

Universidad Autónoma de Guadalajara 870109

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]

"LA OMISIÓN DEL DELITO DE ADULTERIO EN EL CODIGO
PENAL DEL ESTADO DE GUERRERO"

TESIS PROFESIONAL

que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

ALEJANDRO JAVIER ANDALON MENDOZA

ASESOR: LIC. JOSE LUIS VAZQUEZ GONZALEZ

Guadalajara, Jal.

Diciembre 1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N T R O D U C C I O N

La elección de tema de tesis siempre resulta difícil, debido a que la pluralidad de temas nos atrae y nos despierta el interés para iniciar un estudio. Pero a veces nuestra atención se inclina por aquello que consideramos más trascendente en la vida social, tal es el caso presente en el que yo considero necesario realizar el estudio jurídico de la muy lamentable omisión del delito de adulterio en la legislación de mi estado natal, Guerrero, ya que con la conducta antisocial del sujeto - que incurre en ese delito, se provoca la disolución social en lo que podríamos llamar el núcleo de la sociedad, es decir, la familia.

Así pues, considero de especial interés el tema que me propongo a desarrollar, a fin de proponer que la legislación del estado de Guerrero incorpore a su legislación penal la figura delictiva de adulterio. Desde luego, trataré de realizar mi trabajo con todo mi entusiasmo en el tema propuesto, conservando siempre el respeto que se merecen las instituciones gubernamentales del estado de Guerrero, y muy en particular su poder legislativo.

Considero que debe de protegerse a la sociedad guerrerense con la creación de la figura delictiva de adulterio, para así poder frenar a la crisis moral de principios y valores que hoy en día se vive, y que se ha venido presentando en los últimos años con las corrientes extranjeras de costumbres y hábitos, tendientes al rompimiento y disolución social, misma crisis que se ha intensificado por el mal uso de los medios de difusión, mismos que atacan directamente a la mentalidad de la juventud con su programación desmoralizante; así mismo puedo asegurar que de esta juventud están compuestos la mayor parte de los matrimonios de la actualidad y de todas las épocas.

Esta será mi aportación a mi escuela de derecho alentando la esperanza de que se obtenga un resultado práctico para el bien de la sociedad guerrerense.

CAPITULO I

"EL DELITO"

1.1. DEFINICION DE DELITO

Antes de iniciar el estudio concreto del presente trabajo y su temática principal, es necesario para mayor abundancia - del mismo trabajo de tesis así como para el enriquecimiento intelectual de éste, y como una información e iluminación jurídica del lector, dejar definido lo que es el delito y de ese modo, desarrollaré a continuación lo que es la definición de delito, desde sus raíces etimológicas, hasta la definición hecha por el Código Penal del Estado de Guerrero, y por último una - definición personal del delito. La palabra delito deriva del - verbo latino "Delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, o alejarse del sendero señalado por la ley, - de acuerdo a lo establecido por Castellanos. (1)

Diversos autores han tratado de producir una definición - filosófica y esencial del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, pues el delito está íntimamente ligado a la manera de ser, al comportamiento de cada pueblo, y a las necesidades de cada época. De este modo, los hechos que en alguna ocasión han tenido el carácter de delito, lo han perdido debido a situaciones diversas por el transcurrir del tiempo y podemos mencionar que por lo contrario, han existido acciones o conductas que no se han considerado delictuosas, y que - con posterioridad han sido erigidas en delitos.

El mismo Castellanos en su obra nos hace mención de Francisco Carrara, el máximo exponente de la escuela clásica, y el cual definió al delito como "La infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, -

(1) CASTELLANOS Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, D.F., Vigésima edición, - mayo 29 de 1985. Página 125.

resultante de un acto externo del hombre, positivo, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". Así pues, este autor llama delito a la infracción de la ley, por lo que entendemos que un acto se convierte en delito únicamente cuando chocha contra ella, pero para que haya alguna confusión con el pecado, que es la violación a la ley divina, o con el vicio, que se considera el abandono de la ley moral, Carrara especifica que se trata de una ley emanada del estado, desde luego como él lo aclara, debe ser de su promulgación, para que de ese modo proteja la seguridad de los ciudadanos y así tener carácter de obligatoriedad. Así mismo nos señala que dicha infracción debe de ser resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo, esto es para establecer que sólo el hombre puede ser agente del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones, finalmente establece que dicho acto ya sea de acción o de omisión, debe ser moralmente imputable, esto por estar el sujeto activo sometido a leyes criminales por virtud de su naturaleza moral.

Entrando ya en la legislación mexicana, y en cuanto a la definición de delito, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo séptimo nos define al delito como "Acto u omisión que sancionan las leyes penales". Analizando la definición de este código observamos que el delito está compuesto por un acto u omisión, y ambas formas constituyen a la acción en latu sensu, es decir, en sentido amplio; el acto o en sí la acción en sentido estricto, es el aspecto positivo. lo que se lleva a cabo, y la omisión, es el sentido negativo.

El acto o acción en sentido estricto, es una actividad o comportamiento que viola una norma que prohíbe esa actividad o conducta, ésta consiste en un hacer efectivo, corporal y voluntario, por eso se les llama "los delitos de acción", de acuerdo por lo establecido por el autor González de la Vega, al asentar que "Son todos aquellos que violan una norma de carác-

ter penal, prohibitiva, por un acto material o positivo, por un movimiento corporal del agente, éste hace lo que no debe de hacer, para ejemplificar citaremos al delito de homicidio, ejecutado por la acción, que es un movimiento de disparar un arma.

Por otro lado, la omisión es aquel comportamiento en el que se viola una norma establecida, debido a una conducta inactiva o de abstención de parte del agente. En este caso el infractor de la norma no ha hecho lo que está obligado a hacer, citaremos como ejemplo el delito de abandono de personas atropelladas, que es una norma de auxilio, y que se consume cuando se da la omisión que se presenta por la inactividad de la asistencia, y que se tipifica dentro del Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 341, en el capítulo VII, relativo al abandono de personas, encuadrado dentro del libro segundo de ese ordenamiento". (2)

Nuestra legislación siguiendo la corriente española de definición de delito, en el Código Penal de 1871, en su artículo cuarto establecía que delito era "La infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". De la anterior definición, vemos que presenta las dos características anteriores, es decir, señala la infracción característica, más una voluntad, las cuales son prohibidas, tanto de acción como de omisión.

Dentro del Código de 1929, en su artículo décimoprimer se establecía al delito como una lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

(2) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa. México, D.F., Séptima Edición, 30 de enero de 1985. Página 58.

Trasladándonos al estado de Jalisco, observamos en su Código Penal vigente, en su artículo quinto, que establece al delito como "un acto u omisión que concuerda exactamente con la conducta que como tal se menciona expresadamente en este código o en las leyes especiales del estado". Este código jalisciense establece así como en el Distrito Federal que el delito está compuesto por un acto u omisión, mismo acto es el aspecto positivo de la acción en sentido estricto como ya hemos mencionado, y por una omisión también citada anteriormente, como conducta inactiva o de abstención por parte del agente, en este caso no hace lo que está obligado a hacer. Señala también este código que esta conducta de hacer o de no hacer estará expresamente señalada en los preceptos legales que integran el contenido del citado código o de las leyes respectivas de la legislación jalisciense que consideren como figura delictiva determinados actos.

Por lo que respecta al Código Penal del estado de Guerrero, materia en sí del presente trabajo de tesis encuadra la definición del delito en tres artículos, el décimoprimer, que establece al delito como "La conducta típica, antijurídica, e imputable". En su artículo décimosegundo, establece que el delito se realiza "Por un acto u omisión", y en su artículo décimotercero señala "A nadie se le podrá atribuir un resultado típico si éste no es consecuencia de un acto u omisión. Será atribuible el resultado típico producido a quien teniendo el poder jurídico de actuar para evitarlo, no lo impide. El actual Código Guerrerense nos establece en tres artículos lo que los dos anteriores, lo han venido estableciendo en uno solo, el décimoprimer señala la definición como conducta típica, es decir, que ya está establecida en la ley como prohibida, antijurídica porque choca contra la esencia del derecho, y va contra las leyes, e imputable porque dicha conducta será castigada por las mismas leyes penales, del mismo modo en los otros dos artículos establece el acto u omisión que ya hemos citado

anteriormente, y señala que le será atribuible el resultado al que realice omisión cuando la ley, señale que no la deba hacer, así pues este código enfatizó más lo que respecta a la omisión.

Como ya lo he señalado al principio, a continuación voy a señalar una definición personal de lo que es el delito, teniendo como base todo lo anteriormente analizado, y puedo señalar de una manera breve y concisa que el delito es una violación a una norma jurídica previamente establecida por las leyes penales por virtud de un acto u omisión hecho por el hombre, los cuales son punibles y están prohibidos.

1.2. ELEMENTOS DE TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD

Para la existencia de un delito se requiere una conducta o hecho humano, pero para que esta conducta pueda ser considerada como delictuosa, deberá ser típica y antijurídica. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito ya que - si no hay tipicidad no hay configuración, como así lo establece nuestra Constitución Política Federal dentro de su artículo catorce en donde se nos señala "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley - exactamente aplicable al delito de que se trata". Esto quiere decir que no existe delito sin la tipicidad.

Antes de definir la tipicidad, debemos establecer que para que ésta se dé, debe haber tipo, es decir, la descripción - que el estado hace a través del legislador, de una conducta - considerada como delito dentro de los preceptos legales. Por - lo tanto definiremos a la tipicidad como el encuadramiento de una conducta, con la descripción hecha por la ley, de acuerdo con lo establecido por el autor Castellanos, quien dice que - "Es la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador".(1) Esto significa que lo establecido en el tipo, como lo cité en renglones anteriores, se configura como tal - (tipicidad), cuando una persona hace lo establecido como delito.

El mismo autor Castellanos nos hace referencia del jurista Jiménez de Asúa y menciona que para éste, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características de delito

(1) CASTELLANOS Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, Editorial Porrúa. México, D.F., Vigésima primera edición. Mayo 29 de 1985, página 168.

y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal.

Quiere esto decir, que la tipicidad viene a complementar el tipo y la antijuridicidad es su función en el ámbito penal.

Hablaremos ahora de la antijuridicidad, diciendo que es la integradora fundamental del delito, pues sin ella y sin la tipicidad no se daría aquel. Es un concepto de carácter negativo, pues existe en su denominación un "anti" que es lógico que no sea positivo y que está considerado lo contrario a derecho. Para Cuello Calón, "la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el derecho realizado y la norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo por solo recaer sobre una acción ejecutada". (2) Lo anterior quiere decir que una acción siempre será en oposición cuando se realice contra lo establecido en la ley de acuerdo al criterio emitido por este autor. Puede también haber a su vez ausencia de antijuridicidad, ya que en determinado caso puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación, ya que estas causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Citaremos como ejemplo que un sujeto priva de la vida a otro, esta conducta se considera que es típica por estar apegada a lo dispuesto por el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, y sin embargo esta conducta puede no ser antijurídica si se descubre que el sujeto obró en legítima defensa por un estado de necesidad, o cuando hay presencia de cualquier otra justificante excluyente de responsabilidad penal.

(2) CUELLO CALON Eugenio. Prólogo a la tesis profesional de R. Higuera Gil. Editorial Textos Jurídicos Universitarios, México, D.F., enero de 1982, Cuarta edición. Página 284.

De este modo, podemos concluir diciendo que para que un delito tenga forma, es necesario que tenga sus dos elementos esenciales, que son la tipicidad especificada con anterioridad en el presente trabajo de tesis, y la también analizada en este inciso, antijuridicidad, así pues de este modo se podrá siempre presentar el delito y su correidad, determinándose dentro de las leyes penales correspondientes.

1.3. LA INTENCIONALIDAD

Para desarrollar lo relacionado con la intencionalidad, es necesario señalar que hay tres tipos de delitos; que son los intencionales, los no intencionales o llamados de imprudencia, y los preterintencionales.

Los preterintencionales son aquellos en los que se causa un resultado típico mayor al querido o deseado, si aquel se produce por imprudencia. Los imprudenciales son en lo que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le impiden. Por último los delitos intencionales, materia en sí del desarrollo del presente apartado, son los que conociendo el sujeto activo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. Todos estos conceptos los podemos encontrar en el Código Penal Federal, en sus artículos octavo y noveno respectivamente. Ahora bien, podemos hablar ya de la intencionalidad a fondo; en la que se observa que en el sujeto activo hay una voluntad por realizar la conducta señalada como prohibida por la ley, la cual es impulsada por un deseo, que es ese pensamiento incitante para que se lleve a cabo dicha acción con la finalidad de obtener un resultado.

Zaffaroni nos menciona que "La voluntad es el querer activo, el querer que cambie algo, que se mueva hacia el resultado deseado". (1) Así mismo este autor nos menciona que "La voluntad implica siempre una finalidad, porque no se concibe que haya voluntad de nada o voluntad para nada". Y por último nos señala que "Antes de esta voluntad hay un acto de conocimiento -

(1) ZAFFARONI Eugenio Dr. Manual de derecho penal. Cárdenas Editores, Tijuana, B.C., México, segunda edición, 30 de octubre de 1988, páginas 335, 360 y 361.

que sólo se limita a proveer de datos al observador (sujeto activo del delito) sin alterar el objeto". Entenderemos nosotros a ese objeto como lo material.

De este modo, y por lo expuesto anteriormente, la intencionalidad se explica que es una conducta voluntaria que a pesar de que se tiene un acto de conocimiento con anterioridad a ésta, fue impulsada motivadamente por un deseo en el sujeto activo, el cual quiere un resultado y tiene una finalidad, misma que sólo se llevará a cabo mediante la conducta ilícita. Aplicando lo anterior al delito de adulterio, al que lo encuadramos dentro de los delitos intencionales, porque el sujeto activo tiene conocimiento de que la comisión de la conducta de adulterio es ilícita, y sin embargo la lleva a cabo mediante la conducta voluntaria, por lo que podemos afirmar que en este delito se dan las características anteriores y que a continuación las analizaremos:

a) EL DESEO. Que es en el sujeto activo el pensamiento de tener contacto carnal con otra persona distinta a su cónyuge, estando legalmente establecido su matrimonio. Este deseo impulsa al sujeto activo en cuanto a su voluntad externa da con la conducta.

b) EL ACTO DE CONOCIMIENTO. Que es la presencia en la mente del sujeto activo del delito de adulterio, que tal conducta es sancionada y prevista por la ley penal, y se presenta casi al mismo tiempo dentro del cerebro del sujeto activo, en el momento que se presenta el deseo mencionado en el inciso a).

c) ACTO DE VOLUNTAD. Que en el adulterio se da cuando el sujeto activo se dirige a realizar materialmente y mediante voluntad propia la conducta prohibida y por último.

d) LA FINALIDAD. Que es muy variada en el adulterio, que en muchas ocasiones es sólo el simple contacto carnal con un ser ajeno al matrimonio, en otras ocasiones amasiato, y en otras, el ánimo de realizar un delito derivado del adulterio, y que viene a ser la bigamia.

Por último podemos señalar que de lo anterior, la intencionalidad en el delincuente es el ánimo de llevar a cabo una conducta prohibida por la ley, y que el adulterio es un delito intencional previsto por las leyes penales.

1.4. LA ACCION DISOLVENTE DEL DELITO EN EL GRUPO SOCIAL

La comisión de los delitos en general trae íntimamente unido a la vez un resultado igual, de aquí se puede establecer que es la consecuencia derivada de los delitos, en términos generales ésta provoca la disolución social desde diversos aspectos, tomando en cuenta el delito de que se trate, ya que todas las conductas delictuosas traen como consecuencia la afectación o el perjuicio de los valores éticos y morales; Zaffaroni establece que desde el punto de vista penal ético lo usamos aquí en el sentido vulgar conforme al cual lo ético está referido al comportamiento social, es decir, a las pautas de conducta señaladas por la sociedad". El mismo Zaffaroni nos señala que en cuanto a la moral "Esta viene señalada por la conciencia individual, y se refiere a las pautas de conducta que a cada quien le señala su conciencia". (1)

De lo anterior podemos establecer que los valores éticos son los establecidos por la sociedad en el desarrollo del tiempo, y en cuanto a los valores morales, son los establecidos individualmente por las personas en el grupo social. Ahora bien, estos valores éticos y morales son en los que descansan los diversos bienes jurídicos tutelados por la sociedad y protegidos por las leyes penales. Estos bienes jurídicos son los derechos que tenemos para disponer de ciertos objetos, y cuando un agente externo con su conducta impide o perturba la disposición de estos mediante la comisión y repetición de acciones que los afectan en forma intolerable, se afirma que los está violando, y es en ese momento en donde surge la figura delictiva.

De este modo las conductas delictivas provocan la disolu-

(1) ZAFFARONI Eugenio Raúl Dr. Manual de derecho penal, Cárdenas editores, Tijuana, B.C., Segunda edición, 30 de octubre de 1988, páginas 53. 54.

ción social en cuanto al delito, según se trate; en el homicidio el bien jurídico es la vida, en los delitos sexuales el honor y pudor, en el robo la propiedad y el patrimonio de las personas, en los delitos fiscales la economía y la administración pública, etc.

Por lo tanto cada conducta ilícita provoca esa disolución atendiendo al bien jurídico tutelado y atacado, ya que este ataque tiene como consecuencia un perjuicio en el sujeto pasivo y con todas las conductas delictivas de los delitos diversos, tenemos la presencia de un desorden social, el cual debe de ser erradicado por las leyes de carácter penal para evitarlo al máximo. A lo anterior Cortez Ibarra señala "Las leyes de carácter penal por su naturaleza, amparan o protegen mediante la amenaza y la aplicación de la pena, bienes de gran contenido moral y social como la vida en el homicidio o la libertad sexual en la violación, seguridad e inviolabilidad del homicidio en allanamiento de morada, de ahí lógicamente se deduce que el quebrantamiento de la norma penal, ocasiona un daño consistente en la afectación al interés salvaguardado". (2)

De lo anterior, enfocándonos ya al adulterio, esencia de la presente tesis, se puede establecer que es una conducta delictiva que viene a crear una disolución social lamentable, ya que ataca directamente al núcleo familiar en cuanto a la fidelidad sexual del sujeto pasivo, que en este caso es directamente el cónyuge inocente y a la comunidad social, como lo establece Carrancá y Trujillo al señalar el objeto jurídico del matrimonio o bien jurídico, es la fidelidad sexual prometida por

(2) CORTEZ IBARRA Miguel A. Derecho penal, Cárdenas editores - Tijuana, B.C., tercera edición, 31 de octubre de 1987, página 147.

virtud del matrimonio y la moral pública". (3)

Así pues, el adulterio viene a causar perjuicio a la seguridad jurídica del matrimonio, atacando la tutela de los bienes jurídicos o valores éticos que han regido a la sociedad, y esto se crea la disolución social con la consumación del delito.

(3) CARRANCA Y TRUJILLO RaGl. El Código Penal anotado, Editorial Porrúa. México, D.F., décimosegunda Edición, 30 de septiembre de 1986, página 660.

CAPITULO I I
EL ADULTERIO

Antes de penetrar al estudio del presente capítulo, referente en sí al adulterio, debemos primeramente empezar por definir al adulterio, el cual tiene sus raíces etimológicas del latín "DE AD ALTER THORUM", que significa yacer ilícitamente el lecho ajeno. El autor Raúl Carrancá y Trujillo, nos define al adulterio como "El ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de estos dos casados". (1) Entonces y de acuerdo con lo anterior, podemos definir al adulterio como la unión sexual hecha por un hombre y una mujer, de los cuales uno de los dos o ambos estén casados y entre ellos sean ajenos a su verdadero matrimonio. En sí, lo anterior es la esencia de la conducta que forma a la figura material del acto de adulterio, sin analizarlo desde el punto de vista civil, en el cual está señalado como causal de divorcio y tampoco sin analizarlo desde el punto de vista penal, señalado como delito sexual.

Esta conducta descrita anteriormente por sus efectos daña la estructura social y familiar, y a la vez abre camino a que la sociedad se corrompa y se desintegre y hace que se desvíen los fines primordiales del matrimonio atacándolos y rompiendo con los fines éticos y morales del mismo.

(1) CARRANCA Y TRUJILLO. Carrancá y Rivas Raúl. El Código Penal anotado. Editorial Porrúa. México, D.F., Décimosegunda edición, 30 de septiembre de 1986, página 657.

2.1. INSTITUCION DEL MATRIMONIO

Al matrimonio civil podemos definirlo como la institución base sobre la cual descansa el derecho familiar, ya que para que exista una familia, ésta debe apoyarse en una base jurídica necesaria, la cual constituye al matrimonio como institución.

Del matrimonio se derivan todas las relaciones, potestades y derechos familiares, de parentesco y sucesorios. Rojina Villegas nos menciona que "Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad". (1) Por lo anterior podemos señalar que el matrimonio viene siendo una regulación jurídica a la unión entre un hombre y una mujer, que por virtud de un romance reciente deciden por voluntad propia unirse con el propósito de realizar vida en común permanente y llegar a procrear una familia dentro de un estado jurídico.

Dentro de esta institución matrimonial de derecho civil, ambos (hombre y mujer) crean una fuerza que va encaminada a mantener la unidad y disciplina dentro del grupo familiar y social.

El mismo autor nos indica que "En el matrimonio ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución". A lo anterior, el autor quiso establecer como órganos

(1) ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de derecho civil, Tomo I, Editorial Porrúa, México, D.F. Vigésima edición 16 de noviembre de 1984, páginas 289 y 290.

de poder a los dos consortes, quizás por virtud de las obligaciones derivadas de la ley civil y con las cuales se registró esa institución matrimonial. El artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal dice el texto "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales". En esta última parte de este párrafo legal menciona lo que habíamos analizado, que ambos consortes estarán considerados como órganos de poder y dentro del domicilio conyugal, al cual consideraríamos como el ámbito territorial en el cual los dos ejercerán la misma autoridad con derechos y obligaciones, mencionando de este modo que ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales, esto es que tendrán igualdad de derecho y respeto entre los dos.

Ahora bien, este autor nos menciona que por tradición la autoridad recae en el marido, pero esto es a criterio personal de cada matrimonio, estas figuras de autoridad como así las menciona el autor, han sido creadas por el legislador para establecer la disciplina y respeto, preservar el orden, unión y armonía dentro de la institución matrimonial, ya que si no se regulara ésta, se fomentaría la unión libre o concubinato, las relaciones incestuosas, el libertinaje y otro tipo de conductas contrarias a la moral y buenas costumbres de la sociedad. De la anterior definición de institución, podemos afirmar que el matrimonio es una institución de derecho civil, encuadrada dentro del libro primero, relativo a las personas, y del capítulo quinto del mismo libro del Código Civil para el Distrito Federal, así mismo los relativos de las legislaciones de la república.

Sin embargo, ha habido una tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, que ha considerado al matrimonio como un contrato en el cual existen todos los

elementos de un contrato, como lo son el objeto, la capacidad, la licitud, etc., pero a lo anterior podemos decir que aunque se le pudiera considerar como contrato de adhesión, en el cual ninguna de las partes puede variar nada en la estructura del contrato, no lo considero un contrato de adhesión, debido a que no existe la autonomía de voluntad porque carece de valor cualquier pacto o acuerdo que los contratantes estipulen para cambiar el régimen legal o modificar la naturaleza jurídica del mismo. Además en los contratos de adhesión una de las partes es la que establece el tipo de cláusulas que regirán el contrato, y la otra parte la única opción que tiene es adherirse al contrato, y lo estipulado por la otra parte, como será lo que regirá al contrato, como es el caso de los estacionamientos, en donde el usuario al recibir el boleto comprobante, se adhiere a lo establecido por el estacionamiento para efectos de daños al vehículo y otros efectos. Independientemente de que la ley civil establece lo que son los derechos y las obligaciones de cada uno de los consortes por virtud de celebrar matrimonio ante la autoridad civil, y no las considero como cláusulas contractuales, ya que son obligaciones que la propia ley impone, para que ambos cónyuges convivan y se desarrollen dentro de un régimen legal permanente, que crea y origina situaciones jurídicas, y de este modo, esta institución matrimonial crea un estado de derecho y no un estado de hecho como lo sería el concubinato.

Para que esta institución matrimonial pueda ser llevada a cabo, es necesario que tenga elementos esenciales y de validez entre los elementos esenciales están el consentimiento, expresado ante el oficial del registro civil, y el objeto física y jurídicamente posibles, que en el matrimonio es crear derechos y obligaciones. En cuanto a los elementos de validez encontramos la capacidad jurídica, es decir que sean mayores de edad o tengan autorización de quien ejerza la patria potestad en caso de ser menores de edad, que haya ausencia de vicios en el con-

sentimiento, es decir, que no haya violencia física ni moral, ni error ni dolo. Licitud en el objeto, el cual deberá cumplir con los fines del matrimonio, y por último, la forma o formalidad, la cual consistirá en levantar solemnemente el acta matrimonial ante el oficial del registro civil, que es la autoridad encargada de legitimar a las uniones matrimoniales.

2.2. FINES DEL MATRIMONIO

Una vez analizado el matrimonio como institución jurídica, podemos establecer que los fines del matrimonio, son lo que viene siendo el objeto de la institución matrimonial, y que respecto de ésta Rojina Villegas, nos ilustra diciendo "Podemos decir que desde el punto de vista estrictamente legal, existe también un objeto directo en el acto matrimonial, consistente en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir, entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual". (1) A esto decimos que la institución matrimonial nos señala sus fines estableciendo los siguientes efectos jurídicos considerándolos como derechos y obligaciones para ambos cónyuges:

a. El derecho de la vida común con la obligación correlativa de la cohabitación. Esto también lo encontramos dentro del artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, al cual ya lo hemos citado anteriormente, y el mismo nos indica que los cónyuges vivirán juntos, y dentro del domicilio conyugal.

b. El derecho a la relación sexual con el correspondiente débito carnal. Esto va encaminado a que ambos consortes estén alentados sexualmente y de este modo se pueda procrear la especie humana y a la vez crear una familia.

c. El derecho a la fidelidad con la obligación

(1) ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de derecho civil, tomo I, Editorial Porrúa, México, D.F., Vigésima edición, 16 de noviembre de 1984.

correlativa al respeto mutuo. Esto es lo que viene a dar la pautas de disciplina dentro de los consortes y su relación matrimonial.

d. El derecho y la obligación correlativa de asistencia y de ayuda mutua entre sí. Este fin del matrimonio quiere que ambos consortes se socorran en caso de enfermedad o de cualquier otro mal que les afectara a cualquiera de ellos y de este modo crear dentro de ellos un espíritu de auxilio y ayuda mutua.

Estos han sido los cuatro fines esenciales de la institución matrimonial desde siempre para establecer ese ambiente de responsabilidad que deberá ser rector en el desarrollo de la institución matrimonial.

En cuanto a los hijos, y aunque no está considerado como fines esenciales del matrimonio, también la institución matrimonial señala otro tipo de efectos jurídicos y el mismo Rojina Villegas y en su misma obra nos indica "Así mismo cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias jurídicas con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general". Por lo anterior, y en cuanto a los efectos jurídicos que produce la institución matrimonial en relación con los hijos, ambos consortes están facultados para:

a Para atribuirse la cantidad de hijos legítimos, presumiéndose por la ley como hijos nacidos dentro del matrimonio los nacidos después de 180 días contados a partir de la fecha de celebración del matrimonio, y los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del vínculo.

b. Para legitimar a los hijos nacidos fuera de matrimonio, con el subsecuente matrimonio de ambos padres. Es-

to es para los casos en los que los consortes hubieran vivido en concubinato y hubiesen tenido hijos y con posterioridad los quisieran legitimar una vez contraído el matrimonio.

c. Para originar la certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Para concluir, diremos que lo anterior en su primera parte fueron los fines esenciales del matrimonio, y la segunda se trató de los efectos en relación a los hijos dentro de la legislación mexicana.

2.3. EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

Una vez analizado el matrimonio como institución jurídica de carácter civil, así como los fines del mismo, hablaremos ahora del adulterio como causal de divorcio pero antes trataremos de definir y dar un concepto de divorcio, palabra que viene del latín "Divortium", acción de separar a dos personas casadas, como lo menciona la enciclopedia Larousse. (1) Por otro lado el autor Pallares, nos dice que "Este nombre se tomó de la separación de voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron". (2) una vez, dice el mismo autor que esto se haya aprobado en juicio.

El divorcio es un acto de carácter jurisdiccional o administrativo, que consiste en la ruptura del vínculo matrimonial mediante un procedimiento civil o administrativo determinado previamente en la legislación civil. El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal establece "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". De acuerdo con el precepto legal anterior el divorcio tiene dos efectos jurídicos, el primero consiste en la ruptura del vínculo conyugal, y la segunda que da a los cónyuges facultades para poder contraer otro nuevo matrimonio. En cuanto a la legislación civil del estado de Guerrero, el divorcio se reglamentaba por los artículos 266 y 261 del Código Civil para ese estado, pero surgió una ley de divorcio del 20 de diciembre de 1938 y posteriormente se creó una nueva legislación relativa al divorcio del trece de marzo de mil no-

-
- (1) LAROUSSE, Diccionario enciclopédico, Ediciones Larousse - Barcelona España. Última edición, 30 de mayo de 1909, tomo I, página 328.
- (2) PALLARES Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa México, D.F., Quinta edición, 25 de noviembre de 1987, páginas 19 y 64.

vecientos noventa, la cual señala en su artículo 10 "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". La legislación guerrerense tomó como molde al Código Civil del Distrito Federal, por lo que tiene los mismos efectos jurídicos de aquel.

Hay tres tipos de divorcio; el divorcio ante el oficial del registro civil, el divorcio voluntario y el contencioso necesario. El primero de ellos se lleva a cabo cuando los esposos son mayores de edad, no han tenido hijos y han liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal en caso de que por este medio se hubiesen casado y adoptado ese régimen, está regulado por los artículos 273 al 276 del Código Civil para el Distrito Federal. El divorcio judicial o llamado voluntario se presenta cuando fuera cual fuera la edad de los cónyuges y habiendo procreado hijos o habiendo obtenido bienes, están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal, y para ello celebran un convenio el cual es sometido a la aprobación del juez competente, y es reglamentado por los artículos 272 al 276 del Código Civil del Distrito Federal, en relación con los artículos 634 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito. Por último tenemos el divorcio contencioso necesario, que puede pedirse por uno de los cónyuges que ha sido ofendido por el otro, el cual ha cometido uno de los hechos que atentan contra los fines del matrimonio. Se encuentra reglamentado por los artículos 267 y 268 del mismo Código Civil del Distrito. Por lo que respecta al artículo 267, éste señala "Son causas de divorcio"; fracción primera, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. Este Código Civil para el Distrito Federal no define lo que es el adulterio, igual situación se presenta en el estado de Guerrero, aún en la nueva legislación de divorcio se señala exactamente lo establecido por el Código del Distrito, volviendo a caer en la misma omisión de dicha definición, todo esto dentro del artículo 27, fracción primera de esa legislación estatal, así mismo dentro de la legislación penal del Dis

trito Federal no se hace mención de una definición de adulterio, por lo que entenderemos por adulterio lo que gramaticalmente hemos citado. Por lo anterior podemos afirmar que el juez podrá manejar a falta de definición, al adulterio como las relaciones sexuales que sostenga uno de los esposos con una tercera persona, y que se llevará a cabo públicamente con un notorio deshonor para el otro cónyuge, y con la sola presunción el juez tiene amplia facultad discrecional de apreciación en esta figura jurídica, como así nos dice el propio Pallares en su misma obra al decir que "El juez goza de facultades discretionales en la apreciación del elemento injurioso que constituye esta causa de divorcio". Por otro lado el artículo 269 del Código Civil para el Distrito Federal establece que cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge, y nos señala que tendrá seis meses para hacer valer su acción, contados a partir de que tuvo conocimiento de tal situación.

Por lo anterior, podemos decir que es muy difícil demostrar el acto consumado de adulterio, salvo en los casos de presunciones graves y muy notorias, pero vuelve a quedar en el arbitrio del juzgador, o en el caso de que el adúltero viva en concubinato con otra persona distinta a su cónyuge, es más fácil la demostración de la conducta.

Independientemente de la vía civil, el cónyuge ofendido puede denunciar penalmente al responsable paralelamente al procedimiento civil de divorcio por la comisión del delito de adulterio, y a esto Pallares nuevamente nos ilustra diciendo "La sentencia penal que condena al adúltero deberá considerarse como cosa juzgada en el juicio civil de divorcio en lo relativo a la comisión de adulterio".

2.4. EL ESCANDALO Y LA DISOLUCION DE LA FAMILIA EN EL CASO DE ADULTERIO

Analizando ya lo anterior, hablaremos ahora de uno de los elementos del adulterio en materia penal, el escándalo, ya que el artículo 275 del Código Penal para el Distrito Federal, nos establece una penalidad hasta de dos años a los culpables de adulterio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, independientemente de la privación de los derechos civiles hasta por seis años. Diversos autores han hablado acerca del escándalo; Carrancá, nos menciona que escándalo consiste en "El desenfreno exhibido, en la notoriedad que se da públicamente a la situación adulterina, lo que afrenta al cónyuge y ofende por el mal ejemplo a la moral pública". (1) Este autor nos habla de un desenfreno exhibido, es decir, da a conocer tal conducta desagradable, y como él mismo nos dice la notoriedad pública de la conducta la da a conocer el sujeto activo, y la cual ofende a la moral pública. Por otro lado González de la Vega, señala en relación al escándalo "Acompañando al estado de acto adulterinos de grave publicidad afrentosa para el cónyuge inocente". (2) Este autor habla de una publicidad grave, la cual señala a continuación que es en perjuicio del cónyuge inocente, conceptos más o menos similares los de estos dos autores.

A propósito del escándalo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece "Adulterio, escándalo como elemento del delito de...; El elemento escándalo se produce cuando la acción o palabra, está en su acepción lata, es conocida por

-
- (1) CARRANCA Y TRUJILLO y C. Rivas. El Código Penal anotado - Editorial Porrúa. México, D.F. Página 659. Décimosegunda Edición, 30 de septiembre de 1986.
- (2) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco. El Código Penal comentado - Editorial Porrúa. México, D.F. Séptima edición, 30 de enero de 1985, página 388.

una colectividad o grupo humano y provoca, por la gravedad de los hechos cometidos una reacción que afecta a los sentimientos de las personas que resulten víctimas del delito, y a la vez, la de reprobación de los mismos como consecuencia de los comentarios que se emiten y transmiten en torno del acto o de las palabras dichas". (3)

Visto el punto de vista de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos afirmar que el escándalo es aquella notoriedad o exhibicionismo por parte del agente activo de adulterio, que hace del conocimiento público la presencia de esa conducta ilícita (el acto de adulterio) y con esto lesiona la dignidad, el honor y los sentimientos del cónyuge ofendido y a la vez provoca que la sociedad repruebe ese comportamiento y con esto da lugar a que se presuma el acto de adulterio.

En cuanto a la disolución familiar como consecuencia del acto de adulterio, cabe mencionar que este comportamiento repugnante provoca por principio la promoción del divorcio por parte del cónyuge ofendido y esto empieza a ser una mala imagen social a este matrimonio independientemente de que si existan o no hijos, cuando estos existen y dentro de la sentencia la cual será obvia se condenará al cónyuge responsable, ésta hará que los hijos se queden bajo la patria potestad del cónyuge ofendido, y de este modo se comenzará a presentar la disolución familiar por falta de apoyo moral y espiritual de ambos padres así como de la orientación dentro de la unión familiar, complementado esto por el mal ejemplo para que estos en un futuro tongan una educación deficiente, y de este modo se les fomenta y ejemplifique para ser sujetos y parte de una sociedad

(3) S.C.J.N. Sexta época, segunda parte, volumen CXII, página II, A.D. 3979 - 61, Juan Cadena Garcés y Coags. 5 votos.

desordenada y carente de los más puros y éticos valores morales, y a la vez con tan mal ejemplo podrán ser adúlteros en potencia, por lo anterior la sociedad mexicana se debe de preocupar en concordancia con el poder legislativo del estado de Guerrero en reglamentar la figura delictiva analizada anteriormente para que de este modo en un futuro no se desintegre la sociedad mediante la disolución de la familia debido a tan repugnante y desagradable conducta.

C A P I T U L O I I I

**EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE
GUERRERO**

3.1. LA OMISION DE LA FIGURA DELICTIVA DE ADULTERIO

Ahora nos avocaremos al título octavo del segundo libro del Código Penal de Guerrero, el cual es relativo a delitos contra la libertad e independencia sexuales, y el cual consta de cinco capítulos, relativos a violación, abusos deshonestos, estupro y aprovechamiento sexual; este título octavo abarca los artículos 139 al 147 de esta nueva legislación de 1986.

Podemos apreciar que este código guerrerense carece de la figura delictiva de adulterio dentro de ese título octavo, misma que fue omitida por parte del legislador de aquella entidad. Analizando lo anterior podemos realizar un breve análisis jurídico de esta figura y encontramos primeramente dentro del Código Civil de Guerrero en su capítulo décimo de su primer libro lo relativo al divorcio, y en este precepto han sido derogados los artículos 266 al 291 con motivo de la creación de la ley de divorcio del 20 de diciembre de 1938 y nos remite a ella, sin embargo esta ley de divorcio fue derogada y se creó la nueva ley de divorcio de marzo de 1990, en la cual encontramos en el artículo 27 relativo al divorcio necesario y en su fracción primera al adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges. Así, podemos apreciar que de acuerdo al sistema jurídico de Guerrero, se puede invocar el divorcio en materia familiar-civil por parte de uno de los cónyuges, pero esta conducta no puede ser castigada como delito en materia penal por carecer de su tipicidad.

Sin embargo, en el Código Penal anterior, del 10. de diciembre de 1953 y derogado por el actual código, si reglamentaba lo relativo a esta conducta dentro del título décimosegundo del libro segundo, y el cual se titulaba: "Delitos sexuales", y abarcaba desde los artículos 225 al 243, estaba compuesto de cuatro capítulos, estableciendo abusos deshonestos, estupro, violación, rapto, incesto, y por último "Adulterio", misma fi-

gura que se componía de cuatro artículos; el 240 que establecía "Se aplicará prisión de dos años y privación de los derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo". El 241 señalaba "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando formule querrela contra uno de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes". El 242, señalaba "Sólo se sancionará el adulterio consumado". Y por último el 243 decía "Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento sino se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables".

De este modo podemos establecer que el anterior código de 1953 era más abundante en cuanto a materia de delitos sexuales se refiere, y que el legislador guerrerense omitió dentro del nuevo código de 1986 la figura delictiva de adulterio, lo que será motivo de un estudio y análisis cuidadoso en el siguiente apartado.

3.2. INCONGRUENCIA DE LA LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO EN MATERIA PENAL EN RELACION CON OTRAS LEGISLACIONES DE LA REPUBLICA

Una vez que hemos analizado la omisión del delito de adulterio en el código de Guerrero, realizaremos una crítica personal en cuanto a esa omisión hecha por el poder legislativo del estado de Guerrero.

Empezaremos por ver que en Guerrero, el legislador ha caído en una incongruencia jurídica, porque en materia civil sí ha sancionado esta conducta contemplándola como una causa de divorcio necesario, pero ha dejado un hueco jurídico que lo constituye la ausencia del tipo en materia penal.

De este modo, en el estado de Guerrero, no se castiga penalmente a aquella persona que realiza esta conducta, sino que para el legislador guerrerense basta la simple sanción civil familiar, sin importarle al realizar su obra jurídica que se debería castigar enérgicamente al infractor, no sólo en materia civil, como lo menciona Villalobos, al señalar; "Pero hay casos en que, por su importancia, porque ya no permiten una reparación del derecho violado (como el de un homicidio) y por el peligro que revelan en el agente mismo para el orden jurídico, a la coacción física, es preciso agregar anticipadamente una coacción psicológica, para usar la frase de Feuerbach imponiéndose entonces la conminación con una pena que sirve de freno a la conducta de los hombres". (1) De este modo, y como lo explica claramente el maestro Villalobos, a criterio nuestro, es necesario en el caso de adulterio, que se tipifique en aquella entidad, como el de la mayoría de los estados de la Repú-

(1) VILLALOBOS Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa Cuarta Edición, 23 de junio de 1983. México, D.F., página 17 y 18.

blica a esa conducta repugnante y antisocial, debido a la peligrosidad que representa para la sociedad, ya que es perjudicial para los matrimonios, porque lesionan y atacan directamente a la fidelidad conyugal, misma que es el objeto jurídico protegido en caso de adulterio así mismo, deberfa el legislativo de Guerrero adoptar esta figura dentro de su ordenamiento penal siguiendo el molde del Código Penal para el D.F., del cual se apoyó para su elaboración. Más adelante, el mismo Villalobos señala "Se ha dicho que, si los actos antijurídicos revelan en el sujeto una peligrosidad seria para el orden mismo de la sociedad, por su franca actitud dolosa, o por su despreocupación ante el daño que pueda sobrevenir a los demás; por su desprecio, en una palabra, por el orden la disciplina y los intereses ajenos, debe mostrarse una reprobación más enérgica imponiendo penas que a la vez constituyen una prevención general respecto a todos los hombres que pudieran estar propensos en las mismas faltas, y una prevención especial para el delincuente a quien se aplican y a quien se trata de corregir o adaptar a la disciplina que ha olvidado". En base a lo anterior afirmamos que el legislativo de Guerrero olvidó el principio anterior de la relación existente entre el derecho civil y el derecho penal y la necesidad de prevenir conductas que lesionan los bienes sociales, como nos ilustró explícitamente Villalobos, y que se presenta en el caso de adulterio.

También se olvidó que en la mayor parte del país, se aplica penalmente un castigo ejemplar al que incurre en esa conducta tomando como base la mayor parte de los códigos penales de la República y como ya lo hemos mencionado el molde general que es el Código Penal del D.F., y podemos asegurar que Guerrero, es uno de los pocos estados que carecen de la figura penal de adulterio, junto con los estados de Campeche, Michoacán, Chiapas, Veracruz, Puebla y Yucatán, rompiendo de este modo con la uniformidad legislativa nacional.

No podemos determinar cuales fueron las causas por las que se omitió el adulterio en aquellos estados, pero por lo que corresponde al estado de Guerrero, podemos afirmar que esta omisión se dió por una irresponsabilidad desagradable por parte del legislador, el cual fue electo popularmente para ser representante y creador de leyes y preceptos con un fin protector de la misma sociedad, mismo legislador que debió haber recordado la meta del derecho penal, que como lo dice Zaffaroni diciendo: "A nuestro entender, el derecho penal no puede tener otra meta que la de proveer seguridad jurídica, puesto que debe ser el objetivo de todo derecho" (2) Y más adelante nos explica "Ahora bien; la pena necesariamente implica una afectación de bienes jurídicos del autor del delito (de su libertad en la prisión o reclusión de su patrimonio en la multa de sus derechos en la inhabilitación). Esta privación de bienes jurídicos del autor debe tener por objeto garantizar los bienes jurídicos del resto de los integrantes de la comunidad jurídica".

De este aspecto ni se acordó el poder legislativo estatal y que ni siquiera mencionó en la exposición de motivos de su código, señalando sólo frases como "Los profundos cambios operados en las últimas décadas en la realidad socioeconómica, política y cultural del país, han sido de mayor entidad que los avances de nuestros ordenamientos jurídicos, particularmente en materia penal, no obstante los esfuerzos legislativos realizados para su adecuación a la dinámica de la sociedad guerrerense.

Y más adelante señala esta misma exposición de motivos; -

(2) ZAFFARONI, Eugenio Raúl Dr. Manual de Derecho Penal, Cárdenas Editores, Tijuana, B.C., Segunda Edición, 30 de octubre de 1988. Páginas 49 y 50.

"No puede negarse que en materia de justicia y de seguridad jurídica valores fundamentales a los que el derecho se orienta - se habla constantemente de la existencia de una crisis, y que gran parte de ella, la encontramos en el ámbito legislativo. - En área de la justicia penal y de la prevención del delito es donde se hace más palpable este fenómeno". De este modo, el código penal guerrerense señala en el primer párrafo de su exposición a los grandes cambios sociopolíticos culturales etc. - como los que han superado a los ordenamientos jurídicos, acentuándose esto en materia penal, a pesar de los esfuerzos legislativos, y por otro lado en el segundo párrafo en cita nos menciona una crisis en materia de justicia y seguridad jurídica, principalmente en el área penal. En esta exposición el legislador cae aún más en el terreno de la incongruencia, ya que si los cambios que ha presentado la sociedad ha superado a las - normas jurídicas, con la desaparición de la figura delictiva - de adulterio, lo único que fomenta es hacer aún más esa separación de la que habla, puesto que de ese modo desmoraliza jurídicamente a la sociedad y deja al desprotegido al bien jurídico del matrimonio que es la fidelidad conyugal, y no se pone - en la realidad social que hoy en día se vive, y la cual sólo - es una indisciplina moral que va en crecimiento y para poder - frenar esta corrupción dentro de los matrimonios, es necesario la tipificación del adulterio para que de este modo se prevenga un poco este tipo de delincuencia y que sólo atenta contra la sociedad.

Por otro lado, la crisis jurídica en materia penal, se - agudiza aún más cuando, lejos de tratar de frenar los actos inmorales de los que ya hemos hablado, deja una puerta abierta a todos aquellos que quieran realizar tal comportamiento estando concientes que sólo se sancionará en materia civil en caso de llegar a descubrirse, pero muchas veces son personas que son - indiferentes ante la ruptura conyugal.

Además el legislador omitió esta figura delictiva, cuando por otro lado dentro de su Código Penal de 1986, sí contempla la figura delictiva de la bigamia, y ésto muestra más la incongruencia del Congreso de Guerrero, ya que el simple hecho de la existencia de la bigamia, implica que anterior a ésta, y por lógica jurídica debió haberse dado la comisión del delito de adulterio, y sin embargo el legislador se olvidó de ésto, y nos hace pensar que no hubo reflexión jurídica por parte de éste.

3.3. REQUERIMIENTOS MORALES Y JURIDICOS PARA TIPIFICAR EL DELITO DE ADULTERIO

Tomando como base lo hasta el momento estudiado, podemos afirmar que para tipificar el delito de adulterio se debe tener muy presente que éste es un delito de lesión, como muy acertadamente lo señala Cortez Ibarra, al decir que los delitos de lesión son "Aquellos que causan daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela. Tales son los delitos de homicidio, robo, violaciones etc." (1)

En este caso de adulterio, la conducta causa daño a la fidelidad conyugal, que es el bien jurídico protegido y esto trae como resultado el rompimiento del núcleo familiar, y por lo tanto la desintegración social.

Zaffaroni, nos dice "Por ende, también el derecho penal tiene una aspiración ética; aspira a evitar la comisión y repetición de acciones que afectan en forma intolerable los bienes jurídicos penalmente tutelados". (2) De este mismo modo, y como le explicó Zaffaroni, afirmamos que la tipificación de adulterio tendrá como finalidad en el estado de Guerrero prevenir y evitar que las familias se desintegren y así, preservar la unidad social dentro de aquella entidad, para que de este modo se pueda señalar a Guerrero como una entidad con un alto valor jurídico y moral, fundado en los principios morales y éticos del derecho natural, y se podrá decir de Guerrero que es un estado que sus instituciones gubernamentales son acertadamente jurídicas y que las mismas protegen los bienes jurídicos de la

-
- (1) CORTEZ IBARRA Miguel A. Derecho Penal, Cárdenas editores, Tijuana, B.C., Tercera edición, 31 de octubre de 1987, página 168.
- (2) ZAFFARONI Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Cárdenas Editores, Tijuana, B.C., Segunda Edición 1988, Pág. 54.

sociedad guerrerense, para así poder formar ciudadanos dignos de instituciones con tan alta calidad jurídica y moral.

3.4. ADICION NECESARIA AL CODIGO PENAL DE GUERRERO CON LA TIPIFICACION DEL ADULTERIO

Con base en lo hasta el momento desarrollado, haremos mención que es muy necesario que dentro del Código Penal guerrerense se realice una adición dentro del capítulo relativo a los delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales.

Larouse, dice que adición "Es acción y efecto de añadir o agregar" (1), de este modo, podemos decir que esa adición será al multicitado código con la tipificación del delito de adulterio, para que de este modo quede debidamente integrado el título correspondiente y deje de existir ese hueco jurídico que hoy en día permanece desde 1986, y que sólo perjudica la imagen jurídica del Congreso del Estado.

También con la adición al código guerrerense tipificando al adulterio, se satisface lo establecido por el artículo 14 de nuestra Constitución Política Federal, del que ya hablamos anteriormente y que a continuación transcribimos; "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Cuando el delito mencionado en Guerrero exista, será un medio preventivo para la sociedad y será un ejemplar castigo para el que incurra en esa conducta, de este modo el Congreso Estatal aumentará su carácter de confiabilidad que el pueblo le tiene.

(1) LAROUSSE Diccionario Enciclopédico: Ediciones Larousse, Barcelona España, última edición, 30 de mayo de 1989.

C O N C L U S I O N E S

Por lo anteriormente estudiado, - estimo que debe incluirse dentro de la sección segunda del libro segundo del código penal para el estado de Guerrero, relativa a los delitos contra la familia, y dentro del título único denominado " Delitos contra la familia", un capítulo especial que se denomine "ADULTERIO", y que esté compuesto de dos artículos. el primero de los cuales expresará literalmente " SE SANCIONARA CON PRISION DE TRES MESES A TRES AÑOS Y SUSPENSION HASTA POR SEIS AÑOS DE LOS DERECHOS CIVILES, AL HOMBRE O MUJER QUE COMETAN ADULTERIO, YA SEA EN EL DOMICILIO CONYUGAL, CON ESCANDALO, O CON UNA NOTORIEDAD PUBLICA QUE PRESUMA LA PRESENCIA DE ESTA CONDUCTA".

POR ADULTERIO SE ENTIENDE LA RELACION SEXUAL ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, TENIENDO CONOCIMIENTO QUE UNO DE ELLOS O AMBOS SON CASADOS, Y QUE ENTRE SI SON AJENOS A SU VERDADERO MATRIMONIO".

Y en el segundo de los artículos que señalo. se expresará -- "CUANDO EL OFENDIDO PERDONE A SU CONYUGE, CESARA TODO PROCEDIMIENTO SI NO SE HA DICTADO SENTENCIA, Y SI ESTA SE HA DICTADO, NO PRODUCIRA EFECTO ALGUNO. ESTA DISPOSICION FAVORECERA A TODOS LOS RESPONSABLES".

De este modo considero que el multicitado código quedará debidamente integrado, y la sociedad guerrerense quedará nuevamente protegida en cuanto al matrimonio se refiere.

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

- * CARRANCA Y TRUJILLO. CARRANCA Y RIVAS RAUL.
EL CODIGO PENAL ANOTADO
EDITORIAL PORRUA. MEXICO D.F.
DECIMOSEGUNDA EDICION. 30 DE SEPTIEMBRE DE 1986.

- * CASTELLANOS FERNANDO.
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.
EDITORIAL PORRUA. MEXICO D.F.
VIGESIMA EDICION. 29 DE MAYO DE 1985.

- * CORTEZ IBARRA MIGUEL ANGEL
DERECHO PENAL.
CARDENAS EDITORES. TIJUANA B.C.
TERCERA EDICION . 31 DE OCTUBRE DE 1987.

- * CUELLO CALON EUGENIO.
PROLOGO A LA TESIS PROFESIONAL DE R. HIGUERA GIL.
EDITORIAL TEXTOS JURIDICOS UNIVERSITARIOS. MEXICO D.F.
CUARTA EDICION. MAYO DE 1982.

- * GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.
EL CODIGO PENAL COMENTADO.
EDITORIAL PORRUA. MEXICO D.F.
SEPTIMA EDICION. 30 DE ENERO DE 1985.

- * LAROUSSE. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO.
EDICIONES LAROUSSE. BARCELONA ESPAÑA.
TOMO I.
Tercera EDICION. 30 DE MAYO DE 1989.

- * PALLARES EDUARDO.
EL DIVORCIO EN MEXICO.
EDITORIAL PORRUA. MEXICO D.F.
QUINTA EDICION. 25 DE NOVIEMBRE DE 1987.

 - * ROJINA VILLEGAS RAFAEL.
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO I.
EDITORIAL PORRUA. MEXICO D.F.
VIGESIMA EDICION. 16 DE NOVIEMBRE DE 1984.

 - * VILLALOBOS IGNACIO.
DERECHO PENAL MEXICANO.
EDITORIAL PORRUA. MEXICO D.F.
CUARTA EDICION. 23 DE JUNIO DE 1983.

 - * ZAFFARONI EUGENIO RAUL DR.
MANUAL DE DERECHO PENAL.
CARDENAS EDITORES. TIJUANA B.C.
SEGUNDA EDICION EN MEXICO. 30 DE OCTUBRE DE 1988.
- OBRAS LEGALES CONSULTADAS.
- * CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
 - * CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS.
 - * CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
 - * CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
 - * CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUERRERO.
 - * CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUERRERO.
 - * CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO.
 - * LEY DEL DIVORCIO PARA EL ESTADO DE GUERRERO.
 - * JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

I N D I C E G E N E R A L

* INTRODUCCION.	1
* CAPITULO I "EL DELITO".	3
* 1.1 Definición de delito.	4
* 1.2 Elementos de tipicidad y antijuridicidad.	9
* 1.3 La Intencionalidad.	12
* 1.4 La acción disolvente del delito en el grupo social.	15
* CAPITULO II "EL ADULTERIO".	18
* 2.1 Institución del matrimonio.	20
* 2.2 Fines del matrimonio.	24
* 2.3 El adulterio como causal de divorcio.	27
* 2.4 El escándalo y la disolución de la familia en el caso de adulterio.	30
* CAPITULO III. " EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUERRERO.	33
* 3.1 La omisión de la figura delictiva de adulterio.	34
* 3.2 incongruencia de la legislación del estado de Guerrero en materia penal en relación con otras legislaciones de la república.	36
* 3.3 Requerimientos jurídicos y morales para tipi- ficar el delito de adulterio.	41
* 3.4 Adición necesaria al código penal de Guerrero con la tipificación del adulterio.	43
* CONCLUSIONES.	44
* BIBLIOGRAFIA	45
* INDICE GENERAL	47.