

49
29



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Acatlán

Proyecto de Reforma al Artículo 228 del
Código Penal del Estado de México

TESIS

Que, para obtener el título de :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

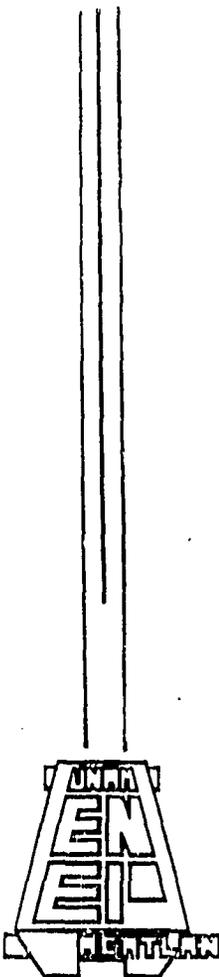
Jorge Enrique Castellanos López

Naucalpan de Juárez, Edo. de México 1996



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





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 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.

AGRADECIMIENTOS

AGRADEZCO A DIOS

Por permitirme vivir, gozar de un mundo lleno de retos y del paso de la vida por la vida misma, en el cual, aprende uno a luchar, pues la vida es tan sólo un segundo, en comparación de la Inmensidad del Universo . Así como le doy las gracias por haberme dado una familia como la que tengo y a quienes amo mucho.

Gracias Dios por permitirme llegar a un anhelo y vivirlo como la más grande experiencia de mi vida que es terminar mi tesis y presentar mi examen profesional.

GRACIAS, MIL GRACIAS

A MIS PADRES

A mis padres, Enrique Castellanos Rivas y Emma Aída López de Castellanos, a los que en este momento no tengo palabras con las cuales expresarles todo mi amor y cariño y respeto, por los excelentes padres que han sido conmigo y con mis hermanos.

Este pequeño logro es de ustedes, porque sus consejos y regaños han logrado su objetivo, el cual fue, enfocarme a hacer un hombre de bien, útil a una sociedad cambiante y cada vez más dura y difícil.

Se lo difícil que fue el apoyarme sobre todo en el momento más difícil para nosotros, pero aun así lo hicieron, gracias por hacerlo ; esto hace que los valore más con estas simples palabras, pero que su contenido encierran una gran verdad, con lo que describo, el agradecimiento a ustedes.

" MIS SEÑORES PADRES "

" LOS AMO "

A MIS HERMANOS

A mis hermanas Leticia, Claudia y Elizabeth; así como a mi hermano Roberto quienes siempre han estado conmigo, me han alentado a seguir adelante, agradeciéndoles toda su comprensión, apoyo y cariño que me han brindado, y que en este momento de mi vida quiero compartir con ustedes sin dejar de decir que los quiero mucho.

A MI NOVIA

A mi novia Doris Rivera Pérez, tu quien ha sido y siempre serás el amor de mi vida, con quien he compartido momentos buenos y malos y que le pido a Dios que me permita tenerte a mi lado, y que seas mi compañera de toda la vida. Gracias le doy a la vida de haberte puesto en mi camino, gracias por brindarme tu ayuda, comprensión y cariño, y, sobre todo por ayudarme a lograr un pequeño objetivo, porque juntos si lo permite Dios lucharemos para lograr nuestras metas y objetivos, agradeciéndote esto y mucho más.

" T E A M O "

A MIS AMIGOS

A todos y cada uno de mis grandes amigos los cuales estuvieron conmigo en alguna etapa de mi vida, les doy mi más sincero agradecimiento, para apoyarme siempre.

"GRACIAS A TODOS "

Mi más entero agradecimiento a dos personas que creyeron en mí y me apoyaron profesionalmente, no los defraudare, gracias David Trejo Soto y Jaime Garza Atitlán, siempre estare en deuda con ustedes.

A MIS PROFESORES

Gracias y cada una de los catedráticos por compartir conmigo sus conocimientos y experiencias profesionales, así como de forjar en mí el gran amor a mi carrera y de ejercer con lealtad, honradez y profesionalismo.

GRACIAS

JORGE ENRIQUE CASTELLANOS LOPEZ

INTRODUCCION

El hombre por naturaleza tiene la necesidad de vivir en sociedad, en la cual tendrá derechos y se le someterá a ciertas normas que estarán determinadas en territorio específico.

Ese hombre como integrante de la sociedad estará sujeto a determinadas reglas de conducta externa, aun derecho específico propio del país al que pertenece, el cual tiene origen en los tres sistemas jurídicos de los cuales emana el derecho, La Romana, la Anglosajona o la de los países socialistas.

En México una parte importante del derecho al que hago referencia se encuentra en la rama del derecho penal que regula la conducta externa del hombre en sociedad, y asimismo su conducta.

A través del presente trabajo titulado, proyectos de reformas al artículo 228 de Código Penal del Estado de México, se pretende se reforme el artículo antes mencionado, en el que se tipifica el delito de adulterio, en virtud de que el bien jurídico tutelado en este delito no se cubre, así mismo no protege en toda su esfera a todas las personas ofendidas en el delito de adulterio.

Por lo tanto, creo la necesidad de reformar el artículo relativo al adulterio, toda vez que el concepto cópula que se utiliza en la redacción del artículo en mención no abarca las relaciones lesbianicas, y por el hecho de no existir cópula (introducción del miembro viril por vía idónea) no existe adulterio, aunque, los demás elementos del tipo se reúnan como son existencia de un matrimonio civil, que sea en el domicilio conyugal o con escándalo, asimismo el bien jurídico que es la integridad familiar no se protege.

Crear verdaderos medios de protección a toda persona ofendida en el delito de adulterio,

sean hombres o mujeres es principal para vía normativo de nuestro sistema jurídico, evitando lagunas que hoy en nuestros días con los cambios de ideologías, y de modalidades, nos hace ver que es, pero no legal, una relación sexual entre hombre, hombre o mujer, con mujer, pero sin que transgreda nuestra moral y buenas costumbres ni en perjuicio de una persona ofendida cuando sea cometido, por persona casada.

Para lograr un desarrollo adecuado el presente trabajo se divide el mismo en cinco capítulos que son : El primer capítulo antecedentes históricos, en el segundo capítulo nociones y conceptos de adulterio, en el tercer capítulo adulterio, cuarto capítulo elementos constitutivos del delito, y quinto capítulo bien jurídico tutelado.

**PROYECTO DE REFORMA AL ARTICULO 228 DEL CODIGO PENAL
DEL ESTADO DE MEXICO.**

CAPITULO I

1.-ANTECEDENTES HISTORICOS.

Para obtener un criterio amplio sobre el Delito de Adulterio, que regula el Artículo 228 del Código penal del Estado de México, es preciso conocer cual ha sido a través del devenir histórico de las modalidades del Adulterio.

1.1.-ROMA

Una de las culturas, que nos han dejado una gran influencia en el Sistema Jurídico Mexicano es precisamente la cultura Romana.

Como se sabe el Derecho Romano, es una formación milenaria, y abarca desde el año 753 A.C. cuando se fundó Roma, hasta el año 553 D.C. en el que culmina con los últimos textos del Emperador Justiniano, este período ha sido dividido en 3 etapas las cuales son: Monarquía, La República y El Imperio.

En Roma la mujer tenía la prohibición moral de sostener relación sexual antes de casarse y después de casada, solo las podía tener con su marido, en cambio el hombre no tenía otra limitante que la de no ofender a las doncellas y a las esposas de otros. (1)

1.1.1. LEX JULIA

En el último siglo de la República durante el mandato de Cesar Augusto se publicó las Leges Julias, entre ellas la Lex Julia de Fando Dotali ett Adulteris, promulgada en el año 736 de Roma 18 años A.C., en la cual por primera vez se le da el carácter penal público del Adulterio.

Antes de esta Ley se le consideraba civil y privado el edicto pretorio que el ofendido perseguía, ante la Jurisdicción Civil, con demanda de Imposición de Multas y en virtud de ello no podía recibirse la acusación de otras personas, a parte del padre y del marido.

Las causas de promulgación de esta Ley, fueron la relegación de las costumbres morales, la falta de respeto al matrimonio e instituciones familiares, la despoblación de Roma y los territorios a ellas sometidos.(2)

"Entre lo establecido por esta Ley se prohibió el matrimonio entre la Adultera y su cómplice".(3)

(1) Monsen Teodoro. Traducción P. Dorado "El Derecho Penal Romano y edición"., Editorial La España Moderna Madrid España, Pág. 160.

(2) Idem pág. 163

(3) Ventura Silva Sabino "Derecho Romano", Ed. Porrúa pág. 102

El Derecho, no se hacía cargo de las ofensas del pudor; si no respecto de las mujeres libres obligadas a guardar castidad. (Matres Familias); entendiéndose, sin embargo, sus preceptos también a los varones que cometían el delito juntamente con dichas mujeres. Se puede apreciar que a partir de esas fechas, se castigaba además de la Adultera, a la persona con la que se cometía el ilícito como lo establece la actual legislación del Estado.

No caían bajo la acción de la ley, las mujeres esclavas ni tampoco aquellas otras casadas o no, cuya condición social no las obligaba a ser castas y las mujeres públicas, mientras continuaban ejerciendo su oficio, las dueñas de los Burdeles, las comediantes, las dueñas de locales públicos y las mujeres que vivieran en Concubinato indecentes. Más el sólo hecho de llevar vida disoluta no libraba a las Romanas libres de las consecuencias penales que la ley atribuía a los delitos contra la honestidad, también se libraba de ellas el amante, salvo el caso de que hubiera podido engañarse en cuanto a la condición social o género de vida de la mujer. La condición social o género de vida del hombre culpable no se tomaba en cuenta para calificar el delito, la mujer libre podía faltar legalmente a la castidad aún yaciendo con un esclavo según refiere Teodoro Monsen en su obra de Derecho Romano.

La Ley Julia no admitía en el Adulterio para sancionarlo debía estar consumado y tener conciencia de la injusticia que se cometía, la tentativa sólo se consideraba como injuria; el derecho de épocas posteriores sí aumento la pena en este caso.

El procedimiento estaba a cargo de un pretor; no se sabe exactamente si su jurisdicción abarcaba toda Italia o solamente Roma; en las provincias se establecían los procedimientos ante el Presidente de ellos; después Caracalla ordenó que el procedimiento se siguiera ante el Procurador de Hacienda, seguramente motivado por las confiscaciones que se hacían por esta causa de las

dotes aportadas al matrimonio en la mitad de ésta y en la tercera parte de sus bienes tanto a los hombres como a las mujeres. (4)

El marido podría matar al cómplice si éste era de condición inferior a saber; mimo rufián, histrión, manumitido, esclavo; o de condición superior si fuera encontrado en su casa, pero en este caso tenía prohibido matar a su cónyuge; debía sacarla de la casa y denunciar en los tres días siguientes este hecho ante el magistrado.

Podía acusar el padre y el marido; el juez nombraba al acusador en caso que concurrieran ambos; se concedía un plazo de sesenta días para presentar acusadores; si en este plazo no se presentaban, el derecho de acusación se hacía público.

Finalmente, mientras en general regía la regla de que el delito no prescribía, la acción del Adulterio podía prescribir de dos modos: Primeramente, todas las acciones derivadas de la Lex Julia prescribían por el transcurso de cinco años a contar desde el día en que se cometiese el delito; en Segundo lugar una vez que los cónyuges se hubieran separado por causa de Adulterio la correspondiente acción había de interponerse dentro de un plazo de seis meses que se empezaba a contar desde el día de la comisión del delito, en el caso de que la mujer fuese célibe, y desde el día de la separación de los cónyuges, si fuese casada; siendo de advertir que de estos seis meses, los dos primeros le quedaban reservados, como ya se ha dicho, al marido anterior y al padre de la divorciada para que ejercitase el derecho preferente de querrellarse que por Ley les correspondía.

En cuanto a las penas que establecía la Lex Julia aparte de la Pecuniaria, de la que ya hemos hablado (Pérdida de la mitad de la dote y el tercio de sus bienes).

(4) Op. Cit. P. 166.

La mujer era confinada a una isla y el cómplice se le mandaba desterrar a otra isla distinta y perdía la mitad de su fortuna.

En esta Ley se prohibía a la mujer condenada a volverse a casar; únicamente se le permitía vivir en concubinato; se le prohibía también usar la estola de las matronas y se le imponía la toga de las cortesanas; quedaba impedida para comparecer como testigo. Si el cómplice pertenecía al ejército se le expulsaba del servicio.

Posteriormente aumentaron las sanciones y en el Siglo II castigó el Adulterio con pena de muerte.

Los emperadores conservaron el rigor de la Lex Julia tratándose de Adulterio.

"El Cristianismo, influyó en las penas que se aplicaban en caso de Adulterio". (5)

Así Constantino impuso la muerte a espada y confiscación para el cómplice y destierro para la mujer; en caso de que ésta hubiere cometido delito con su esclavo la pena era de muerte y el esclavo era quemado vivo.

En el año 337 D.C. los hijos de Constantino negaron la apelación y establecieron la misma pena para los adúlteros que la que se imponía a los parricidas, o sea la hoguera.

(5) Margadant S., Guillermo Floris. "Introducción a la Historia Universal del Derecho". Tomo I. Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Veracruzana. Xalapa, Veracruz. México 1974 Pág. 45

Teodosio estableció que los adúlteros fueran llevados públicamente a un lugar de prostitución, llamando la atención con campanillas. Valentiniano sancionó con pena de muerte para la mujer en Adulterio. Justiniano estableció que una vez demostrada la culpabilidad de la mujer podía ser repudiada, el cómplice tenía la pena de muerte, pero se libraba de la confiscación si tenía descendientes hasta el tercer grado; la mujer condenada por Adulterio era encerrada en un Claustro y el marido podía sacarla pasados dos años; si no la sacaba quedaba disuelto el matrimonio y la mujer no salía nunca del convento donde se le cortaba el cabello; si esto sucedía, de la fortuna de la mujer se deducía la dote para el marido, si tenía hijos adquirirán éstos dos tercios de su fortuna; a los ascendientes, si había, les correspondía un tercio de ésta; si no tenía descendientes ni ascendientes la fortuna pasaba al monasterio. (6)

En Derecho Romano, la mujer no podía acusar al marido de Adulterio por no ser cabeza de familia ni estar autorizada para acusar en Juicio; en base a esto no eran sancionadas las relaciones extraconyugales del marido con mujer soltera.

1.2. DERECHO ESPAÑOL.

Varias influencias pre-romanas habían coexistido en la Península Española; los Celtas, los Iberos, los Fenicios, y los Griegos, y al lado de todos estos invasores, que eran de cultura avanzada, los autóctonos continuaban practicando sus costumbres en regiones remotas. La creciente influencia de Roma en la Península, desde la derrota de la colonia Fenicia, Cartago, trajo consigo una Romanización cultural que se extendió al derecho, y recibió un estímulo más cuando Roma concedió la ciudadanía a los españoles libres.

(6) Enciclopedia Universal Ilustrada. Pág. 1045.

Cuando Roma tuvo que retirar sus tropas para defender contra los visigodos, el corazón del Imperio de Occidente, la Península Hispánica, quedó al arbitrio de los invasores germánicos primero llegaron los bandalos y luego los visigodos.

La conquista de zonas sureñas de la Península, por el emperador Bizantino Justiniano dieron ahí vigencia al Corpus Yuris Civilis. Desde entonces comenzaba a formarse con elementos Germánicos y Romanizados en la nueva nación hispánica. Desde la capital visigótica, Toledo y con fuerte influencia eclesiástica, en varios concilios se elaboró un derecho español territorial, siendo el resultado el fuero juzgo o (Liber Judicum).

1.2.1. FUERO JUZGO

Las Fuentes del Fuero juzgo, fueron el Código de Eurico y el de Alarico, respecto al Adulterio hay varias disposiciones en este código. En la Ley primera establece que si un hombre cometía Adulterio con mujer casada mediante violencia, fuera puesto a disposición de la mujer; si tuviera hijos legítimos que heredaran sus bienes eran puestos a disposición del marido junto con sus bienes para que dispusieran de él como quisiera.

En caso de que el Adulterio fuera cometido con el consentimiento de la mujer, el cómplice y ella eran puestos a disposición del marido.

La acción del Adulterio estaba concedida únicamente al marido o al padre de la adúltera pero pasaba a los hijos y a los parientes próximos, del que callaba y no acusaba, "porque las

mujeres que se despegan de sus maridos, muchas veces hacen adulterio y engañan a sus maridos por estar bajo los efectos de una yerba o un mal, aún sabiendo del Adulterio de la mujer no la pueden acusar, ni pueden quitarse el amor por ella..."(7)

El Adulterio era un delito cometido únicamente por la mujer o su cómplice, el marido no era penado por sostener relaciones extramaritales, a no ser que las sostuviera con mujer casada.

1.2.2. FUERO REAL.

Los importantes cambios políticos, iniciados en el Siglo XI en función del robustecimiento del elemento cristiano en España, se acentuó en el Siglo XIII y florecieron las poblaciones, la cultura, la riqueza y aumento la autoridad de los reyes y empezaron a aparecer las monarquías bien definidas y poderosas.

El fuero real fue sancionado a principio del año 1255, este fuero abarcó tanto la materia civil como la penal.

El Adulterio fue considerado como un delito público, en la Ley I, Título 7, Libro Cuarto del Fuero Real, se establece que los adúlteros sean puestos a disposición del marido, para que dispusiera de ellos y de sus bienes, pero no podía matar a uno y dejar libre al otro, ni quedarse con los bienes de cualquiera de los dos que tuviera hijos legítimos que los heredasen.

(7) "Los Códigos Concordados y Anotados". Tomo I. Editorial imprenta de la Publicidad.- Madrid España. 1847. Pág. 54.

En la Ley V, Título 7, Libro Cuarto del Fuero real se establece que la mujer queda eximida de la acusación si el marido estando enterado del Adulterio la tiene en su compañía la admite en su lecho o dice al juez que no quiere acusarla o abandona la acción intentando; en estos casos se establecía la presunción del perdón.

1.2.3. D) LAS SIETE PARTIDAS.

Las Siete Partidas, perseguían un alto fin político que era la Unidad de Legislación y la Consolidación del poder de los Reyes, fueron escritas con el fin de servir como Código General que abarcara todas las materias de derecho y observancia obligatoria para todos los reinos, que estaban sujetos a la Corona de Alfonso X.

Se inició su redacción en el año 1256 y concluyó en 1265, estaban muy influenciados sus ordenamientos por el Corpus Iuris, y se pretendió aplicar el Derecho Romano. Este fuero no fue fácilmente aceptado en España.

El Título XII, de la Séptima partida, que comprende dieciséis leyes, trata de los Adulterios.

Aquí ya se establece una radical diferencia entre Adulterio del marido y el de la mujer sancionándose sólo este último, en virtud de que se trataba de guardar la integridad familiar. Se consideraba grave daño el que la mujer, diese a luz un hijo adulterino que, en su concepto, sin derecho venía a integrarse a la familiar, a compartir la vida familiar y la herencia del marido.

Se reservaba la facultad de acusar al marido, pero en caso de negligencia o tolerancia si ella fuese porfiosa en la maldad, se autorizaba al padre, al hermano y al tío de la mujer para acusarlo; se concedía acción popular sólo después de que se disolviera el matrimonio.

Las Leyes trece y Catorce del Título XVII, establecían que no era punible el homicidio del Adúltero, si era sorprendido infraganti por el marido, e igual que de la hija y su seductor por el padre, pero el marido debía abstenerse de matar a su mujer entregándola al Juez.

En cuanto a las penas que se establecían en la Ley Quince, Título XVII eran las siguientes: azotes públicos y reclusión en un monasterio con pérdida de la dote arras y bienes gananciales a favor del marido, para la mujer y para el cómplice la pena de muerte. El marido podía reconciliarse con la mujer y sacarla del monasterio en el transcurso de dos años. En este caso ella recuperaría la dote, arras y gananciales, pero en caso de que no la perdonara o muriera antes de dos años, ella debía tomar los hábitos para siempre.

Aquí se nota en forma relevante la gran influencia romanista.

"Se podía eximir la mujer de la acusación y la pena por Adulterio en los siguientes casos:

(8)

a).- Por prescripción dado el transcurso de cinco años que tenía el marido; para intentar la acción.

(8) Escriche, Joaquin. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Artículo Adulterio. Editorial España Madrid, España. 1874. Pág. 103.

b).- Si se hubiera cometido el Adulterio con el consentimiento del marido; en este caso él era castigado por el delito de lenocinio.

e).- Cuando el marido retuviera a la mujer en su compañía o la admitía en su lecho estando enterado del Adulterio; o dijera ante el juez que no quería acusarla.

d).- Si por noticias fidedignas, la mujer tuviese la certeza de la muerte y se creyera viuda, el marido no la podía acusar aún cuando la encontraría casada con otro.

e).- Si se demostrara que había sido forzada, en esta circunstancia podía interponerse la acusación contra el adúltero.

El cómplice, salvo en el último caso, se eximía igualmente de la acusación y pena por adulterio en los mismos casos que la mujer, pues regía la regla de que el marido debía acusar a ambos o a ninguno; y en el caso de que ignorase que la mujer era casada, asimismo cuando obtenía el perdón gratuito del marido ya que la Ley Veintidós, Título Primero, prohibía la transacción económica en este delito.

En la Ley Doce, Título XIV, Partida Siete, se tiene por cometido el Adulterio, si receloso alguno de que otro le hace o intenta hacer agravio con su mujer y le requiere tres veces por escritura de escribano público o ante testigos para que se abstenga de tratarla, y aún le corrige a ella para que no hable con él, y después los encuentra juntos conversando en su casa u otra, o en huerta o en casa distinta de la villa o sus arrabales.

Se equipará al Adulterio el matrimonio del tutor con su pupila o de su hijo con ella.

1.2.4.- LA NOVISIMA RECOPIACION.

La recopilación Nueva es la primera compilación de las Leyes de Castilla, y se hizo por orden del Emperador Carlos V, en el año de 1544 y fue concluida en 1562.

Se pretendía imponer el orden en la confusión de Leyes que había y su multiplicidad, ya que de todo esto, según se expresa en la pragmática de su publicación, resultaba "Confusión, Imperplexidad, y en los juces que ellos han de juzgar dudas, y dificultades, y diferentes, y contrarias opiniones". (9)

El trabajo de la recopilación es bastante confuso, se incluyeron muchas leyes contradictorias, además se insertaron las Leyes en su lenguaje original y sólo unas cuantas fueron modernizadas.

Deseo hacer esta pequeña referencia de la recopilación antes de entrar al estudio de la Novísima Recopilación, por ser el antecedente de esta última.

Respecto de la Novísima Recopilación, se tiene que en el año 1798 cuando el Licenciado Juan de la Reguera Valdemar fue comisionado para revisar la Recopilación, encargándosele que tratara de "Evitar leyes repetidas, y los difusos razonamientos de muchas leyes, guardando de todo el mejor orden, y método; y trabajando separadamente la historia de la Legislación donde podrían anotarse los defectos advertidos en los códigos legales, que por de pronto no se pudieron remediar, para que con el tiempo se corrijan; y que después formarse las Instituciones del Derecho Español". (10)

9).-Macedo, Miguel S. "Apuntes para la Historia del Derecho". Pragmática de Publicaciones de la Recopilación Nueva.-, Editorial Cultura. México. 1931 pág. 139.

(10).Idem. Pág. 144.

La obra iniciada por el Licenciado Reguera fue sancionada por la Real Cédula el 15 de Junio de 1805 con el nombre de Novísima Recopilación de las Leyes de España, aunque la publicación de esta obra no se hizo sino hasta 1806.

La Novísima otorgó plena vigencia y validez a las Leyes de Toro en la Lex VI, Título L. Libro II.

La Novísima Recopilación la materia penal quedó comprendida en el Libro XII y el Adulterio estaba tratado en el Título XXVII, donde respecto del propio Adulterio se daba como ley obligatoria la Ley I, Título XXII del Ordenamiento de Alcalá y las Leyes 80, 81 y 82 de las de Toro.

1.3.- CULTURAS PRECOLOMBINAS.

Varias y grandes civilizaciones ocuparon el territorio que actualmente es México y los demás países centroamericanos: Primero la Olmeca cuyo florecimiento ocupa los últimos siglos anteriores a la era cristiana, luego simultáneamente, la Teotihuacana y la del antiguo Imperio Maya (heredera de los Olmecas) de los Siglos III a IX de nuestra era; después, la Tolteca (Tula), en el Siglo X, que fertiliza los restos de la primera civilización Maya y da origen en Yucatán al Nuevo Imperio Maya y, finalmente, la Azteca, ramificación de la Chichimeca, con observaciones Toltecas y en íntima convivencia con la Texcocana.

Surge desde el siglo XIV D.C. y se encuentra aún en una fase culminante, aunque ya con signos de cansancio, cuando se inicia la conquista. En la periferia de estas culturas fundamentales encontramos otras como la Totonaca en la zona costera del Golfo, la Zapoteca y la Mixteca en el sureste y la Tarasca del lado del Pacífico, según lo indica el tratadista Guillermo F. Margadant.

De acuerdo al tema en estudio de la presente investigación es de relevancia desde el punto de vista jurídico describir dos de las culturas que sobre el Adulterio han legislado: La Maya y la Azteca.

1.3.1. DERECHO MAYA.

Casi la totalidad de los documentos mayas precortesianos, fueron sacrificados por el celo religioso de personas como el Obispo "Diego de Landa" (11). Son importantes, sin embargo, para nuestro estudio, el libro de Chilam Balam de Chumayel, y la Crónica de Calkini.

El Derecho Maya, que mejor conocemos por los primeros observadores españoles, es el Derecho Político del Nuevo Imperio.

El Derecho penal era severo. El marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel sólo era repudiada). Aquí encontramos la pena que sobre el delito de Adulterio se daba.

Entre los Mayas, el matrimonio también era poligámico en las clases sociales superiores. El Adulterio, era un delito que cometían las mujeres, su cómplice, el cual era castigado por ofender el matrimonio del esposo de la adúltera. Como entre los Aztecas, las relaciones entre hombre casado y mujer soltera no eran castigadas.

Adulterio era sancionado con la muerte del cómplice el repudió de la mujer por parte del marido y de la comunidad.

Pero dejemos que sea Fray Diego de Landa, en su relación de las cosas de Yucatán, quien nos relate las costumbres de los Mayas en materia de Adulterio.

(11).- Margadant S. Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Ed. Esfinge P.13

"Que a esta gente les quedó de Mayapan la costumbre de castigar a los Adulteros de esta manera: Hecha la pesquisa y convencido alguno del Adulterio, se juntaban los principales en la casa del señor; y traído el adúltero atábanle a un palo y le entregaban al marido de la mujer, delincuente; si él perdonaba era libre; si no, le mataba con una piedra grande que dejábanle caer en la cabeza desde una parte alta; a la mujer por satisfacción bastaba la infamia que era grande y comúnmente por esto la dejaban". (12)

Existió entre los Mayas el perdón del ofendido de no otorgarse éste la muerte era por lapidación; en cuanto a la mujer era abandonada por el marido en la mayoría de los casos y era considerada infame por la comunidad, dado el valor social que tenía en todos los pueblos precortesianos el buen nombre de la familia y la conducta de la mujer para conservarlo, se consideraba satisfecho el marido, con que la mujer fuera vista y señalada por su mala conducta por el pueblo.

(12).- Landa, Diego de "Relaciones de las Cosas de Yucatán". Novena Edición Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1966. Pág.53.

1.3.2. DERECHO AZTECA.

En vísperas de la conquista parece haberse presentado un pequeño movimiento codificador en el pueblo Azteca, al que se le liga el nombre del Rey Poeta de Texcoco, Netzahualcoyótl de los aproximadamente ochenta Leyes que se le atribuyen, se tiene conocimiento de treinta y dos. Se conoce también el Derecho Azteca por algunas fuentes entre ellas: Código, como el Códice Mendecino.

Los Aztecas pueblo venido de Aztlán situado en el noreste del actual territorio mexicano de avanzada organización social en clanes.

El Derecho penal Azteca era muy sangriento y por sus rasgos es la rama del Derecho más ampliamente tratada. La pena de muerte es la sanción más corriente en las normas

legisladas y su ejecución fue generalmente pintoresca y cruel. Las formas utilizadas para la ejecución, fueron la muerte en hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo. A veces la pena capital fue combinada con la confiscación.

La educación, que se impartía al pueblo azteca era muy rígida, apoyada en severos castigos por la desobediencia de los educandos. Las niñas eran separadas de los varones durante la niñez se le inculcaban las costumbres de las mujeres aztecas: ser sumisas, trabajadoras, honestas, castas, discretas, femeninas y una larga serie de obligaciones que tenían que asumir por su condición de mujeres. No veían hombre alguno.

Cuando el padre quería ver a sus hijas, iban formadas en fila, con la cabeza baja y en medio del más absoluto silencio, las acompañaba una anciana y, al llegar al padre, las saludaba y ellas respondían al saludo a través de la anciana; si el padre hablaba directamente con alguna de las hijas, éstas tenían la obligación, aún las más pequeñas, de guardar seriedad.

En cuanto a los varones, su educación estaba basada en un régimen de austeridad, obediencia a los mayores y trabajo continuo; algunos eran educados en el templo.

Entre los Aztecas, el matrimonio era poligámico en las clases superiores; una de las esposas era la principal y el hijo de ésta era quien gozaba de los derechos preferentes.

Las esposas, tenían diversa denominación; así a la esposa principal se le llamaba Cihuatlanti y las demás Cihualpilli; entre las segundas las había de dos clases; las que eran dadas en matrimonio por sus padres, previa petición del esposo, la Cihuanemactli (mujer regalo) y las que eran robadas por los señores principales llamados Tlacihuaontin.

En las otras clases sociales, que eran la mayoría, el matrimonio era monogámico.

Los Aztecas, tenían un sistema penal en el que los castigos eran muy severos, para muchos delitos se aplicaba la pena de muerte, la cual era ejecutada en diversas formas; por descuartizamiento, cremación en vida, estrangulación, lapidación, empalamiento, asentamiento y otras formas. Este rigor en las penas se explica, ya que por la educación que recibían, los Aztecas estaban acostumbrados a soportar estoicamente el dolor de ahí que la pena tenía que extremarse.

Muchos libros se han escrito acerca de las costumbres del pueblo azteca; las fuentes directas son principalmente los códices y las crónicas escritas en ocasiones por soldados conquistadores; en otras por funcionarios, por frailes y también las hay escritas por naturales que se empaparon rápidamente de la nueva cultura que arribó con la llegada de los españoles.(13)

Entre los cronistas tenemos a Fray Bernardino de Sahagún, quien escribiera su Historia General de las cosas de la Nueva España. Dada la peculiar forma en que está escrita su crónica, para encontrar la manera en que era visto el Adulterio entre los Aztecas, debemos estudiar el Tomo II de su obra en el que están contenidos los consejos que dan el padre y la madre a su hija y la clasificación sociológica que tenían los Aztecas de las mujeres según su rango, oficio o conducta.

Nos relata Sahagún que llegada cierta edad en las mujeres, el padre y la madre exhortaban a la hija a cumplir con sus deberes como mujer y le marcaban el camino a seguir en su vida adulta; ser trabajadora, buena madre, honesta y sumisa con su marido y recalaban la obligación de ser fiel al marido.

"Mira que en ningún momento, tiempo ni en ningún lugar le hagas traición, que se llama Adulterio; mira que no des tu cuerpo caída en una cima sin suelo que no tiene remedio ni jamás se puede sanar, según es estilo del mundo;...si fuere sábado y si fueses vista en este delito matarte han, echarte han en una calle para ejemplo de toda la gente, donde serás por justicia machucada por la cabeza y arrastrada; de éstas se dice un refrán: "Probarás la piedra y serás arrastrada y tomarán ejemplo de tu muerte". (14)

(13).- De Sahagún, Bernardino.Op. Cit. Pág.130

(14).- De Sahagún, Bernardino. Op. Cit. Pág. 135 y 136.

La mujer Azteca, era depositaria no sólo de su honra y la de su marido, sino la de toda su familia abarcando a los antepasados y el hecho de que cometiera adulterio implica la deshonra en el buen nombre, fama y gloria de todos sus ascendientes y parientes.

"De aquí sucederá infamia y deshonra de nuestros antepasados y señores y senadores, de donde venimos, de donde naciste, y ensuciarás su ilustre fama y su gloria con la suciedad y polvo de tu pecado.

Asimismo, perderás tu fama y tu nobleza y tu generosidad; tu nombre será olvidado y aborrecido, de ti se dirá el refrán; que fuiste enterrada en el polvo de tus pecados" (15)

El delito de Adulterio tenía aparejado el castigo divino al físico; una serie de malos presagios con los que se exhortaba a la mujer ser fiel al marido, se encuentran plasmados en los consejos que daba la madre a su hija: marido sepa lo que pasa, te ve Dios, que está en todo lugar, enojarse ha contra ti y despertará la indignación del pueblo contra ti, se vengará como el quisiere o te tullirás por su mandato, o cegarás o se te podrirá el cuerpo y vendrás a la última pobreza.

Porque te atreviste y te arrojaste contra tu marido, que por ventura te dará la muerte y te pondrá debajo de sus pies, enviándote al infierno..." (16)

(15).- Idem. Op. Cit. Pág. 135.

(16).- Ibidem

De lo que hasta aquí hemos expuesto, podemos concluir, que entre los Aztecas, el Adulterio era un delito que se castigaba con pena de muerte por lapidación de la adúltera y su cómplice, aparte de las complicaciones religiosas, sociológicas y morales que acarrea el adulterio. Este delito era cometido solamente por las mujeres y sus cómplices al ser el matrimonio poligámico el hombre, no cometía este ilícito pues no eran penadas las relaciones extramaritales del hombre casado con mujer soltera, sino únicamente con mujer casada, porque infringía el matrimonio de la mujer adúltera, dado que no se consideraba que ofendía su propio matrimonio.

Visto el Adulterio penalmente, solamente debemos agregar que el lugar en que estaba colocada la mujer adúltera en la escala social de los Aztecas era en los estratos más bajos, junto con las prostitutas, lo cual no es tenida en alguna reputación, vive muy deshonrada y cuéntase como muerte; por cuanto tiene perdida la honra, tiene hijos bastardos y con bebedizos se provoca vómito y mal parir, y por ser tan lujuriosa con todos se echa y hace traición a su marido, engaña en todo y tráele ciego". (17)

(17).- Ibidem.P.130.

CAPITULO II

NOCIONES Y CONCEPTOS DE ADULTERIO.

2.1. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA ADULTERIO.

Consideran los tratadistas que han estudiado el Adulterio en el sentido genérico que el origen etimológico de la palabra Adulterio es dudosa y se deriva del latín Adulterium o del Ad Alterthorum que es yacer en lecho ilícitamente ajeno.

Según definición de los Partidos (VII, til 17, Ley la.) la que expresa: Adulterio es yerro que omé faze a sabiendas, yaciendo con mujer casada, ó desposada con otro. E. tomó este nombre de dos palabras del latín Arterius et therus, que quieren tanto decir como ome uqe va ó fue al lecho de otro; por cuanto la mujer es contada por lecho del marido con quienes ayuntada, han el sello". (18)

De las definiciones etimológicas de la palabra Adulterio, se puede deducir como el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos dos casados.

Se conoce el significado etimológico de la palabra Adulterio es necesario conocer jurídicamente que debe entenderse por Adulterio a diversos tratadistas.

(18).- Mariano Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa Deudécima. Edición 1975.

2.1.1. CONCEPTO ADULTERIO.

Los juristas Mexicanos que participan en el Diccionario de Investigación Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de Mexicanos, proporcionan la siguiente definición:

"Es la relación sexual de una persona casada con otro que no es su cónyuge." (19).

El Diccionario de la Real Academia Española define el Adulterio como "La violación de la fe conyugal." ó "Como el delito que comete la mujer casada que yace con varón que no es su marido y el que yace con ella sabiendo es casada".

Establece únicamente quien comete el delito y se refiere únicamente a la mujer casada, sólo el varón que con ella lo comete, entendiéndose por lo tanto, que el varón no comete Adulterio definición incompleta de acuerdo a lo establecido en el Código Penal Vigente en el Estado de México.

Otros conceptos de Adulterio es el que nos proporciona la Enciclopedia Jurídica OMEBA de acuerdo al particular criterio Argentino, dicen que es "Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados". (20)

También se refiere que Carlos Tejeda, estampó el siguiente concepto "Violación de la fe conyugal, cometida corporalmente y a sabiendas". (21)

(19).-Diccionario Jurídico Mexicano. "Instituto de Investigaciones Jurídicas". P.114

(20).-Diccionario Jurídico OMEBA P. 531.

(21).Idem. Pág. 531

El concepto manejado por la OMEBA, especifica únicamente que debe haber ayuntamiento carnal y además que sean uno de los dos casados y especifica de diversos sexos.

Rafael de Pina Vara en su Diccionario de Derecho nos da el siguiente concepto: "Relación sexual establecida entre personas de distinto sexo, cuando una de ellas al menos se encuentra unida a otra por el vínculo matrimonial". (22)

Rafael de Pina proporciona un concepto más amplio haciendo especial referencia en que deben ser de distintos sexos; que haya una relación sexual y una de ellas casadas pero no refiere si hay Adulterio cuando una persona casada tiene relaciones con persona del mismo sexo.

2.1.2. NOCIONES DOCTRINALES.

Después de analizar los conceptos de la palabra Adulterio, se procede ahora a conocer que han escrito los tratadistas del Adulterio a efecto de ampliar con ésto el concepto sobre el Adulterio.

Entre los diversos tratadistas encontramos que Jiménez Huerta, define al Adulterio desde el punto de vista genérico y gramatical en la que dice encierra la idea "De engaño, falsificación o alteración en peor de alguna cosa o ayuntamiento carnal, ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos casados " (23)

(22).-De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho Civil . Pág. 64. Ed. Porrúa

(23).-Op Cit. P.19

Este autor señala el ayuntamiento carnal ilegítimo y especifica que este ayuntamiento debe ser entre un hombre con una mujer diferenciando sexos sin estudiar que pasa con las conductas sexuales anormales como el homosexualismo y el lesbianismo y aclara que es uno de los dos casados.

González de la Vega, dice que el moderno significado general o común, de Adulterio y que corresponde al Derecho Civil es el siguiente:

"Es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre dos personas casadas de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial". (24)

Este estudio, de la palabra Adulterio refiere que es la violación de la fidelidad, que es necesario el ayuntamiento sexual sin especificar sexo pudiéndose entender que los conductos como el homosexualismo y el lesbianismo no están en esta definición de Adulterio, por que debe haber un ayuntamiento sexual.

Carranca y Trujillo, y Carranca y Rivas, destacados Juristas Mexicanos, no dan una definición propia de Adulterio se limitan en su comentario al Código Penal, a realizar el estudio comparativo de las definiciones de algunos Códigos penales como el de Aguascalientes, Tabasco, Buenos Aires. Concluyendo ambos que no hay un concepto unitario jurídico de los que es el Adulterio pues consideran que hay legislaciones que sólo consideran posible sujeto activo del delito a

la mujer casada y no al hombre casado aluden que es necesario una definición en los Códigos Penales de Adulterio proporcionando ninguna definición.

24 González De La Vega Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO p. 429. Ed. Porrúa.

En opinión de Maggiore, "Corresponde a la doctrina enseñar, que aun los actos de lujuria distintos de la unión carnal, pueden constituir adulterio en algunos casos, con tal de que sean inequívocos y gravemente obscenos, es decir, que no sean equívocos, como el beso o de poca importancia, como un tocamiento fugaz.

Naturalmente debe tratarse siempre de un acto natural, pues un Adulterio meramente material o sea que no contamine el cuerpo, es inconcebible; sólo podría servir al juez como indicio de que se ha cometido adulterio material. El contacto lujurioso debe ser con un hombre (Aunque sea impotente pues no se requiere la introducción del pene); por esto no pueden constituir Adulterio las relaciones homosexuales (tribadismo, safismo, etc.) Este delito se consuma al efectuarse el contacto carnal, aunque sea relevado; y tantos como sean los concubites o los demás contactos lujuriosos de la mujer con su amante, serán los adulterios consumados. (25).

Sí revisamos la definición que sobre Adulterio nos proporciona el autor anterior es lógico entender que como el llama los actos de lujuria distintos de la unión carnal, pueden en algunos casos constituir Adulterio y es aquí donde debieran considerarse el homosexualismo y el lesbianismo aunque específica que sean personas del mismo sexo.

De las definiciones proporcionadas la que más viabilidad ofrece al tema en estudio es ésta última, proporcionándonos los otros elementos del delito de Adulterio y una vez conocido este, es precedente ver cuales son los elementos esenciales del delito de Adulterio.

25).-Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, Bogotá, Temis, 1955 Pág. 191-192

2.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO DE ADULTERIO.

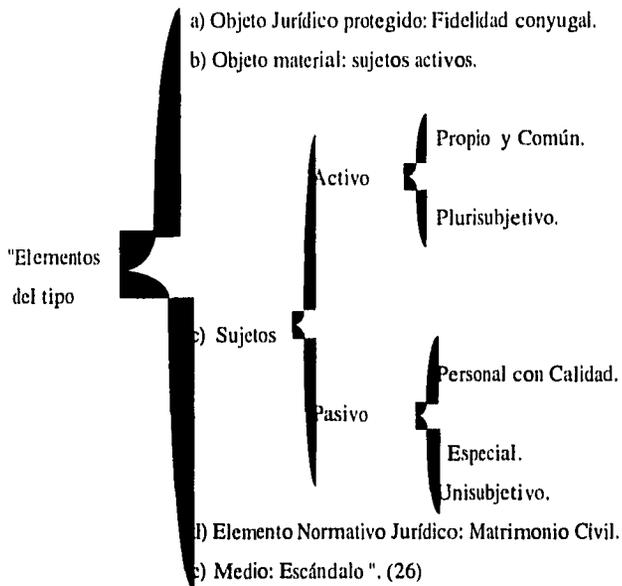
A).- TIPICIDAD.

Que en opinión de varios tratadistas es la descripción de la conducta humana; tipo la creación legislativa y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto por lo que se considera la Tipicidad como un elemento esencial del delito de Adulterio. La Tipicidad encuentra su fundamento en el Artículo 14 Constitucional párrafo Tercero que textualmente se transcribe:

"En los Juicios del Orden Criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Esta Fracción es muy clara tratándose de Juicios del orden criminal lo que significa que no existe delito sin tipicidad. Marcela Roaro, en el estudio del delito de Adulterio nos proporciona el siguiente cuadro que de manera muy clara presenta la Tipicidad del Adulterio:

De manera muy clara nos realiza en este cuadro sinóptico cuales son los elementos de la Tipicidad en el delito de Adulterio. Sin embargo, otros autores manifiestan que la Ley Penal no define el Adulterio, se limita en el Artículo, en el estudio de la presente investigación a indicar cuales son las condiciones de su realización, la cópula en el domicilio conyugal y fuera de el con escándalo.



González de la vega considera como primer elemento un acto de Adulterio. Como la Ley no distingue en cuanto al sexo de los casados infieles.

Aquí se encuentra que si no establece la Ley el sexo de los casados infieles tampoco lo que con ellos ejecutan el delito.

(26)Roaro, Marcela. "Delitos Sexuales ". Editorial Porrúa. pág. 267 Méx. 1991.

B).- ANTIJURICIDAD.

Otro elemento esencial del delito y que significa lo contrario a Derecho, por lo que existe dificultad por darse una idea positiva, por ser un elemento negativo.

En el delito de Adulterio se dice que es un delito que lesiona el bien jurídico objeto de la tutela y por lo tanto su antijuricidad resulta reflejada.

C).- IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad en el campo del derecho se debe entender como la "Capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal". (27)

En el Adulterio específicamente podría entenderse que la imputabilidad se encuentra manifiesta con comisión del ilícito, que de acuerdo al Código Penal del Estado de México se consuma con la cúpula con persona casada, hay por tanto entendimiento y la voluntad de querer realizar la conducta ilícita a sabiendas de la existencia del matrimonio civil.

(27).- Idem. Pág. 267

D).- CULPABILIDAD.

Para diversos autores, la culpabilidad es un elemento constitutivo del delito; sin el que no es posible concebir su existencia.

Específicamente en el delito de Adulterio que establece el Artículo del Código Penal vigente en el Estado de México, motivo de la presente investigación que textualmente se transcribe.

Se puede entender que la culpabilidad en este delito sólo puede cometerse dolosamente. Con la voluntad de ambos sujetos participen en realizar el acceso carnal adulterino además de la existencia de un vínculo matrimonial al que alguno de los está unido.

González de la Vega dice que la culpabilidad en el delito de Adulterio. Como todos los delitos que tienen por objeto el desahogo ilícito de la lubricidad, el adulterio no admite jurídicamente su comisión imprudencial o culposa.

El dolo como hemos mencionado lo realizan los dos protagonistas el casado infiel, voluntad y conocimiento que ejecuta el acceso carnal con persona que no sea su cónyuge para el copartícipe, voluntad y conocimiento de que lo efectúa con persona ligada en matrimonio. La intencionalidad criminal se presume legalmente según lo dispuesto en el Artículo 9o. del Código Penal del Estado de México pero admite prueba en contra.

En el Adulterio realizado por dos protagonistas que se ayuntan por lo tanto supone generalmente que ambos son culpables del acto.

E).- PUNIBILIDAD.

Por Punibilidad debe entenderse como la Pena que el Estado impone a quien comete determinada violación a los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar el orden social.

Hablando de Punibilidad Pavón Vasconcelos, indica que se entiende como la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas Jurídicas dictadas, para garantizar la supremacía del orden social.

La punibilidad en el Adulterio es necesario que se cometa:

- a) En el domicilio conyugal ó
- b) Con escándalo, es decir en condiciones gravemente comprometedoras del orden familiar.

Por la ofensa que entrañan contra el cónyuge inocente.

El Código Penal del Estado de México establece prisión de tres días a tres años y privación de Derechos Civiles hasta por 6 años a los que cometan los delitos de Adulterio.

2.3. SUJETOS DEL DELITO DE ADULTERIO.

A) SUJETO ACTIVO.

Que se debe entender por sujeto pasivo, para el Derecho Penal, Pavón Vasconcelos refiere que, sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra previsto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal y define el sujeto activo de la siguiente manera: "Es el que realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo el autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, o contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (Autor Intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, con comitante con ella o después de su consumación. (cómplice y encubridor). (28)

De esta definición se concluye que el sujeto activo es quien materialmente realiza el hecho o conducta antijurídica que es punible.

Arilla Bas, dice que "Sujeto activo del delito es la persona humana que realiza la acción punible, es decir la persona, humana a quien dicha acción es imputable o atribuible".(29).

Hace una división entre sujeto activo primario y secundario considera que el primero realiza la conducta descrita en la Ley Penal y el segundo es el que toma parte de la conducta realizado por otro.

(28). Pavón Vasconcelos Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano Pág. 161.

(29). Arilla Bas F. "Derecho Penal" Pág. 237.

El delito de Adulterio expresa Carranca y Trujillo mencionados por Marcela Martínez Roaro, que el sujeto es "El hombre o la mujer que está legalmente unido por vínculo matrimonial a otra persona". (30)

González de la vega, mencionado igualmente por Martínez Roaro dicen que son: "Los protagonistas del acto carnal ilícito"(31)

De las definiciones del Derecho activo del Derecho Penal y concretamente del delito de Adulterio se concluye, que el sujeto activo es indistintamente el hombre o la mujer que están legalmente unidos por vínculo matrimonial a otra persona y que son partícipes en la cópula según lo establecido en nuestro Código Penal vigente en el Estado de México.

B) SUJETO PASIVO.

Que se debe entender en Derecho Penal por sujeto pasivo retornando a los tratadistas que definen al sujeto activo, encontramos que Arilla Bas, lo define como "El titular del bien jurídico lesionado opuesto en peligro por aquel. Esta calidad se extiende tanto a las personas físicas como a las morales, de Derecho Público o Derecho Privado ". (32)

Para Francisco Pavón el sujeto pasivo es "El titular del Derecho o intereses lesionado o puesto en peligro por el delito".(33)

(30).- Op. Cit pag. 270.

(31).- Idem. Pág. 272.

(32).- Op. Cit. Pág. 238.

(33).- Op. Cit. Pág. 165.

En el delito de Adulterio el sujeto pasivo u ofendido es el cónyuge burlado; en el Adulterio doble pueden resultar ofendidos los dos cónyuges inocentes, teniendo cada uno, en su caso, la facultad de querellarse según refiere González de la Vega; para Raúl Carranca Trujillo el sujeto pasivo es el cónyuge inocente y la comunidad social.

CAPITULO III.

A D U L T E R I O

3.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL ADULTERIO EN MEXICO.

A) CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1881.

De la descripción anterior que se ha proporcionado en el capítulo anterior queda comprendido el concepto de Adulterio, sin embargo, para la Legislación Mexicana, el antecedente más remoto sobre el delito de Adulterio lo encontramos en el Artículo 816 del Código Penal de 1871, del Distrito Federal que por primera vez en México, define y sanciona y establece una penalidad para el delito de Adulterio sancionándolo en tres aspectos, el primero el cometido por mujer casada con hombre libre, y el cometido por hombre casado con mujer libre en el domicilio conyugal; el segundo: El Adulterio llevado a cabo fuera del hogar conyugal por hombre casado con mujer libre y tercero: El Adulterio cometido de mujer casada con hombre casado; pero con atenuación de que haya pena para el hombre cuando no lo hacía en el domicilio conyugal.

De este Artículo del código Penal de 1971, entendemos que en su Fracción Segunda sancionaba el Adulterio del hombre casado con mujer libre fuera del domicilio conyugal, este artículo sólo prevenía que la mujer casada podría quejarse de adulterio en tres casos: Primero el que su marido lo cometa en el domicilio conyugal cuando lo cometa con mujer libre y Segundo cuando lo comete con su concubina, Tercero cuando el Adulterio cause escándalo sea quien fuere la adúltera y el lugar, en que el delito se cometa.

Desde su aparición de este delito de Adulterio en el Código Penal de referencia a la fecha sea perseguido este ha instanciado parte agraviada es decir a petición del ofendido. Este Artículo del que se hace mención se encuentra establecido en el título sexto de los delitos contra la familia, la moral pública o las buenas costumbres.

B) EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

En el Código Penal para el Distrito Federal en su edición número Cuarenta y Tres de 1987, se define el Adulterio de la siguiente manera:

"Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de Derechos Civiles hasta de dos años a los culpables de Adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Y se encuentra establecido en el Artículo 273 Capítulo Cuarto Título Décimo Quinto de los delitos sexuales.

Este código solamente establece la penalidad a la que se hacen acreedores las personas que infringen el Artículo 273 del Código Penal en mención, sin definir al delito en general únicamente hace referencia al lugar donde se comete que es el domicilio conyugal y que se realice con escándalo.

A diferencia con el Código Penal del Estado de México, en el cual se establece 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. Como se ve en este Código se proporciona una definición más amplia del delito de Adulterio porque se especifica que sea persona casada la que pueda cometer o este en posibilidad de cometer delito de Adulterio. La única similitud que se encuentra es que establecen ambos el domicilio conyugal y el escándalo y la penalidad es menor en el Distrito.

C) EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO DE 1956.

En el Código Penal del once de abril de 1956, el delito de Adulterio, se encontraba en el título Décimo de los delitos sexuales específicamente en el Capítulo Séptimo en el Artículo 215 que lo define se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por dos años a los culpables de Adulterio cometido en el domicilio conyugal con escándalo.

Este delito que persigue a instancia de cónyuge ofendido quien debe formular la querrela, sólo castiga al Adulterio consumado y establece el perdón del ofendido que extingue con delito y favorece a los responsables del mismo.

Esta definición que nos proporciona el Código Penal de 1956, en nuestro estado, a la fecha se encuentra con la misma penalidad únicamente se le ha agregado el texto a la persona casada...

Tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga sabiendo que es casada este delito a la fecha se persigue por querrela y de igual manera el perdón del ofendido extingue el delito y favorece a los responsables, por lo que únicamente se nota en esta definición del Código lo que el actual Código en vigor ha contemplado.

D) CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

Nuestro Código Penal en el subtítulo Quinto de los delitos contra la familia en el Capítulo Sexto, Artículo 228 en estudio en la presente investigación textualmente dice: Que se impondrá de tres días a tres años de prisión en privación de Derechos Civiles hasta por seis años 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 con ella lo tenga sabiendo que es casado.

Se persigue a instancia de parte ofendida y con el perdón del ofendido favorece a los inculpados.

Se transcribe la definición que nos da el Código Penal del Estado de México, para establecer las diferencias y similitudes que nos dan en comparación con los diferentes Códigos Penales de los Estados que integran la Federación, así como no podrían omitirse el Código Penal en vigor del Distrito Federal.

E) CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL 1929.

El Código de 1929, en su Artículo 891 iguala la situación del marido a la mujer no sancionando el Adulterio si no cuando se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.

Suprimir explícitamente el tercer motivo que expresa el Código Penal de 1871, en el Artículo 821 que autorizaba a la mujer para acusar al marido por adulterio cometido fuera del domicilio conyugal pero con escándalo.

Este Código no da una definición del delito de Adulterio únicamente castiga tanto al hombre como a la mujer casada sin especificar con quien se cometa Adulterio si con persona de distinto sexo o del mismo sexo cumpliendo el elemento que es el domicilio conyugal o el escándalo.

F) CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1931.

Para el Código Penal del Distrito Federal de 1931, conserva el texto sobre el delito de Adulterio, que contemplaba el Artículo de 891 del Código Penal de 1929. Sancionaba el delito de Adulterio cometido por hombre o mujer casada en el domicilio conyugal o con escándalo.

3.2. CODIGOS PENALES DE OTROS ESTADOS.

A) CODIGO PENAL Y PROCEDIMIENTOS PENALES. PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON

En el Estado de Nuevo León el Código penal sanciona el delito de Adulterio en el Título Décimo Segundo de los delitos sexuales Capítulo Cuarto en su Artículo 263 define el Adulterio así: Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de Derechos Civiles hasta por seis años a los culpables de Adulterio cometido en el domicilio conyugal o por escándalo.

Se persigue a instancia de parte ofendida y con el perdón del ofendido se extingue la acción para los responsables.

En este Código encontramos que la prisión con la que se castiga este delito en el de Nuevo León es hasta por seis años y en el Estado la pena es de tres días a tres años de prisión en Nuevo León no especifica la pena mínima.

Lo que hace la definición de Adulterio el Código Penal de Nuevo León, no define al delito como el del Estado únicamente establece al igual que al Estado de México que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.

B).- CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE CHIHUAHUA.

En el Estado de Chihuahua, el Código Penal de 1988 en el Título Séptimo de los Delitos contra la Familia, Capítulo Quinto Artículo 186, establece "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 casado, si la conducta se realiza en el domicilio conyugal o con escándalo.

Se persigue a instancia de parte agraviada y con el perdón de el ofendido se favorece a los que hubieran participado.

El cónyuge en mención establece que sólo se aplicará la pena cuando el Adulterio sea consumado, hecho que no se encuentra establecido en el Código Penal del Estado de México, el Código de Chihuahua, no establece la penalidad mínima y establece como máxima dos años en prisión de Derechos Civiles impone la misma pena a ambos Códigos. De las similitudes encontradas en estos Códigos son:

A la persona casada; que tenga cópula con otra que no sea su cónyuge, y la que con ella lo tenga sabiendo que es casada; y en los cuales se establece también el escándalo.

Cabe hacer notar que en ambas legislaciones no se elimina la posibilidad de la sanción del Adulterio del hombre cuando se comete fuera del domicilio conyugal.

De lo anterior deduzco que de los Códigos en estudio el del Estado de México y Chihuahua, más que diferentes son similares en la definición de Adulterio; escándalo y domicilio conyugal, difiriendo en lo relativo a la penalidad.

C) CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE JALISCO.

En el Estado de Jalisco el Código Penal en su cuarta edición de 1994, establece en su título Décimo Segundo Delitos Contra el Orden de la Familia, Capítulo Sexto, Artículo 182. y que a la letra dice: "Se impondrá de quince días a dos años de prisión al hombre o mujer que tenga entre sí relaciones sexuales, bien sea en el domicilio conyugal causando escándalo, sabiendo que uno de ellos o los dos están casados con otra u otras personas. Este delito se sancionará por querrela del ofendido pero el perdón de este último beneficiará a ambos responsables siempre que se otorgue hasta antes de dictar sentencia.

Una de las grandes diferencias que encuentro entre el Código Penal del Estado de México y el Código Penal para el Estado de Jalisco, son que en el mismo artículo asemeja tanto la definición de Adulterio así como la penalidad querrela y perdón del ofendido a diferencia de los Códigos citados en diferentes Artículos; se define el Adulterio; y en Artículo diverso establece la querrela y el otorgamiento de perdón a los inculpados.

Asimismo el Artículo referente al Delito de Adulterio en el Código Penal de Jalisco, determina el sexo haciendo la diferencia entre hombre y mujer e indica que tengan entre sí

relaciones sexuales de manera muy amplia al utilizar el término relaciones sexuales no hay similitud al término cópula que se utiliza en el Código del Estado de México, que de manera más particular define las relaciones sexuales.

Otra diferencia es en cuanto a la penalidad que en Jalisco es menor porque va de quince días a dos años de prisión y en el Estado de es de tres días a tres años de prisión, es menor la pena mínima,

Además el Código de Jalisco no sanciona la privación de Derechos Civiles como en el Estado, lo que podría considerarse a favor de los inculpados.

D) CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE TABASCO.

En el Estado de Tabasco el Código Penal de 1988 establece en su Título Décimo tercero de los delitos sexuales, en su Capítulo Sexto Artículo 151; que textualmente se transcribe: "Se aplicará prisión hasta de dos años y prisión de Derechos Civiles hasta por seis años, a los culpables de Adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

En Artículo diferente establece la querrela por la que se persigue además de que se castigará el Adulterio consumado igual que el Código Penal de Chihuahua, cuando el ofendido perdona a su cónyuge favorece a todos los responsables.

De las diferencias entre los Códigos Penales del Estado de México y Tabasco se marcan desde

embargo, establece como pena máxima solo dos años y en el Estado de México hasta un mínimo de tres años.

Una de las principales diferencias entre los dos Artículos de Códigos Penales que hacen diferencia al Adulterio, se encuentra en diferentes Títulos; el Código de Tabasco lo incluye el delito de Adulterio en el Título denominado delitos sexuales, y en cambio en el Estado de México,, en el Título de los delitos contra la Familia. Por lo que podría entenderse que el bien jurídico que tutelan ambos Estados es diferente.

En este Código Tabasco tampoco define al Adulterio como en el Estado de México o el de Jalisco, únicamente hace mención al lugar, es decir el domicilio conyugal o el escándalo en lo que es similar al Estado de México.

Otra similitud es en cuanto a la pérdida de Derechos Civiles hasta por seis años.

Una vez establecidos los comparativos de los Códigos Penales del Distrito Federal, Nuevo León, Chihuahua, Jalisco y Tabasco con el estado de México, se concluye que todos sancionan el delito de Adulterio y el cual es establecido en el Título denominado Delitos contra la Familia, o el Orden Familiar, excepto el Código de Tabasco que se diferencia de los Códigos mencionados, y establece el Adulterio en el título denominado delitos sexuales. En cuanto a sanciones solo el Código de Jalisco, no establece la privación de derechos civiles, y por lo que hace a la definición de Adulterio solo el Estado de México y Jalisco abundan en la misma.

3.3. ESTUDIO COMPARATIVO DEL DELITO DE ADULTERIO CON OTROS PAISES.

Algunos países que también penalizan el delito de Adulterio son:

En el Código Suizo de 1937, se regula el Adulterio, como delito contra la familia, sin distinciones de sexos; es decir, que lo mismo es Adulterio el hombre que la mujer que quebranta la fidelidad conyugal. Es delito que se persigue a querrela del ofendido y, como en Alemania, se precisa la condición objetiva de punibilidad de haberse pronunciado el divorcio o la separación de cuerpos por razón de ese Adulterio.

El plazo para presentar la querrela, que dura de tres meses comienza a correr desde que la sentencia de divorcio o de separación es firme. No tiene derecho de querrellarse el cónyuge que ha cometido el Adulterio lo ha perdonado. El juez puede eximir al delincuente de toda pena si en el momento de cometerse el hecho, la vida en común de los esposos había cesado; si el propio, querellante había cometido Adulterio, o si se había hecho culpable de los actos previstos en los Artículos 138 a 140 del Código Civil Suizo.

Otros Códigos modernos no configuran en sus textos el delito de Adulterio. Estimando que es sanción suficiente el divorcio.

Así acontece en los Códigos Penales de la Rusia Soviética de 1927, de Dinamarca de 1930; de Letonia de 1933, etc.

El Código Penal Español, dispone sobre ambas infracciones:

"Artículo 449. El Adulterio será castigado con la pena de prisión menor. Cometten Adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio".

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

Artículo 451, el marido podrá en cualquier tiempo remitir la pena impuesta a su consorte. En este caso se tendrá también por remitida la pena al adultero.

Artículo 452, el Marido que tuviera manceba dentro de la casa conyugal, o notoriamente fuera de ella, será castigado con prisión menor, la manceba será castigada con la misma pena o con la de destierro. Lo dispuesto en los Artículos 450 y 451 es aplicable al delito castigado en el presente respecto a la mujer agraviada.

Transcribimos ahora lo preceptuado por el Código Penal Argentino, Artículo 118, serán reprimidos con prisión de un mes a un año: 1o. La mujer que cometiera Adulterio, 2o. El Codelincuente de la mujer, 3o. El marido, cuando tuviere manceba dentro o fuera de la casa conyugal, 4o. La manceba del marido. En otros Artículos del Código Penal Argentino, se hace referencia al Adulterio: Según lo dispuesto en el Artículo 73, es un delito de acción privada, y conforme a lo dicho en el Artículo 69, se extingue, como todos los de esta índole, por perdón de la ofendida.

En el Artículo 74 establece el Código una condición objetiva de punibilidad que luego estudiaremos, a más de fijar los efectos del consentimiento y de una causa extintiva: La acción por delito de Adulterio corresponde únicamente al cónyuge ofendido, quien deberá acusar a ambos culpables, pero no podrá intentar la acción penal mientras no se declare el divorcio por causa de Adulterio.

La sentencia en el juicio de divorcio no producirá efecto alguno en el juicio criminal. El cónyuge que ha consentido el Adulterio o lo ha perdonado, no tiene derecho a iniciar la acción la muerte del cónyuge ofendido extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la pena.

Con pocas diferencias salvo lo dispuesto en el Código Penal Boliviano, en que se deja la duración de la pena de la Adultera, a lo que quiera el marido, con tal de que no exceda de seis años. Regulan el Adulterio y el amancebamiento por separado y conforme a inspiración española, en la mayor parte de ellos, los Códigos de Chile, (Arts. 375-381), Nicaragua (Arts. 417-425), El Salvador (Arts. 338-391), Honduras (Arts. 431-435), Paraguay (Arts. 295-299), Panamá (Arts. 301-306), Venezuela (Arts. 396-401), Guatemala (Arts. 325-329) y Ecuador (Arts. 479-480), lo dispuesto en el Código Francés pervive en los de Haití (Arts. 284-287), y República Dominicana (Arts. 336-339) en los Códigos de Puerto Rico (Art. 269, Perú (Arts. 212-213), y Brasil (Art. 240), no se hacen distinciones entre marido y mujer.

Cualquiera de los cónyuges es adúltero si quebranta la fidelidad. El Adulterio se encuadra en los dos últimos Códigos entre los delitos contra la familia. Tampoco ha hecho diferencias el Código de México, pero exige, para que el Adúltero o la Adúltera sean castigados, que el delito se haya cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

CAPITULO IV.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

4.1. DIVERSAS CONDUCTAS SEXUALES.

A).- HOMOSEXUALIDAD:

Hablar de las conductas sexuales iniciando por Homosexualismo.

La Homosexualidad según diversos tratadistas han definido:

"Como la atracción erótica experimentada por un individuo hacia otro de su mismo sexo". (34)

Otra definición considera que "Es la satisfacción indiferenciada de la libéridines, puesto que se verifica con individuos del mismo sexo". (35)

Para el Derecho penal esta perturbación ha sido muy discutida y la que representa soluciones Legislativas más contradictorias según opinión de algunos tratadistas, encierran dentro de este concepto no sólo la práctica de la inversión sexual si no todos los actos de fornicación extramatrimonial eran reprimidos en las grandes civilizaciones, la homosexualidad sale del demonio mágico religioso.

(34). Op. Cit. Pág. 465.

(35). Nueva Enciclopedia Jurídica "F.Seix". Tomo VIII Pág.699 España.

En Grecia se le consideraba como la forma más perfecta el amor, en el que se amaban tanto el espíritu como la materia por el culto a la belleza atlética, para ellos la esposa era un mal necesario, impuesta por la costumbre y por la necesidad de perpetuar la especie. En tiempos de Aristóteles, los amantes celebraban sus esponsales. Platón al mencionar el amor sólo se refería al posible entre dos hombres y consideraba como más noble entre homosexuales.

La Legislación Justiniana la consideró como un delito contra el pudor; los Germanos se refieren a la inversión sexual como una impudicia contranatural.

El Cristianismo ha considerado toda conducta anormal; para el Derecho Canónico ha prohibido toda satisfacción del instinto sexual en forma contraria a la determinada por la naturaleza, castigándola como a las peores formas de herejía, penas que se ido suavizando y disminuyendo a la actividad.

Los pueblos Anglosajones castigaban severamente el Homosexualismo, aplicando la pena de cárcel. En la actualidad existe una con mucho mayor elasticidad, tanto en la ley como en la costumbre en el régimen comunista prohibido severamente, en 1934, toda manifestación de Homosexualismo.

La Sociedad moderna, a pesar de la corrupción de las costumbres en las grandes ciudades, no ha llegado al grado d inmoralidad. De las sociedades Griegas y Romanas y contienen el vicio en zonas muy perseguidas.

Los países de tradición latina han permanecido indiferentes ante la práctica de los actos de sodomía, notione sexus, salvo cuando éstos se realizan con empleo de fuerza física o intimidación moral, o cuando se efectúan escandalosamente. Por vía de excepción, algunos Códigos como el Chileno sancionaban al que se hiciera reo del delito de Sodomía, y el derogado Código Español de 1928, penaba al que habitualmente o con escándalo cometiera actos contrarios al pudor con personas del mismo sexo.

La Legislación Mexicana no contempla como figura del delito la práctica de la inversión sexual, debiéndose sin embargo notar que el acto homosexual realizado por fuerza o intimidación integra un delito de violación al Artículo 279 del Código Penal del Estado de México, sanciona los actos libidinosos cualquier acto de homosexualismo que encuadre la tipicidad de algún delito previsto por el Código Penal es sancionado.

Conducta que al realizarse por una o ambas personas es probable que alguno esté casado y por tanto se tipifique en el delito de Adulterio.

Es importante conocer que la Homosexualidad puede ser congénita, o adquirida la primera se denomina uranismo y presenta, signos externos fáciles de reconocer, en especial un afeminamiento que suele manifestarse desde la infancia; la mayoría de los autores la consideraba una perversión de la naturaleza la adquirida puede ser también congénita, que ha permanecido en estado latente, pero normalmente se considera como vicio determinado o provocado por factores ambientales o por un tipo especial de vida, los autores nos refieren como ejemplos la convivencia prolongada y continua de personas del mismo sexo que sería también para el Lesbianismo dentro de cualquier tipo de internado, ya sea estudiantil o carcelario.

B) LESBIANISMO:

La conducta contraria al Homosexualismo y que es una fijación irregular del instinto sexual que tiende a la satisfacción erótica con persona del mismo sexo, llamada amor Sáfico para las mujeres y se dividen en activos o pasivos se clasifican en:

a) Absolutos; b) Anfígenos, o sea los que se sienten entusiasmo por ambos sexos; y c) Ocasionales, o sea los que por circunstancias especiales practican la inversión.

De los antecedentes más remotos del Lesbianismo al igual que el Homosexualismo lo encontramos en la antigua Grecia que existía una relación similar a la que los griegos consideraban perfecta pero ésta entre mujeres, siendo la poetisa Saffo de donde toma su nombre lo que conocemos como Sáfismo o Lesbianismo su desviación más conocida son sus versos sobre los que han trascendido hasta la actualidad.

Esta desviación de conducta ilícita condena estas prácticas contra natura como un pecado aberrante y contrario a las leyes fundamentales de la moral social. La Iglesia abunda muy rigurosamente y condena. La Sociedad Moderna, a pesar de la corrupción de las costumbres; si bien es cierto no castiga la práctica del Lesbianismo, como se menciona en el Homosexualismo si esta conducta se encuadra en los elementos de tipo penal de alguna de las conductas ilícitas previstas por el Código Penal, que pasa sí alguno de los participantes en este tipo de relación ó ambos están unidos por vínculo matrimonial.

Se menciona por algunos tratadistas que esta desviación sexual lejos de considerarse una conducta delictiva; como hechos reales de trastornos de los sujetos en todo ser varón u hombre y que el amor socrático y el amor Sáfico en la formación morfológica del individuo en su sexo, son vestigios del sexo contrario derivan de la primera época del feto en el que el embrión era bisexuado. La secreción interna de la glándula genital correspondiente ovario en la mujer, testículo en el hombre conserva e impulsa los rasgos sexuales específicos; sin embargo, concluyen que otras secreciones internas, probablemente emanadas de la corteza suprarrenal, pudieran ser las que actúen exitando la reviviscencia de los caracteres sexuales contrarios.

La energía de las hormonas homosexuales, mantienen apagada las hormonas heterosexuales y da lugar a la mujer morfológica y psicológicamente muy femenina y al hombre muy varonil. Mientras que el estado hománico inverso esto es, la relativa debilidad de las hormonas homosexuales, da lugar al hombre afeminado y a la mujer varón.

Considerando tanto la homosexualidad como el lesbianismo como una enfermedad o desviaciones de los instintos naturales.

Realidad a la que el campo del derecho no puede estar ajeno; no por la realización de estos actos si no por los tipos penales en que pudiera encuadrarse la realización de estas desviaciones como serían de realizarse con violencia física o moral que realice un acto homosexual integrado al delito de violación o el de corrupción de menores o en su casa actos libidinosos tipos que se encuentran regulados por el Código Penal del Estado de México, pero que pasa cuando los sujetos activos están unidos a un vínculo matrimonial regido por el Derecho civil y que cometen Adulterio en materia penal.

C).- HETEROSEXUALISMO.

De las diversas conductas sexuales; la unión legalmente permitida en nuestro Derecho Mexicano a través del Contrato de Matrimonio Civil, que se da entre un hombre y una mujer con los fines que tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Civil establece es el Heterosexualismo.

El Heterosexualismo que al ser una conducta normal en las relaciones humanas necesaria para la procreación de la especie no se encuentra definido por el Derecho Penal.

Sin embargo, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como:

(Dehetero.- y sexual). Dícese de la relación erótica entre individuo de diferente sexo. (36)

A lo que se concluye que es la conducta sexual entre un hombre y una mujer.

Esta relación que desde los tiempos antiguos se ha venido practicando y que a la fecha es la base de la familia.

Específicamente en el Delito de Adulterio en estudio la tutela que protege, es la integridad familiar, surgido de esta relación sexual.

(36). "Diccionario de la Lengua Española "Real Academia Española" Pág. 731 México 1992

4.2. EXISTENCIA DEL MATRIMONIO CIVIL.

Uno de los elementos del Delito de Adulterio es la existencia de un Matrimonio Civil; al especificar el Código penal en el Artículo en estudio.... A la persona casada que ... Es intuitivo entonces que no hay Adulterio sin la previa existencia de un vínculo matrimonial de naturaleza civil entre los cónyuges, que es la base cada grupo familiar legalmente constituido.

En la Legislación en la que el Adulterio conforma un tipo delictivo, se pretende en primer término, tutelar el vínculo matrimonial existente entre dos cónyuges.

Sin embargo, que se entiende por Matrimonio Civil:

Entrar en el estudio del Matrimonio, es un tema que resulta interesante, pero al ser objeto de estudio de la presente investigación, de manera breve se expondrá sobre el particular el concepto indispensable su base constitucional y su definición en el Código Civil del Estado de México, y formarnos un criterio propio del matrimonio civil, como elemento del delito de Adulterio.

Matrimonio deriva de la palabra castellana, por conducto de la Latina Matrimonium, de las voces matris munium, carga, gravamen o cuidada de la madre.

Dos acepciones tiene la palabra matrimonio puede significar ya el vínculo o estado conyugal, ya el acto por el cual se origina y constituye dicha relación.

El Matrimonio Civil algunos especialistas en la materia lo definen:

Para Rafael de Pina, el matrimonio constituye uno de los temas de Derecho Civil, que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención más constante. La trascendencia que esta Constitución tiene, no solo en el orden jurídico, si no regularmente en el moral y en el social; y es la formación regular de la constitución de la familia refiere el autor.

Define como "el acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad, destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada de los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer". (37)

Este autor lo considera un acto deliberado exclusivamente y un acto solemne por la forma de su celebración específica en la misma, cual es el fin del mismo.

Ruggiero mencionado por el tratadista Regina Villegas al matrimonio como "Una constitución fundamental del derecho de familia, por que el derecho de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aun son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. (38)

(37). De Pina Rafael "Derecho Civil Mexicano" Editorial Porrúa México 1985, Pág. 318.

(38). Regina Villegas Rafael "Derecho Civil Mexicano" Edii. Porrúa Pág. 206, México 1988

Considera además que la unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el Derecho y agrada a concubinato fuera del matrimonio no hay parentesco ni afinidad.

Después de esta afirmación vemos la inclinación de este autor por la conservación del matrimonio civil y por lo tanto de su objetivo que es la conservación de la familia e interés social.

Galindo Garfiaz define al Matrimonio Civil como "El Complejo de Deberes y Facultades, Derechos y Obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia a saber, la protección de los hijos y mutua colaboración y ayuda de los cónyuges". (39)

Los deberes, facultades, derechos y obligaciones se dirigen al fin del matrimonio que el autor dice es la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda.

El fundamento constitucional del Matrimonio Civil, lo encontramos en el Artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Código Civil del Estado de México, en su Artículo 131 define al matrimonio "Como la Unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la protección de los hijos y ayudarse mutuamente.

De estas definiciones concluimos es la unión legítima de un solo hombre y una mujer cuyo fin es la procreación de los hijos y la ayuda mutua.

Como este elemento indispensable del Delito de Adulterio es procedente ahora entrar al estudio de los siguientes elementos que integran el tipo penal de Adulterio.

(39).- Galindo Garfiaz "xDerecho Civil" Pág. 473.Edi1. Porrúa, México 1988.

4.3 DOMICILIO CONYUGAL

Uno de los elementos del tipo penal que marca el Artículo 228 del Código Penal del Estado de México es el domicilio conyugal.

Se encuentra penalizado "... A los culpables de Adulterio cometido en el domicilio conyugal se especifica en lugar determinado que es el domicilio conyugal.

Sin embargo, el Código no define el domicilio por lo que es necesario recurrir a la doctrina y sobre el concepto de domicilio o conyugal, los tratadistas lo han definido de la siguiente manera: Para Francisco González de la Vega "No sólo el hogar o residencias habituales del matrimonio si no cualesquiera otras cosas o aposentos que accidental o transitoriamente ocupen para vivir los casados". (40)

Este mismo autor manifiesta el delito de Adulterio existente cuando en los lugares referidos se efectúa la incontinencia adulterina, ya sea debido a que el casado haya introducido a la casa o habitación común a su amante, o que éste viva en el mismo sitio para la punibilidad del hecho es indiferente que en el momento de su consumación esté presente o ausente el cónyuge ofendido.

Para el autor González Blanco al que hace mención Martínez Roaro, domicilio conyugal es "Aquel que los cónyuges establezcan para su convivencia, sin importancia su carácter permanente o transitorio. (41)

(40). González de la Vega Francisco. "Derecho Penal Mexicano" Pág. 440. Edit. Porrúa, México 1988.

(41). Martínez Roa Marcela "Delitos Sexuales" Pág.269

A este autor es de reconocerse la generalidad con la que define al domicilio conyugal y del que compartimos su opinión.

Antonio de P. Moreno define el domicilio conyugal como "La casa, vivienda o aposento en que habitualmente o accidentalmente viven los cónyuges o se hospedan." (42)

Indica de manera genérica que el domicilio conyugal es toda casa vivienda o aposento, ya sea habitual o sólo de manera accidental habiten los cónyuges además de considerar el hospedaje que se da de manera accidental como domicilio conyugal.

Los Tratadistas Carranca y Trujillo, Carranca y Rivas al analizar el delito de Adulterio definen a sus elementos entendiendo por domicilio conyugal "La casa o el hogar, donde están establecidos o donde viven permanente o transitoriamente los casados conforme a la Ley Civil". (43)

Coinciden al igual que González de la Vega, González Blanco y Antonio de P. Moreno la generalidad con la que debe conceptualizarse al domicilio conyugal ya sea permanente o transitorio agrega que debe ser conforme a la Ley Civil, que ya se ha analizado sobre el matrimonio.

(42). Antonio de P. Moreno "Curso de Derecho Penal Mexicano" Tomo I Pág. 265. Edit. Porrúa, México 1968

(43). Raúl Carranca y Trujillo, Carranca y Rivas. "Código Penal Anotado" Pág. 586. Edit. Porrúa, México, 1980.

4.4. ESCANDALO.

Continuando con el estudio de los elementos del tipo Penal de Adulterio faltaría el tercero es el Escándalo que igual que los anteriores el Artículo 228 en estudio también se encuentra textualmente plasmado la palabra sin definir que se debe entender por él.

Algunos autores han hablado sobre el concepto que muy particularmente tienen de Escándalo en el que nos apoyamos para conceptualizar este elemento.

En el orden que se siguió para el elemento anterior, González de la Vega, define como "El desenfreno, desvergüenza o mal ejemplo y en términos generales es escándalo es la publicidad de un acto que ofende la moral media social, siendo su carácter privativo y específico dicha ofensiva notoriedad". (44)

Se refiere también al carácter escandaloso del Adulterio como el desenfreno o desvergüenza en los amores ilícitos que, por su publicidad, constituyen ofensa contra la moral media y, especialmente contra el cónyuge inocente, dado el entre dicho en que queda ante los demás.

Da al concepto escándalo un carácter moralista que causa ofensa al sujeto, pasivo en este delito entendiéndolo que al darse el descrédito público el ofendido es el que lo sufre; que si bien no se realiza el acceso carnal, en presencia de público si no que los adúlteros ostenten cínicamente sus amores no un ejemplo que los adúlteros se exhiban notablemente en sitios propios para los casados habiten ocasionalmente.

(44). González de la Vega Francisco. "Derecho Penal Mexicano" Pág. 440. Edii. Porrúa, México.

González Blanco, referido por Martínez Roaro, entiende a este elemento de escándalo

como "La ejecución de los actos adulterinos en condiciones tales como de publicidad, que causen ofensa no solo a la sociedad sino también al cónyuge ofendido por el ridículo a que se le expone ante los demás.

(45).

Este tratadista considera que la ofensa no sólo es al cónyuge ofendido si no a la sociedad misma de la que es parte esa familia formada por un matrimonio civil.

El autor Antonio de P. Moreno es muy breve al definir al escándalo como elemento del Delito de Adulterio y conceptúa así:

"Es acción o palabras la causa de que uno obre mal o piense de otro, desenfreno, desvergüenza, mal ejemplo". (46)

Este escándalo indica además que se da en el medio social donde viven los adúlteros, dando así no solo el carácter de ofensa al cónyuge ofendido sino a la sociedad dado que el ayuntamiento carnal se efectúa de manera privada, sin testigos justificando el escándalo como elemento del Adulterio.

(45). Op. Cit., Pág. 269..

(46). De P. Moreno Antonio "Curso de Derecho Penal Mexicano", Pág. 265. México 1968.

Otros estudios del Derecho Penal Mexicano Carranca y Trujillo, Carranca y Rivas, definen al escándalo como "El desenfreno exhibido, en la notoriedad que se da públicamente la situación adulterina, lo que afrenta al cónyuge inocente y ofendido por el mal ejemplo a la moral pública". (47)

Agregan a las anteriores definiciones la ofensa a la moral pública dando con ello un carácter social al ser el matrimonio base de la familia y ser ésta la que va a integrar una sociedad que no puede ir en decadencia.

(47). Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas. "Código Penal Comentado". Pág. 273.

CAPITULO V.

BIEN JURIDICO TUTELADO.

5.1.- HONOR.

El bien jurídico que tutela el delito de Adulterio, los tratadistas han tenido diversas opiniones algunos consideran que es el honor; y a continuación se analizan opiniones al respecto:

Para Antonio de P. Moreno, "Con el Adulterio se conculcan los Derechos de la Familia y se transgrede el orden y moralidad que deben reinar en ella, no solamente cuando lo comete la mujer que es cuando cobra mayor fuerza, sino cuando lo comete el marido" (48).

Este autor se inclina porque con el Adulterio se comete una ofensa al cónyuge inocente porque se falta al pacto de reciprocidad y fidelidad entre los esposos base fundamental del matrimonio.

Como delito contra la honestidad de las buenas costumbres, han venido estimándose esta conducta. Sin dejar de reconocer que el Adulterio constituye un atentado de este tipo, sin embargo, no puede desconocerse el hecho de que antes que un atentado a la honestidad se quebranta el orden familiar.

(48). Op. Cit. , Pág. 264.

Para González de la Vega. "El objeto de la Tutela Penal en este delito radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra daños o peligros causados por los actos adúlteros realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente" (49).

Para el penalista mencionado el delito del Adulterio debería sancionarse en casos muy especiales y sólo en razón de la injuria que se causa al cónyuge, el ofendido es por tanto participe de que el delito de Adulterio es un delito contra el honor.

Pacheco, nombrado por González de la Vega considera que el Legislado coloca al Adulterio en los Códigos, en el delito contra las buenas costumbres y que el Adulterio es parte de los delitos que se agrupan cometidos contra las buenas costumbres por que ningún otro causa a la sociedad tanto desorden material.

En el comentario del tratadista, denota su inclinación de la protección al honor sobre el delito de Adulterio y nos da una visión de que el honor es la base de la tutela penal.

Sin embargo, otras opiniones de autores anteriores, a continuación se menciona mayor abundante para formarnos un criterio propio posterior.

En la Enciclopedia Jurídica OMEBA, expone el siguiente comentario: Que si la honestidad fuera lo importante en la infracción que nos ocupa, sería más grave que la mujer adultera con otra mujer y que el hombre tuviera en amancebamiento otro hombre, por la gravísima corrupción que esto supone. Pero como ésto se ha visto a lo largo de la investigación no es castigado el Adulterio que se comete entre hombre o mujer casado con persona de su mismo sexo, si tomamos en cuenta al honor que se transgrede con el Adulterio si bien es cierto es cuestión del todo moral, es parte del bien jurídico tutelado.

(49). De Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho Civil " Pág.65 Editorial Porrúa, México.

Una opinión en contrario es la de Martínez Roaro quien comenta que es imposible alegar que es un ultraje al honor, por que es absurdo e injusto proclamar que sufra ultraje la honra de una persona inocente por la conducta de otra culpable” (50).

Al respecto es oportuno comentar que si bien es cierto el honor no es el bien jurídico tutelado, como los intereses de la familia son diversos, dado que dichos intereses presentan aspectos distintos a causa de la complejidad de la institución familiar legalmente constituida; lo que si sufre ultraje al honor es la familia que se funda con el matrimonio y que es fundada con como hemos visto necesario para la integración del tipo Pinal de Adulterio.

Podemos concluir que si bien es cierto el honor no es bien jurídico tutelado la deshonra pública del cónyuge ofendido en las circunstancias en que se realiza el Adulterio que se han visto como el realizado en el domicilio conyugal.

(50) Op. Cit. Pág. 271..

5.2. FIDELIDAD CONYUGAL.

Sobre la tutela penal en el delito de Adulterio los tratadistas tienen diferentes opiniones sin embargo, al tratar la tutela en lo referente a este delito en estudio tres son los factores en análisis El Honor que se ha mencionado, la Fidelidad conyugal y la Integridad Familiar.

González de la Vega, alega que el Adulterio debe reprimirse penalmente por que quebranta la fidelidad conyugal, considera que esta es el bien jurídico lesionado en la Comisión del Delito de Adulterio.

Manifiesta Carrara que la fidelidad conyugal incontrovertiblemente constituye un deber jurídico porque a él corresponde el derecho, en el otro cónyuge a exigir su observancia. (51)

La violación de este Derecho que es reprobable para la Ley Moral y Jurídica, tanto el cometido por el hombre como la mujer en perjuicio del derecho material.

A mediados del pasado siglo Tissot hizo consideraciones sobre la fidelidad conyugal como bien jurídico titulado por las leyes penales en el represión del Adulterio; se considera como la base del matrimonio, que se exige de un consorte a otro.

La fe conyugal que es uno de los elementos que integran la tutela penal para algunos autores.

Para el tratadista Gómez que menciona la Enciclopedia Jurídica OMEBA "El bien lesionado por el Adulterio no es otro que la fe conyugal". (52)

(51). González de la Vega Francisco. "Derecho Penal Mexicano", Pág. 438, Edit. Porrúa, México.

(52). Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo I, Pág.537. Buenos Aires.

Refiere Antonio de P. Moreno, que en el Adulterio la ofensa al cónyuge ofendido; se da cuando se falta al pacto de reprocidad y fidelidad entre los esposos que es la base fundamental del matrimonio... "El sentimiento de compañerismo y de mutuo auxilio entre los esposos se debilita y desaparece, como consecuencia del Adulterio". (53)

Considera la violación a la fidelidad conyugal con un carácter más moralista; pero al desaparecer ese sentimiento de compañerismo que el Penalista maneja así como del mutuo auxilio desaparece el fin que se protege con el matrimonio civil en nuestro país, que como he sostenido es la base de la familia Mexicana.

El Adulterio en nuestro ordenamiento vigente es un hecho antijurídico, pues quebranta los derechos subjetivos que los cónyuges adquieren en virtud del contrato de matrimonio y hace posible la comunicación que debe existir entre los cónyuges, y origina la extinción o deterioro de los vínculos conyugales base de la familia y cimiento de la colectividad.

El Adulterio es sancionado legalmente sólo por el hecho de que atenta contra la fidelidad que se deben los cónyuges, si bien es cierto que dentro del catálogo de obligaciones que hacen del matrimonio no fue incluido. Sin embargo, en la doctrina de Derecho Civil en México, se considera que la nueva existencia de la fidelidad como un deber conyugal.

(53). Antonio de P. Moreno "Curso de Derecho Penal Mexicano", Pág. 246. Editorial Porrúa, México 1968.

5.3. INTEGRIDAD FAMILIAR.

Que debe entenderse como integridad familiar, los autores, coinciden en enseñar que es conservar el buen orden de la familia que debe sostenerse, si se transgrede infiere a la sociedad un daño de carácter público y que constituye por tanto un delito público, según lo considera el Código Penal del Estado de México, y algunos otros que sancionan este tipo penal.

La mayoría de los autores coinciden en enseñar que el bien jurídico que tutela el delito de Adulterio es la integridad familiar. El orden de la familia que puede trastocarse por el Adulterio del hombre o la mujer casada únicamente por cometer tal ilícito con persona distinta de su cónyuge.

Algunos Penalistas como Antonio de P. Moreno, consideran que el Adulterio "Se conculcan los Derechos de la Familia y se transgrede el orden y moralidad que deben reinar en ella" (54).

Con la existencia de un contrato de matrimonio civil como elemento esencial para la integración del tipo penal de Adulterio, se entiende que este ilícito castiga una violación de las obligaciones que con motivo de este matrimonio civil se contrae contrato que ha sido estudiado en capítulos anteriores y que va a hacer la base de la familia.

Jiménez de Azua considera que el delito de Adulterio tiene por objeto tutelado la familia parte del grupo social integrador de la sociedad o colectividad.

(54). De P. Moreno Antonio. "Curso de Derecho Penal Mexicano, Pág. 264. Edit. Porrúa, México 1968.

Pero los intereses jurídicos que la familia tiene son diversos, dado que dichos intereses presentan aspectos distintos a causa de la complejidad de la Institución familiar legalmente constituida. Se entiende entonces que por más difícil precisar cual es el objeto de tutelar este delito; algunos autores se inclinan por el honor, la fidelidad conyugal o la integridad personal en opinión personal nos identificamos con la última.

Diego Vicente Tejera, mencionado por González de la Vega en su monografía el Adulterio, indica que "La familia propiamente dicha es la que crea dos seres de sexo contrario unidas por el amor. El Adulterio de uno de los cónyuges destruye esta unidad formada para la propagación de la especie, si no estaba de antemano destruida, porque produce el abandono por parte de uno de esa entidad, o la desatención de sus obligaciones perjudicándose grandemente los productos del matrimonio" (55)

Aunque esta opinión respecto a la tutela Penal del Adulterio resulta de amplio carácter moral nos da las bases que se establecen con motivo de la celebración del matrimonio civil, donde se legalizan o se establece en el Derecho positivo estas apreciaciones que son base de la familia y que con el delito de adulterio se prevee la conservación de la integridad familiar.

Para el propio González de la Vega, el objeto de la tutela penal en este delito radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adúlterinos realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente (escándalo a domicilio conyugal), lo considera contra el orden familiar.

(55). González de la Vega Francisco "Derecho Penal Mexicano" Pág. 434. Editorial Porrúa, México.

La opinión de este Penalista es para precisar que el objeto de la tutela penal es el orden familiar.

Para Grizard, el Adulterio, más que un delito contra la honestidad es un delito contra los deberes de familia. Por esto su enorme trascendencia social.

Considero por tanto que los intereses de la familia, la defensa de esta Institución no puede ser considerada como asunto privado. Porque cedemos de la familia como Institución privada al ser parte de la colectividad también el Derecho Penal debe protegerla. Por lo tanto es intuitivo que no hay Adulterio sin la previa existencia de un vínculo matrimonial de naturaleza civil entre los cónyuges, que es la base del grupo familiar legalmente constituido.

De ahí que en las Legislaciones como la del Estado de México en que el Adulterio conforma un tipo delictivo, se pretende tutelar el vínculo matrimonial existente entre los cónyuges; que de no darse no cumpliría sus funciones el propio matrimonio civil.

CONCLUSIONES

I.- Desde la época antigua del Derecho Romano, específicamente con la Lex Julia regula el delito de Adulterio y se le da carácter penal. Derecho que es base de nuestro sistema Jurídico; donde encontramos el antecedente de perseguirse por querrela el objeto protegido era la relegación de las costumbres morales, el respeto al matrimonio e instituciones familiares, castigaban al cometido por la mujer.

II.- En el Derecho Español de influencia romana y de innegable influencia en el Sistema Jurídico Mexicano. sancionando desde el Fuero Juzgo, Fuero Real, Las Siete Partidas, la Novísima Recopilación; tenía un carácter penal era cometido por la mujer o su cómplice, se denunciaba por el esposo o el padre de la adúltera penado con azotes públicos y reclusión en el monasterio.

III.- El antecedente más remoto sobre el adulterio en nuestro país lo encontramos en las culturas Maya y Azteca, en el Derecho Penal Maya el ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital, era cometido por la mujer. Protegían el buen nombre de la familia y la conservación del matrimonio. Para los Aztecas quien cometía el adulterio implicaba la deshonra, el buen nombre, fama y gloria de todos sus ascendientes, de sus antepasados era cometido por la mujer y se castigaba con pena de muerte por lapidación.

IV.- De las definiciones de Adulterio Etimológico se deduce como el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos casados; actualmente el Código Penal lo define...

V.- El Delito que sanciona el Código Penal vigente del Estado de México, reúne los elementos esenciales que con tipicidad por que es necesaria la educación de la conducta concreta con la descripción legal, la antijuricidad se da cuando se lesiona el bien jurídico objeto de la tutela. La imputabilidad se manifiesta con comisión del ilícito, la culpabilidad en este delito solo se comete dolosamente, sobre penalidad el Código establece prisión y privación de Derechos Civiles.

VI.- Se entiende por sujeto activo en el delito de adulterio a los hombres o mujeres que están legalmente unidos por un vínculo matrimonial a otra persona. En el delito de adulterio el sujeto pasivo es el cónyuge burlado.

VII.- En México, el Código Penal del Distrito Federal de 1871 sanciona el delito de adulterio al igual que lo han seguido haciendo los Códigos de 1929, 1931 a la fecha.

En el Estado han sancionado el de 1956, 1961 hasta el vigente, algunos códigos de otros Estados también lo sancionan entre otros están Nuevo León, Chihuahua, Jalisco, Tabasco y lo establecen en sus títulos denominados Delitos Contra la Familia, excepto Tabasco que lo incluye en el título de los Delitos Sexuales. Algunos Países lo sancionan también Suiza, Rusia, Dinamarca, España, Bolivia, Argentina, entre otros.

VIII.- Para la integración del tipo Penal de Adulterio es necesaria la previa existencia del matrimonio civil entre los cónyuges, que es la base del grupo familiar legalmente constituido, puede definirse como el acto bilateral, solemne, complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, para la protección de los intereses de la familia, la de los hijos y mutua colaboración, fuera del matrimonio no hay parentesco ni afinidad la formación de la familia base de la Sociedad.

X.- Aún que el Código Penal del Estado de México no define el Domicilio Conyugal si lo contempla como elemento del tipo penal y se entiende: no sólo el hogar o residencias habituales del matrimonio, sin cuales quiera otras cosas o aposentos que accidental o transitoriamente ocupen para vivir los casados.

El escándalo el ordenamiento legal no lo contempla sin embargo se puede definir como la publicidad de un acto que ofende la moral.

XI.- Sobre el Bien Jurídico Tutelado, los tratadistas coinciden en señalar que al cometerse se falta al pacto de reciprocidad y fidelidad conyugal base del matrimonio al no darse la ayuda mutua. El interés es asegurar el orden matrimonial, la protección al honor de la familia que se funda en el matrimonio, la fidelidad conyugal que es un deber jurídico reprobable para la Ley en Perjuicio del Derecho. Por la integridad familiar es conservar el buen orden de la familia que debe sostenerse, si se transgrede infiere a la sociedad un daño.

PROPUESTAS

De lo analizado, se desprende que el Delito de Adulterio, desde que se empezó a sancionar se a penado en algunos casos a la mujer y en otros a ambos cónyuges.

De otras conductas sexuales, el homosexualismo y el safismo o lesbianismo que si bien es cierto no son punibles también es cierto que al realizarse puede cometerse por personas casadas situación que no es penada y que al darse cumple con todos los elementos del tipo penal de adulterio.

Por lo tanto es necesario que se reforme el Artículo 228 del Código Penal del Estado de México para que contemple ambas conductas.

Propongo de la redacción deberá ser:

Artículo 228. Se impondrán de tres días a tres años de prisión y privación de Derechos Civiles hasta por seis años, a la persona casada que en domicilio conyugal o con escándalo tenga cúpulas o actos eróticos-sexuales con otra de cualquier sexo que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arilla Baz F. "DERECHO PENAL" Facultad de Derecho. Primera Edición Universidad Autónoma del Estado de México.
Toluca, 1982.
- 2.- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca Rivas.
"CODIGO PENAL ANOTADO" Editorial Porrúa, Decima Sexta Edición.
México, 1991.
- 3.- Castellano Tena Fernando "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Editorial Porrúa.
México, 1980.
- 4.- De Landa Diego "RELACIONES DE LAS COSAS DE YUCATAN" Novena Edición.
Editorial Porrúa,
México, 1966.
- 5.- De Pina Vara Rafael "DICCIONARIO DE DERECHO" Editorial Porrúa, Decimonovena Edición.
México, 1993.

- 6.- De Sahagún, Bernardine.

- 7.- Díaz de León Marco Antonio "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL".
Primera Edición. Tomo I Editorial Porrúa.
México 1986.

- 8.- Diccionario Jurídico Mexicano. "INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS"
Editorial Porrúa, Segunda Edición.
México, 1987.

- 9.- Diccionario Jurídico OMEBA
Buenos Aires, 1977.

- 10.- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
México, 1985.

- 11.- Enciclopedia Universal Ilustrada Tomo II, Artículo Adulterio. Primera Edición. Editorial
España Calpe Madrid,
España 1967.

- 12.- Escriche Joaquín. "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y
JURISPRUDENCIA". Artículo Adulterio. Ed. España, Madrid, España 1974.

- 13.- Floris Margadant Guillermo "INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO" Ed. Esfinge, Cuarta Edición.
México, 1980.

- 14.- Floris Margadant Guillermo "INTRODUCCION A LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO". Tomo 1, Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Veracruzana,
Xalapa Veracruz México 1974.

- 15.- García Ramírez Sergio, Victoria Adato de Ibarra " PRONTUARIO DE PROCESO PENAL MEXICANO" Ed. Porrúa, Séptima Edición.
México, 1993.

- 16.- Guiseppe Maggiore "DERECHO PENAL" Bogota Ed. Temis 1995.

- 17.- González de la Vega Francisco "EL CODIGO PENAL ANOTADO". Edición Porrúa,
Sexta Edición.
México 1982.

- 18.- Jiménez de Azua Luis "TRATADO DE DERECHO PENAL" Ed. Buenos Aires,
Argentina, Tercera Edición.

- 19.- Jiménez Huerta Mariano "DERECHO PENAL MEXICANO", Ed. Porrúa, Tercera Edición, Tomo Quinto, México 1985.
- 20.- "Los Códigos Concordados y Anotados" Tomo I, Ed. Imprenta de la Publicidad. Madrid España. 1847
21. Macedo Miguel S. "APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO". Pragmática de Publicaciones de la Recopilación Nueva España, Ed. Cultura México 1931.
- 22.- Márquez Piñero Rafael "DERECHO PENAL" Parte General, Ed. Trillas. Primera reimpression. México 1991.
- 23.- Martínez Roaro Marcela "DELITOS SEXUALES". Ed. Porrúa México 1991.
- 24.- Monsen Teodoro Traducción P. Dorado "EL DERECHO PENAL ROMANO". Ed. La España Moderna, Madrid España.
- 25.- Morales José Ignacio "DERECHO ROMANO" Segunda Edición, Ed. Trillas México 1987.

- 26.- Nueva Enciclopedia Jurídica, Editor Francisco Seix, Tomo II
Barcelona 1983.

- 27.- Pavón Vasconcelos Francisco "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO" Ed.
Porrúa México, Quinta Edición
México 1982

- 28.- Ventura Silva Sabino "DERECHO ROMANO" Ed. Porrúa, Octava Edición
México 1988

- 29.- Zaffaroni Eugenio Raúl "MANUAL DE DERECHO PENAL", Ed. Cárdenas
México 1986.

LEGISLACION

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Tabasco.
Colección Porrúa.
Edición Porrúa.
México 1988.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.
Colección Porrúa.
Editorial Porrúa
México 1988.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco.
Colección Porrúa.
4ª Edición, Editorial Porrúa.
México 1994.

Gaceta de Gobierno, 4 de enero de 1961.

Código Penal Gobierno del Estado de México.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de México, 1995. Editorial Porrúa.

Código Penal del 11 de abril de 1956.

Gaceta de Gobierno. Gobierno del Estado de México.

Código Penal para el Distrito Federal.

Colección Porrúa 43a. Edición, México 1987.

Construcción Política de los Estados Unidos Mexicanos Vigésima Segunda Edición, Delma.
México 1995.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de México

Editorial Sista. México 1995.

INDICE

CAPITULO I

INTRODUCCION

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1.Roma-----	3
1.1.1. Lex Julia-----	4
1.2. Derecho Español-----	8
1.2.1. Fuero Juzgo-----	9
1.2.2. Fuero Real-----	10
1.2.3. Las Siete Partidas-----	11
1.2.4. La Novisima Recopilación-----	14
1.3. Culturas Precolombinas-----	15
1.3.1. Derecho Maya-----	17
1.3.2. Derecho Azteca-----	19

CAPITULO II

NOCIONES Y CONCEPTO DE ADULTERIO

2.1.Etimología de la Palabra Adulterio-----	24
2.1.1 Concepto de Adulterio-----	25
2.1.2 Nociones Doctrinales-----	26
2.2.Elementos Esenciales del Delito de Adulterio-----	29
A). Tipicidad-----	29
B). Antijuricidad-----	31
C). Imputabilidad-----	31
D). Culpabilidad-----	32
E). Punibilidad-----	33
2.3.Sujetos del Delito de Adulterio-----	34
A).Sujeto Activo-----	34
B) Sujeto Pasivo-----	35

CAPITULO III

ADULTERIO

3.1. Antecedentes legislativos del Adulterio en México.....	37
A). Código Penal del Distrito Federal de 1881.....	37
B). Código Penal del Distrito Federal de 1887.....	38
C). Código Penal del Estado de México de 1956.....	39
D). Código Penal del Estado de México.....	40
E). Código Penal del Distrito Federal de 1929.....	40
3.2. Codigos Penales de Otros Estados.....	41
A). Código Penal y Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León.....	41
B). Código Penal y de Procedimientos Penales de Chihuahua.....	42
C). Código Penal y de Procedimientos Penales de Jalisco.....	43
D). Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Tabasco.....	44
3.3. Estudios Comparativos del Delito de Adulterio con otros países.....	46

CAPITULO IV

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO

4.1. Diversas conductas sexuales

A) Homosexualismo.....	49
B) Lesbianismo.....	52
C) Heterosexualismo.....	54
4.2. Existencia del Matrimonio Civil.....	55
4.3. Domicilio Conyugal.....	58
4.4. Escándalo.....	60

CAPITULO V

BIEN JURIDICO TUTELADO

5.1. Honor.....	63
5.2. Fidelidad Conyugal.....	66
5.3. Integridad Familiar.....	68

CONCLUSIONES.....	71
-------------------	----

PROPUESTA.....	75
----------------	----

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION.