que para darse los elementos de Adulterio debe de ser consumado, el acto sexual en el domicilio conyugal, y que además sea con escándalo, nos deja en estado de indefeccion porque en muchas ocasiones los adúlteras relazan estos actos en lugares donde no se

puedan ser vistos teniendo coito, y los actos de exhibición en lugares públicos no son considerados como elementos que puedan servir en el encuadramiento del delito de Adulterio, por lo que es necesario una modificación a este artículo ya que en la actualidad el Adulterio no solo lo realiza el varón sino que las mujeres han comenzado a realizar este delito creando que por un lado o por otro provoquen reacciones violentas por el cónyuge ofendido, llegando en ocasiones a lesionar a los adúlteros o provocarles la muerte.

Sumando lo antes señalado, sin duda una política de prevención y adecuación de las normas es el camino a seguir para alcanzar un estado de derecho acorde a las necesidades de la población y adecuada a la población en que vivimos.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACERO julio, El Procedimiento penal, Editorial, Cajica. México 1986.
- 2.- BURGOA Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, 25ª, México 1996.
- 3.- MARTÍNEZ Carnelo, La Investigación del Ministerio Público, Editorial Porrúa, México 1992.
- 4.- BAENA PAZ Guillermina, Manual para elaborar Trabajos de Investigación Documental, Autores Mexicanos Unidos. 1988.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1996.
- 6.- CARNELUTTI Francisco, Derecho Procesal Civil y Penal Mexicano, Editorial Harla, 1999.
- 7.- AMUCHATEGUI Requena, Griselda, Derecho Penal, Editorial Oxford, México 2000.
- 8.- CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrea, 13 ed. México 1997.
- 9.- BURGOA Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, Ed. 28. México 1999.
- 10.- OSORIO Cesar Augusto, Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, Editorial Porrúa, México 2000.
- 11.- COLÍN Sánchez Guillermo, Derecho de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa 3ª ed. México 1994.
- 12.- VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México 1999.
- 13.- CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal, Editorial Porrúa. México 1996.
- 14.- ZAFFARONI Raúl Eugenio, Manual del Derecho Penal, Editorial Cárdenas. México 1986.

- 15.- VILLAREAL Corrales Lucinda, La Cooperación Internacional en Materia Penal, Editorial Porrúa. México 2004.
- 16.- P. MORENO. CONCURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte Especial, **Delitos en Particular**, Tomo Primero, Edit. Porrúa, México. 1968.
- 17.- EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT, Delitos en Particular, Tomo II, Séptima Edición, Edit. Porrúa, Av. República Argentina.
- 18.- CASTELLANOS FERNANDO, **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, Trigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, Av., República, Argentina, 15, México, 1993.
- 29.- GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO, **Derecho Penal Mexicano**, LOS DELITOS, Vigésima octava Edición, Editorial Porrúa, Av., República Argentina, 15, México, 1996.
- 20.-DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, **Real academia Española**, Vigésima primera Edición, Tomo I, Madrid, 1992.
- 21.- RAÚL CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL CARRANCA RIVAS, **Código Penal Anotado**, Editorial Porrúa, Av., República Argentina, 15, México. 1978.
- 22.- PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, VARGAS LÓPEZ GILBERTO, **Derecho Penal Mexicano**, Parte Especial, Edit. Porrúa, Volumen I, Segunda Edición, México, 1994.
- 23.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, **Derecho Civil Mexicano**, Tomo II, Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 1975.
- 24.- **DERECHO PENAL ESPECIAL**, Edit. Temis, Bogotá, 1965
- 25.- GUTIERREZ JIMENEZ, **Derecho Civil Mexicano**, Tomo II, Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 1975.
- 26.- JIMÉNEZ HUERTA MARIANO, **Derecho Penal Mexicano**, Tomo V, Tercera Edición, Edit. Porrúa, México. 1985.
- 27.- **DERECHO PENAL**. Parte Especial, tomo IV, Gibbs Editor, Santiago de Chile, 1965.
- 28.- G, MAGGIORE, **Derecho Penal**, Parte Especial, Volumen IV, Editorial Temis, Bogotá, 1989.

29.- **TRATADO DE DERECHO PENAL**, Volumen II, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.

30.- GALINDO GARFIAS IGNACIO, **Derecho Civil**, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México 1989.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

LEGISLACIÓN PENAL PROCESAL PARA EL ESTADO DE MEXICO, Editorial Sista, México, Abril, 2009.

LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO, Editorial Sista, México, Mayo, 2009.

NUEVO CÓDIGO PARA EL ESTADO DE MÉXICO CON COMENTARIOS, Tomo II, Parte Especial, **DELITOS EN PARTICULAR**, Edit., Edmundo Mezger.

Varios Autores, **DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA**, Fondo de Cultura Económica, Decima Edición, México 1984.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto Federal Electoral, México, 1992.

CÓDIGO CIVIL, Para el Estado de México, Edit. Sista. México. 2009.

Código Civil, Leyes Federales, Colección de Códigos, Hermanos Herrero, México, 1884.

Código Penal del Estado de México, Edit. Sista, Marzo de 2001.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2004.

Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, Edit. Porrúa, Argentina 15, México, 1988.

Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Coahuila, Edit. Porrúa, Argentina 15, México, 1990.

Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Zacatecas, Edit. Porrúa, Argentina 15, México, 1988.

Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Chiapas, Edit. Cajica, 1993.

Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Tabasco, Edit. Cajica, 1993.

Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, Edit. Sista, 1999.

Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Morelos, Edit. Sista, 1999.