



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

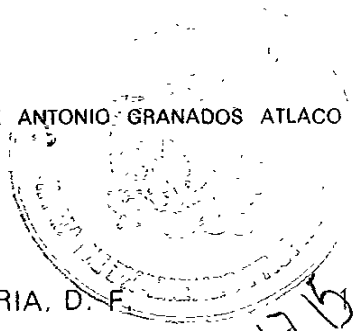
FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS CRITICO JURIDICO SOCIAL DEL TIPO PENAL DE ADULTERIO"

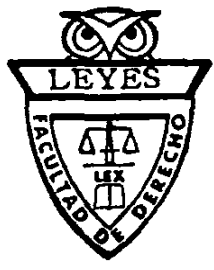
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: SOFIA ELIZABETH ROMERO FRANCO

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLACO



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F. 998



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

26/7/15



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedico este logro en primer lugar a mi
mamá la Señora **MARÍA DE JESÚS**
FRANCO VILLARREAL.

Por ser una mujer ejemplar, mi gran amiga
durante la lucha incesante de salir adelante
y porque siempre estaremos juntas en las
buenas y en las malas. Gracias por tu amor,
por tu comprensión, por confiar en mí, gracias
por ser una Gran Madre.

Mil Gracias por todo el apoyo
desinteresado y recibido del LIC.
FRANCISCO MARTÍN DEL CAMPO
QUIJADA, quien posee una maravillosa
nobleza y ha llegado a ser como un Padre
para mí y porque en gran parte le debo
este enorme triunfo en mi vida.

A mi hermano **JOSÉ ALBERTO ROMERO FRANCO**, esperando que sea un hombre de bien y que salga adelante librando todas las batallas que encuentre en su camino, porque todavía le falta mucho por recorrer.

A la memoria de mi Padre **JOSÉ ALBERTO ROMERO VÁZQUEZ (†)** quien desafortunadamente no pudo compartir este logro conmigo, pero estoy segura que desde donde esté me enviará sus bendiciones.

**A la Señora MARÍA ESTHER
VILLARREAL DELGADO.**

Para ti abuela, por ese gran corazón
que tienes, por tu entereza y por todo
el amor que he recibido de ti. Gracias
por tus consejos, tus mimos y por tus
palabras de aliento.

A mi abuelo **JESÚS FRANCO
HERNÁNDEZ**, por ser un hombre
incansable y trabajador; porque
diariamente lucha para salir bien librado de
las pruebas que le ha puesto la vida. Sigue
adelante siempre.

Con profundo afecto y agradecimiento a mi asesor de tesis el **LIC. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO**, por todo el tiempo brindado; por sus consejos y apoyo; porque el logro de este modesto trabajo no hubiera sido posible sin su ayuda, pero sobre todo, agradeciéndole que me distinga con su valiosa amistad.

A mi maestro el **LIC. MIGUEL ÁNGEL GRANADOS ATLACO**, porque de alguna manera ha sido la persona que influyó notablemente para reafirmar mi vocación Universitaria, que en un principio fue dudosa. Por todo lo que he aprendido a su lado, académica, profesional y espiritualmente hablando; gracias por la amistad y por todo lo que hemos compartido.

Para mis **Amigos** por su constante y desinteresado apoyo moral y para todas aquellas personas que de alguna manera *contribuyeron conmigo en la realización* de este valioso trabajo.

A mi **Alma Mater**, por el orgullo de pertenecer a la **Máxima Casa de Estudios**. A mis **Maestros** por todos los conocimientos que de ellos he adquirido.

Gracias a **DIOS**, porque nunca nos ha dejado de su mano y porque me ha permitido llegar a la culminación de mi Carrera Profesional.

“ ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO SOCIAL DEL TIPO PENAL DE ADULTERIO.”

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

A) Crónica del adulterio:.....	1
1.- Antigüedad.....	1
2. - Edad Media.....	8
3. - Edades moderna y contemporánea.....	17
B) El delito de adulterio en México:.....	26
1. - Época Precolonial.....	26
2. - Época Colonial.....	31
3. - Época Independiente.....	33

CAPITULO II.- ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DE ADULTERIO.

A) Clasificaciones del delito.....	37
B) Conducta y ausencia de conducta.....	45
C) Típicidad y atípicidad.....	53
D) Antijuridicidad y causas de justificación.....	68
E) Imputabilidad e inimputabilidad.....	75
F) Culpabilidad e inculpabilidad.....	79
G) Condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de éstas.....	85
H) Punibilidad y excusas absolutorias.....	90
I) Concurso de delitos.....	93
J) Tentativa.....	96
K) Participación.....	99

CAPITULO III.- CONSIDERACIONES ESTADÍSTICAS SOBRE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO Y BREVE ANÁLISIS COMPARATIVO CON LAS LEGISLACIONES DE OTROS ESTADOS.

A) Datos estadísticos en el Distrito Federal.....	103
B) Análisis comparativo del Código Penal para el Distrito Federal con cada una de las legislaciones estatales.....	127

CAPITULO IV.- REFERENCIAS SOCIALES Y EL DELITO DE ADULTERIO.

A) La criminología y el sujeto pasivo.....	130
B) La criminología y el sujeto activo.....	135
C) La familia frente al adulterio.....	140
D) Religión, Moral y Derecho.....	146

CAPITULO V.- ANÁLISIS CRÍTICO-PROPOSITIVO DEL TIPO PENAL.

A) Delitos sexuales y Adulterio.....	156
B) La creación de una definición jurídica del término "Adulterio".....	161
C) Bien jurídico tutelado.....	167
D) Ampliar las hipótesis de las formas de tipificar la conducta.....	174
E) Calidad de los sujetos del delito.....	177
F) Formas de comprobación del delito.....	183
G) Modificaciones de la penalidad.....	191
H) Separación de la penalidad para cada uno de los sujetos activos.....	196
***Cuadro sinóptico: Estudio Dogmático del tipo penal en propuesta.....	199
I).En su caso, derogación del tipo penal, considerándolo sólo dentro del ámbito de carácter familiar en la rama civil.....	202

CONCLUSIONES.....	205
BIBLIOGRAFÍA.....	210
HEMEROGRAFÍA.....	215
LEGISLACIÓN.....	216

INTRODUCCIÓN

Desde los primeros años de la civilización, el hombre se ha interesado por preservar la especie y por la integridad de la familia a través de la institución del matrimonio, basándose en sus costumbres y cumpliendo con las formalidades que se desprenden de ese acto jurídico, por tal motivo es preocupante cuando por alguna circunstancia externa, tal es el caso del adulterio, se afecta dicha institución de capital importancia como equilibrio social.

El adulterio a pesar de ser considerado como un delito en el Código Penal para el Distrito Federal, es obsoleto y las estadísticas reflejan que los agraviados en contadas ocasiones se querellan, reflejándose ésto en la práctica diaria del Derecho, ya que en la mayoría de las ocasiones la sociedad mexicana se encuentra gravemente influenciada por la idiosincrasia machista en la que nos desarrollamos y aunque actualmente hay un enorme avance científico e intelectual y un mejor grado de instrucción para la población femenina, ello no ha sido, desafortunadamente, motivo para erradicar tantos mitos y tabúes que giran al rededor del machismo.

Uno de los principales motivos que nos ha inspirado para hacer el presente trabajo es en primer lugar la poca eficacia que hasta la fecha ha tenido el tipo penal en cuestión y que se contempla en el artículo 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, pues aunque el adulterio se encuentra tipificado como tal, en la sociedad es una cuestión más cotidiana de lo que creemos, pero en el ejercicio del Derecho Penal, en el caso concreto de la Averiguación Previa se encuentran datos estadísticos que demuestran que es un delito en el que, jurídicamente hablando, no se presentan querellas por parte de los cónyuges ofendidos.

El presente trabajo pretende en su primer capítulo, hacer una breve crónica de los antecedentes históricos, de la lucha incansable del ser humano por eliminar de la sociedad en que vive, todo aquello que pueda atentar de alguna manera contra las instituciones reguladoras de la sociedad como es el caso de la familia; para la mejor comprensión de este capítulo lo hemos dividido en dos partes, la

primera es un somero estudio del marco histórico del delito de adulterio en el mundo situándolo en cuatro grandes etapas, siendo éstas: la antigüedad, edad media, época moderna y contemporánea; en segundo término analizaremos el adulterio en nuestro país pasando por tres etapas fundamentales en la historia de México: Precolonial, Colonial e Independiente.

El segundo capítulo de este trabajo lo hemos dedicado básicamente al estudio dogmático del delito de adulterio, estudiando de manera particular los elementos de la teoría del delito, siendo este capítulo la base para fundar y motivar la crítica que se llevará al cabo con base en el tipo penal del delito en estudio.

Seguiremos con el tercer capítulo en el cual realizaremos un breve análisis comparativo con las legislaciones de los Estados que componen nuestra Federación, y así mismo haremos algunas consideraciones estadísticas sobre el delito de adulterio desde un punto de vista fáctico, obteniendo la información de fuentes oficiales y fidedignas.

En el cuarto apartado elaboraremos un estudio referencial del ámbito social en que se desenvuelve el delito en estudio, ya que en nuestra comunidad es una situación cotidiana, abarcaremos aspectos tales como la criminología y los sujetos pasivo y activo, haremos reflexiones acerca de la familia frente al adulterio; observaremos puntos de suma importancia dentro de la cuestión religiosa, moral y jurídica, ya que juegan un papel central para todos los sectores de la sociedad que se enfrentan diariamente ante esta circunstancia.

Por último, en el capítulo quinto concluiremos con el análisis crítico-propositivo del multicitado delito que, fundamentalmente será el punto toral de la presente investigación, ya que a consideración nuestra, el tipo penal del adulterio tiene serias deficiencias en cuanto a su interpretación jurídica y muestra de ello es que el Código Sustantivo de la materia no define el término adulterio; por otra parte, no se justifica el integrarlo en el apéndice de los delitos sexuales, pues el bien jurídico tutelado no es acorde a los bienes que protegen los delitos en mención amen de que entre el adulterio y éstos puede presentarse un concurso real o formal (con las reservas del caso); también nos referiremos a las circunstancias de modo o de lugar que exige el tipo penal en estudio y de la ambigüedad de las mismas, ya que desde nuestro particular punto de vista, en

dicho ilícito no solamente deben contemplarse las circunstancias limitativas antes mencionadas, por lo que en el presente trabajo se propondrán algunas otras para agravar el delito que nos ocupa y detallaremos las formas de comprobación del delito, ubicaremos la calidad de los sujetos del mismo, manejando las propuestas de la separación de la penalidad para cada uno de los sujetos activos, así como *las posibles modificaciones de la misma, definiremos en concreto la cuestión del bien jurídico tutelado, contemplando también la posible derogación del tipo penal, ya que en la práctica jurídico-penal es un delito que estadísticamente no se presenta, como lo mencionamos anteriormente, bien por la falta de querrela, o bien porque de presentarse ésta, en determinado momento no es un delito de fácil comprobación; por tal motivo pensamos que de no reformarse el tipo penal y ajustarse a una realidad fáctica, el adulterio como tal debería dejar de considerarse como un delito, para pasar a ser una cuestión de mero carácter familiar, dentro de la rama civil del Derecho.*

A grandes rasgos esta es una breve explicación del presente trabajo de investigación, mismo que llevará por título **“Análisis crítico jurídico-social del tipo penal de adulterio”**.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

A) CRÓNICA DEL ADULTERIO

1.- Antigüedad:

El Derecho Penal, por la trascendencia de su objeto, aparece como una de las ramas más antiguas del Derecho, así mismo la aparición de los delitos, siendo de gran importancia los de carácter sexual. Las relaciones sexuales presentan una naturaleza de interdependencia entre los hombres que a la vez originan diversos intereses sociales y por que no decirlo, hasta económicos, los cuales al alcanzar la protección de la norma jurídica dan lugar a los bienes jurídicos sexuales, como lo es en el delito de adulterio, cuyo bien jurídico tutelado es comprendido por algunos autores como la integridad del matrimonio o la fidelidad conyugal, mientras que otros sostienen que es la moral sexual familiar y el orden familiar, circunstancia muy cuestionable, mismas que analizaremos con posterioridad.

Los más antiquísimos cuerpos de leyes de los que se tienen noticias, contenían ya la previsión del adulterio como delito y eran aplicadas despiadadas penas contra los adúlteros, formando parte del grupo de los delitos más antiguos, siendo de esta forma que la mayoría de los códigos de la veteranía ya abogaban en favor de la monogamia

En todos los pueblos y épocas se ha castigado severamente la figura delictiva que ocupa nuestro estudio, sin embargo, se observa además una discriminación hacia el sexo femenino, pues al considerar a la mujer como propiedad del marido sólo se penaba como adúltera a la esposa, por ser una ofensa grave para el primero, mientras que las relaciones extraconyugales del varón con una mujer casada no se entendían como ilícito.

En la época de la horda (reunión de salvajes nómadas) había un estado de promiscuidad sexual existiendo una diversidad de mezclas entre sus integrantes, ésta era una primitiva agrupación humana conocida y formada por individuos de ambos sexos, unidos por lazos de compañerismo y con desconocimiento absoluto

de los vínculos de la sangre; en ella vivían hombres y mujeres manteniendo relaciones sexuales sin alguna base ética y condicionadas a determinados periodos en los que las parejas y la colectividad humana en general, no manifestaban valoración cultural de las relaciones sexuales.

Transcurrido el tiempo y estando en las sociedades patriarcales, la mujer era considerada como un objeto sexual, así surge el concepto de adulterio, pero sólo es contemplado cuando era cometido por la mujer casada y ésto reforzaría el derecho que el hombre ejercía sobre la mujer, tanto de las comunidades ajenas, como de la propia. En los pueblos primitivos (pero ya sedentarios) la infidelidad conyugal significaba una de las ofensas más graves, que generalmente se castigaba con la muerte.

Cabe mencionar que los pueblos aborígenes australianos prestaban, alquilaban e incluso regalaban a sus esposas y en ocasiones la finalidad era que les fueran devueltas preñadas; caso contrario, cuando éstas se iban motu proprio con otro hombre, es decir, sin el consentimiento del marido, en este caso se les castigaba con pena de muerte ejecutada por el propio marido. Los esquimales observaban una conducta similar sin darle demasiada importancia a la fidelidad conyugal; lo mismo ocurría en Caledonia, sólo que allí era un consejo de ancianos el encargado de imponer pena a la adúltera.

En algunas tribus africanas se procedía de igual manera ante las infieles (por no tener la autorización de su pareja), por ejemplo los indios "Modogs" destripaban a la mujer adúltera, en Dahomey se le daba muerte a garrotazos, en algunos lugares de Oceanía todo el pueblo tomaba parte en el castigo, los "Achanti" (África) en algunas ocasiones mataban a la mujer adúltera, aunque algunas veces sólo procedían a cortarle la nariz o venderla como esclava.

Entre los "Tibetanos", los "Javaneses" y los "Dacayos" el adulterio se castigaba sólo con sanción pecuniaria. Los "Abisinios", reconocían al marido el derecho de matar a la adúltera.

En el antiguo Oriente, (con un enfoque más teológico) este aspecto era sumamente delicado, las normas jurídicas de ese tiempo tenían un carácter divino y religioso por lo que los delitos eran considerados como ofensas a los Dioses y las penas eran demasiado crueles. En las antiquísimas legislaciones Asiria y Babilónica, desconcierta comparar el hecho de que reconocieran el ejercicio, impuesto en muchos casos, de la prostitución con fines religiosos, con el severo castigo aplicado a la fémica cometidora del adulterio, pues ésta moría por medio

del fuego, sin embargo no era castigado el acto adúltero del marido, admitiéndose como legal el concubinato (no obstante, de tener la calidad de marido) para suplir la infecundidad de la mujer; a diferencia, en Asiria, la mujer si podía acusar al marido por su infidelidad, la cual le acarreaaba hasta morir ahogado; pero en el caso de la adúltera, ésta tenía la posibilidad de justificarse mediante juramento, cuando no existiera flagrancia y podía volverse a casar sin incurrir en adulterio siempre y cuando el marido fuera convertido en esclavo o la abandonaba dejándola sin recursos y a su suerte.

En el imperio Asirio nuevo o de Nínive y en Fenicia, la adúltera era quemada en vida, aunque parece ser que la mujer engañada podía pedir el divorcio y el marido infiel moría ahogado en agua.

"En China y Vietnam también se sancionaba el adulterio con pena de muerte, con diversos refinamientos en los suplicios, por ejemplo <el castigo de los Siete Infiernos, que consistía en la desmembración en mil trozos> o embriagando al delincuente con arac u opio, o bien sobornando los parientes al verdugo para que éste le diera primero el golpe de gracia y posteriormente realizará la desmembración ". 1

Entre los árabes a pesar de la poligamia que se practicaba entre ellos, la pena primitiva era la de prisión perpetua, posteriormente se introdujo la pena de muerte, siempre que constará el adulterio por cuatro testigos.

" En la India, en el Código de Manú en los versículos 371 y 372 del libro VIII, se consideraba que el adulterio llevaba consigo una doble ofensa: por un lado, suponía una ofensa hacia los Dioses y por otro era causa de la mezcla de castas ".2 Esté cuerpo normativo, a pesar de que hacia constar expresamente que el principal deber de los esposos era el de la fidelidad absoluta mantenida hasta la muerte, castigaba sólo el adulterio de la mujer, que tenía que ser devorada por los perros en un lugar público y el cómplice era quemado en vida. En este código ya se toma en cuenta al cómplice de la concubina.

En Egipto, la pena infamante con que era castigada la mujer consistía en cortarle la nariz, sancionándose al cómplice con otras diversas, entre ellas la de

¹ Machado Carrillo, Mario J. "El Adulterio en el Derecho Penal". Universidad Complutense. de Madrid. Valencia, España, 1977. Pág.17.

² Vaello Esquerdo, Esperanza. " Los delitos de Adulterio y Amancebamiento ". Editorial Bosch. Barcelona, España, 1976. Pág. 20.

los mil azotes. Esté pueblo penaba severamente el adulterio, ya que daba lugar a la confusión o mezcla de la prole.

En Persia el Zend-Avesta (cuerpo normativo) no mencionaba nada respecto al tópicó que nos ocupa, pero hay indicios de que se condenaba a la *mujer adúltera*, dándole muerte por ahogamiento.

En Israel se observaba la influencia de la familia patriarcal y aunque el matrimonio era *monogámico*, el marido tenía derecho a tener concubina si la esposa presentaba problemas de esterilidad, debiendo ésta última ayudar a la concubina en el alumbramiento.

Las leyes "mosaicas" castigaban muy severamente el comercio carnal con una mujer ajena, ya fuera la casada o la soltera que se encontrara comprometida. Entre los hebreos, en algunos casos la monogamia alternaba con la poligamia pero el adulterio era considerado como un acto severamente sancionado; el rigor era tan grande que éste se presumía por el simple hecho de que la mujer estuviera sólo con otro hombre por un breve lapso; la pena originaria fue la de lapidación, aunque posteriormente surgió la de muerte por medio de la horca y el fuego.

"Así pues, nos dice el Levítico (libro del antiguo testamento): <<Si alguno *adulterase con la mujer de otro* y cometiese adulterio con la mujer de su prójimo, mueran de muerte el adúltero y la adúltera>> (capítulo XX, versículo 10) y el libro del Deuteronomio también hace referencia a este hecho: <<Si un hombre durmiera con la mujer de otro morirán entre ambos, esto es, el adúltero y la adúltera y quitarás el mal de Israel>> (capítulo XXII, versículo 22)" 3

El adulterio era juzgado por un tribunal doméstico, decidiendo en última instancia el jefe del mismo, practicando básicamente tres pruebas: la confesión, el testimonio y la prueba de las "aguas amargas", a la cual se pasaba si de las otras dos anteriores no se obtenía ningún resultado; la pena era la de muerte con lapidación o con fuego si la mujer era hija de un sacerdote, ejecutándola el mismo pueblo. No sólo se basaban en pruebas evidentes, sino también en indicios, por ejemplo, cuando la esposa padecía de blenorrea; en esté caso si el marido acusaba a su esposa de adulterio por tener dicha enfermedad, ésta a su vez se podía defender alegando que se la había contagiado su esposo y para determinar

³ Vaello Esquerdo, Esperanza. Op. Cit. Pág. 21.

cual de los dos decía la verdad, también se recurría a la prueba de las “aguas amargas”, realizada ante el sumo sacerdote.

Si una mujer virgen que estuviera comprometida con un hombre cometía adulterio, existían dos formas de proceder: en el supuesto de que fuera con consentimiento de la virgen, los dos adúlteros eran conducidos a las puertas de la ciudad y eran ultimados a pedradas; en el caso de que dicha virgen fuera obligada, sólo se mataba al hombre por haber deshonrado a la mujer de su prójimo.

También se conocía el denominado “adulterio previo al matrimonio”, cuando una vez celebrado éste, el esposo descubría que la mujer no era virgen y ante tal situación se castigaba a la mujer sacándola de la casa del padre y matándola a pedradas por todo el pueblo.

El Derecho Musulmán aplicaba la reclusión perpetua a los adúlteros, pero posteriormente se introdujo la pena capital, siempre que el hecho fuera presenciado por cuatro testigos.

Por lo que respecta a Grecia, existían penas afflictivas (infamantes) para la adúltera, consistiendo en arrancarle los cabellos y derramar sobre su cabeza cenizas calientes. En Atenas Dracón y Solón se propusieron realzar la dignidad del matrimonio y combatir el adulterio, pero no se procedió con tanto rigor como en otras legislaciones antes citadas, pues se autorizaba a la mujer para que se entregara a los parientes más próximos del marido con la finalidad de continuar la descendencia, siempre y cuando se contara con el consentimiento de éste. Para la infiel, la pena era arbitraria y variada, pero se respetaba esencialmente el derecho de venganza del marido, el cual podía acusar a la mujer ante el tribunal familiar que tenía facultad para decretar su muerte

En lo referente a Esparta, no podía hablarse de fidelidad conyugal, ni de adulterio punible o al menos criticable; Plutarco nos habla de favorecer el adulterio de la mujer con el fin de que pudiera tener descendencia masculina.

En Grecia también se practicó el concubinato, aunque la concubina era considerada como una esclava.

Por la importancia capital que tiene la legislación romana para nuestro derecho, comentaremos algunos puntos medulares acerca del adulterio en la monarquía, república e imperio de esta tan trascendente civilización.

“En los primeros tiempos de la cultura romana la represión del adulterio estaba a cargo del Pater Familia, ya que éste tenía el derecho de vida y de muerte sobre los miembros de su familia; posteriormente al consolidarse la institución del matrimonio, esa facultad pasa al marido ofendido, ya que la mujer era considerada como un objeto de su propiedad, presentándose así el adulterio como un robo, como un atentado a la propiedad marital.”⁴

La mujer no podía tener relaciones sexuales durante el matrimonio más que con su marido, mientras que al hombre dicha prohibición sólo le afectaba mientras su conducta causaba alguna ofensa a la honestidad de las mujeres vírgenes o a las esposas de otros hombres. La adúltera era juzgada arbitrariamente por un tribunal familiar, pudiendo ser condenada a muerte aunque generalmente era castigada con la pena de destierro; el marido gozaba de impunidad si mataba a su mujer y al cómplice sorprendidos en flagrante delito, sin embargo, si no se daba tal flagrancia, era necesario tomar en cuenta si la esposa se encontraba bajo la manus del marido o no para así determinar el grado de la sanción impuesta a éste.

En tiempos de Rómulo el marido con su consejo de familia no sólo perseguía a la adúltera, sino que además era el árbitro en cuanto a la penalidad; durante la República, la pena fue sólo de destierro, pero al aumentar la corrupción se establecieron penas más severas.

“La Lex Julia de Adulteris quedó casi olvidada en el tiempo de Domiciano, quien promulgó nuevas disposiciones que tampoco obtuvieron resultados satisfactorios, siguiendo en constante aumento la práctica del adulterio. Septimio Severo volvió a insistir sobre el asunto, pero en esta ocasión disminuyeron los adulterios debido, sobre todo, a lo recurrido del divorcio; posteriormente la sanción del adulterio se agravó y las disposiciones legales del siglo III lo consideraban como crimen merecedor de la pena de muerte, por otra parte, se limitó la facultad de acusar a las personas próximas a la familia”.⁵

⁴ González Blanco, Alberto. “Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano”. Editorial Porrúa. Segunda edición. México, 1970. Pág. 189.

⁵ Vaello Esquerdo, Esperanza. Op. Cit. Pág.22.

Mientras Teodosio estableció penas infamantes para los adúlteros, quienes eran conducidos a un lugar de prostitución, Valentiniano penaba con muerte a la mujer adúltera al igual que Constantino, pero Justiniano modificó esos castigos, en cuanto a la mujer, ya que ordenaba que fuera azotada y recluida en un monasterio de donde el marido podía sacarla a los dos años o de lo contrario quedaba allí como monja y los demás codelincuentes siguieron conminados con la pena capital.

En la Roma Imperial, el emperador Augusto en el año 736 A. C. promulgó la ley conocida con el nombre de "Lex Julia de Adulteris Coercendis" en la que se castigó el adulterio con la relegación y sólo el que se cometía por la mujer, pero en la época de Justiniano se consideraba privada esa acción, la sanción se imponía conforme a la calidad de los culpables, a la flagrancia o no del delito y se establecían diferentes categorías de penas que iban desde los detalles infamantes e inclusive la de privación de la vida. Después de la mencionada ley siguieron otras como la "Lex Julia de Fundo Dotali et de Adulteris" y la "Lex de Ordinibus Maritandis", dictadas con un deseo moralizador y para poner freno a la creciente corrupción de costumbres, en las cuales se consideró por primera vez el adulterio como un delito público, de esa forma cualquier ciudadano podía acusar a los culpables, siempre y cuando el padre o el marido hubiesen dejado transcurrir el término de sesenta días sin haber ejercitado la acción, la pena que se imponía era la relegación temporal en una isla romana al mismo tiempo a la mujer se le confiscaba un tercio de sus bienes reteniéndosele en beneficio del marido la mitad de su dote, de igual manera al cómplice se le privaba de la mitad de su fortuna; el marido ya no podía matar a la mujer, sino que debía arrojarla de la casa y declarar tal situación dentro de los tres días siguientes ante el Magistrado de su jurisdicción. Sin embargo, si podía matar al cómplice en caso de que fuera de baja condición (histrión, esclavo, rufián, etc.) y siempre que hubiese sido sorprendido en casa del marido al cometer el delito.

La acción para perseguir a la mujer adúltera prescribía a los cinco años y no podía ejercerla el marido si existía contubernio en el adulterio de la mujer, pues en tal caso el marido era indigno y con tal complicidad se le hacía culpable del delito. La facultad del marido se extinguía si había reconciliación y ésta era presumida si el marido no arrojaba de su lado a la adúltera.

"Farinacio señalaba que en caso de violencia o error, la mujer no era punible como adúltera, pues no existía la intención de cometer tal delito, únicamente en caso de que el error fuera tan grave que equivaldría al dolo, la excusa no funcionaba; Bayardo alegó también como eximente el caso de que el marido no proveyera de subsistencia a su mujer. Pero generalmente no era

admitido que la sevicia y la mala conducta del marido disculparan el comportamiento de la esposa, pues esto no era motivo para que ésta cometiera dicho ilícito".⁶

La nulidad del matrimonio imposibilitaba el adulterio porque sin aquel no había acción ilícita en el comercio sexual, por lo que el marido tendría que probar la validez del casamiento antes de perseguir a la adúltera; no solo eso, pues la reconciliación tal y como lo exigía Julio Claro, anulaba el delito, bien porque hubiera sido expresa o tácitamente demostrada, es decir, que constara por actos o hechos tales como la cohabitación después de cometido dicho delito.

En la legislación romana la impunidad del marido por su adulterio se fundaba no sólo en un concepto social, sino en la razón jurídica de que la mujer carecía de capacidad para acusarlo.

2.- Edad Media

Esta comprende desde la caída del imperio romano hasta el siglo XV de nuestra era, con el renacimiento; durante este período el adulterio seguía siendo duramente castigado y además mantenía la notoria diferencia entre el hombre y la mujer, relegando gravemente a esta última y llevando al cabo en afectación de ella "supuestos derechos" que eran verdaderamente humillantes a su dignidad.

Por lo que se refiere al Derecho Germánico, el adulterio era tremendamente aborrecido, el cometido por el hombre no se castigaba, sino solamente el de la mujer y posteriormente se extendió también al marido por la marcada influencia cristiana.

Liutprando, en sus adiciones al Edicto "Longobardo", concedió el derecho a la mujer ofendida de acudir al Rey, el cual resolvía a su arbitrio; para que el culpable del delito fuera excluído de la comunidad enfrentándose a la enemistad

⁶ Enciclopedia Jurídica OMBBA. Tomo I. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina, 1980. Pág. 532.

de la víctima y de la familia de ésta. Algunos cuerpos normativos autorizaban en caso de flagrante delito la muerte de la mujer adúltera conjuntamente con su cómplice, otros, la condicionaban a que ambos fueran muertos al mismo tiempo, pero para que dicha muerte fuera lícita debía ejecutarse públicamente o en forma tal que el castigo se manifestará con claridad; las penalidades eran variadas, desde la pena capital hasta la de servidumbre; los hacían correr desnudos por las calles; existía la mutilación de nariz, orejas, corte de cabellos, y los latigazos y en algunos casos procedía hasta el decomiso de bienes. En este sentido se encontraban las legislaciones de los "Longobardos", "Ripuarios", "Bávaros", "Burgundios" y "Visigodos", pero posteriormente con el transcurso de los años se sustituyeron estas sanciones por el pago del wergeld o multa; si no se trataba del caso de flagrante delito comúnmente se imponían al cómplice penas pecuniarias con algunas excepciones en las que se imponían la pena de servidumbre o la de muerte.

La posición adoptada por la Iglesia Católica con respecto al adulterio, se declaraba contraria a todo tipo de poligamia; el Cristianismo aportó una nueva concepción religiosa del matrimonio y se determinó una transformación importante, especialmente en cuanto al progreso de las penas pecuniarias a cambio de las de muerte y de enemistad. No obstante en tiempos posteriores, hubo un retroceso en cuanto a la aplicación de las formas antiguas de castigo.

Es desde principios del período feudal cuando se intentó someter bajo la jurisdicción del Derecho Canónico el adulterio por considerar que estaba íntimamente ligado con la religión. En Inglaterra por ejemplo, estos casos fueron competencia de los tribunales eclesiásticos, y si bien existía discriminación en el trato, el cristianismo defendía la igualdad tanto del hombre como de la mujer.

"Dentro del aspecto conyugal se condenaba al cónyuge adúltero a la separación definitiva, sin derecho a contraer nuevas nupcias, ni siquiera a favor del cónyuge inocente, exigiendo los siguientes requisitos: 1.- que el delito fuera real o consumado, es decir, que no bastaba con la sólo intención, ni con la tentativa, ni con la práctica de actos deshonestos que no necesariamente llegaran a constituir la cópula, pero en cambio la sodomía y la bestialidad se equiparaban al adulterio; 2.- que fuera formal, esto era, que al infractor le constara que existía el vínculo matrimonial, por lo tanto en caso de existir error era absuelto el adúltero; 3.- que fuera consciente; 4.- voluntario; 5.- que haya sido cierto, ya fuera mediante testigos o por sospechas bien fundadas como pernoctar juntos, o que se les haya encontrado en el lecho conyugal o que vivieran en compañía o solos los adúlteros. A estos requisitos el Canon 1.129 del Codex agregaba otros cuatro de orden moral o de relación entre los cónyuges: a) que el adulterio no hubiera sido

provocado; b) que no haya sido consentido; c) que no estuviera compensado y d) que no fuera perdonado el delito.⁷

Existía provocación cuando el cónyuge inocente ordenaba su ejecución, si había inducido a ello a la mujer, cuando se negaba reiteradamente a la cohabitación o la toleraba con frialdad o protestas o también cuando el marido declaraba que no se daría por agraviado.

El consentimiento del adúltero se daba cuando se intimidaba voluntariamente con una persona del sexo opuesto con palabras expresas o lucrándose de cualquier forma. La compensación procedía cuando ambos cónyuges habían incurrido en adulterio, al menos hasta la interposición de la acusación o la ruptura de la cohabitación.

El perdón exigía siempre el conocimiento del acto y éste podía ser expreso o tácito; el primero (expreso) se podía manifestar por escrito o de palabra; el segundo (tácito) por actos tales como la pretensión o aceptación del débito y las manifestaciones del afecto íntimo.

Se presumía que había perdón del cónyuge ofendido, cuando éste no interponía la demanda de separación dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del adulterio, o bien cuando no se abandonaba o se rechazaba al cónyuge culpable.

Durante el feudalismo se dio una figura muy importante que hacía notar la superioridad del hombre sobre la mujer y se trataba del "derecho de pernada", el cual originariamente era una ceremonia llevada en algunos feudos, consistente en que el señor feudal ponía una pierna sobre el lecho de sus súbditos el día en que éstos se casaban, posteriormente este derecho se convirtió en una imposición por parte del señor feudal, ya que éste debía ocupar el lecho de su vasalla antes que el marido, mismo que también era un peón a su servicio.

Los orígenes de este ritual se observaron en los antiguos pueblos germanos y se creó que se dio debido a varias causas, por ejemplo al trato deshonesto que el señor feudal le daba a sus siervos, primitivamente matándolos y posteriormente la costumbre cambió, sometiéndolos a la esclavitud; o tal vez a

⁷ Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo I. Editorial Heliasta. Vigésima Primera edición. Buenos Aires, Argentina. Pág. 184.

la persistencia de viejas tradiciones o ritos eróticos-sexuales, para los cuales el matrimonio monogámico significó un gran reto ante figuras tales como la poliandria, el levirato, la prostitución religiosa, el trueque, regalo o préstamo de esposa.

“Se ha discutido la existencia de este derecho, pretendiendo que nunca rigió como tal, sino que el llamado *ius primae noctis*, *pernada*, *marqueta*, *prelibación*, *bed nood*, *culage*, *cuissage*, etc. era simplemente un abuso nunca institucionalizado.”⁸

La poliandria era frecuentemente mezclada con la poligamia y con el matrimonio por grupos, éste último existió durante la edad media por lo menos en los países de origen céltico. El levirato, consistía en la delegación que un marido con padecimiento de impotencia le hacía a algún pariente, para asegurar la descendencia.

Por otro lado la prostitución religiosa integraba el culto de ciertas divinidades del amor y la procreación; en un principio fue complemento del matrimonio, la obligación sagrada que toda mujer tenía de prostituirse, posteriormente sólo las bailarinas o las sacerdotisas cumplirían esa función.

La deshonra sagrada, o sea, la efectuada por el sacerdote, estaba relacionada con antiguos tabúes y temores sexuales; el sacerdote se hacía pagar por su servicio, lo que a veces retardaba la boda de las jóvenes sin suficientes medios de fortuna.

Como ya se mencionó, la monogamia era una actitud agravante para estos ritos y costumbres y para la creencia de que la mujer era un bien comunitario, ya que podía pensarse que la *pernada* o la deshonra sacra era un modo de purgar y dispensar esa falta, mediante la intervención del jefe social o religioso en el acto matrimonial. A menudo la operación se confiaba a quienes generalmente tenían un poder para quebrantar una prohibición y éstos debían tener de alguna forma cierta calidad soberana que los hiciera estar fuera de la disposición que caía sobre los siervos. El sacerdocio designaba en un principio a quienes debían poseer a la novia por primera vez, pero en el Cristianismo se hizo imposible recurrir a los ministros de Dios y se estableció la práctica de otorgar el derecho de *pernada* al señor feudal, tal situación habilitaba a éste para el rito, puesto que él

⁸ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Tomo XXII. Pág. 93.

era el soberano de su feudo, en el cual tenía todo el dominio y la actividad sexual se consideraba prohibida y hasta peligrosa para el ser humano común y corriente, lo que exentaba al soberano del feudo y al sacerdote ya que éstos poseían el derecho divino para tocar sin demasiado riesgo las cosas consideradas como sagradas.

En esta época la mujer se encontraba ubicada en una situación inferior al hombre, ya que el señor feudal podía negar el consentimiento para las bodas de sus vasallas y concertar otras si así lo creía conveniente; aún en el caso de las mujeres nobles y ricas resolvía la boda con algún amigo fiel, para retener bajo su dominio a las vasallas de rango. La prelibación o pernada no duro mucho tiempo, resistida por todos aquéllos afectados y combatida por la Iglesia católica y por los monarcas, que a partir del siglo XV fortalecieron su autoridad.

El Rey Fernando el Católico dictó en 1486 una célebre resolución favorable para los antiguos españoles, quienes se encontraban sometidos, y que entre otras cosas prohibía a los señores feudales dormir con sus súbditas durante la primera noche de bodas. Los nobles, arruinados por las Cruzadas, pronto admitieron el retorno del derecho de pernada, mediante un pago; posteriormente la expresión "pernada" evolucionó hasta que su significado se refería solamente a una contribución que se abonaba en los casos de traslado de un feudo a otro o de villas rurales, de la vasallía.

Posteriormente en la legislación española encontramos datos más precisos sobre la regulación del adulterio, en la cual se observaba un rigor exagerado en la represión del mismo; nos referiremos a los ordenamientos jurídicos que surgen a partir de la invasión de los pueblos romano y germánico.

En el Código de Eúrico, que básicamente era una compilación del Derecho germánico aplicable a los visigodos, se regulaba sólo el adulterio cometido por la mujer casada, se le concedía acción al marido para perseguir y dar muerte a los culpables si eran sorprendidos en la comisión del delito.

El Código de Alárico, recolección de extractos del Derecho romano aplicable a los hispano-romanos en especial las disposiciones de la Lex Julia, en materia de adulterio reafirmó los principios de la legislación romana.

El Fuero Juzgo, uno de los ordenamientos más importantes de aquél entonces, regulaba el delito en materia, con el título IV del libro III, castigando

únicamente el cometido por la mujer casada o con mujer casada; la acción para perseguirlo la tenía el marido y se extendía a los hijos, a los parientes más próximos del marido y a cualquier otra persona por imposibilidad de aquél, reconociéndole así el carácter de delito público; la sanción se determinaba según la voluntad del cónyuge ofendido; por otra parte, se establecía impunidad absoluta para el ofendido en caso del uxoricidio y también se limitaba la facultad del marido para cohabitar con su mujer, cuando ésta era puesta en su poder; incluso se le castigaba a la mujer desposada que cometía adulterio en forma voluntaria, pero al cómplice sólo se le reprimía si el delito se realizaba por la fuerza; de igual manera se castigaba a la mujer libre que lo cometía con el marido ajeno, pero no a este último.

Este cuerpo jurídico (Fuero Juzgo), aceptaba un concepto de adulterio muy amplio y las penas que se imponían eran de índole personal y patrimonial. Como ya se mencionó anteriormente, además de quedar puestos en poder del marido tanto su cónyuge y su cómplice para que hiciera con ellos lo que quisiera, así mismo estaba permitida la pena capital y el homicidio ejecutado por el marido ofendido no se castigaba, al igual el cometido por padres o parientes de la hija cuando ésta cometiera adulterio en la casa de ellos.

Un adulterio realizado voluntariamente traía consigo los siguientes efectos patrimoniales: Todos los bienes de la mujer culpable, así como los del adúltero, pasaban al poder del marido, pero si alguno de ellos tenía hijos legítimos, eran éstos los que adquirirían el derecho a los bienes. Se le facultaba al marido ofendido para que acusara a su mujer ante el juez, ya fuera por pruebas o por presunciones o bien porque así le convenía.

En el Fuero Viejo de Castilla no se contemplaba el adulterio, sino únicamente el forzamiento de mujeres.

Otro ordenamiento fue el Fuero Real, en el cual se contenían disposiciones acerca del delito que nos ocupa, en el título VII del libro IV, y era una regulación más completa en la cual recaían las influencias germana, canónica y romana.

También sancionaba el adulterio cometido por o con mujer casada, sin descartar el cometido por el marido; la acción para perseguir este delito se le concedía al marido ofendido y a cualquier otra persona si éste no hubiere otorgado el perdón, es menester señalar que si bien es cierto, toda persona podía acusar el delito, en el caso de que el marido no lo quisiera perseguir, ni tampoco quisiera que otra lo hiciera, la posibilidad de castigar el adulterio desaparecía;

existían algunas limitaciones en el ejercicio de esta acción, impidiendo que el marido la ejecutara en los casos en que la mujer probara que él también había cometido el mismo delito o cuando se le hubiera aconsejado o mandado a la mujer a cometer tal ilícito, o bien, si después de haber conocido el adulterio de ésta siguiera cohabitando con ella.

La penalidad seguía siendo con efectos personales y patrimoniales, basándose en el criterio del Fuero Juzgo, es decir, el marido podía dar muerte a los adúlteros, pero con la exigencia de que fuera a los dos; se concedía impunidad para el uxoricidio cometido por esa causa y se extendía al caso de la hija o de la hermana que eran sorprendidas en la comisión de este delito, pero en el caso de que la acción de exterminar la realizara el padre, el hermano o algún pariente próximo, podía dejar con vida a uno de los adúlteros; así mismos, los bienes de la mujer casada y los del cómplice pasaban a ser de la propiedad del marido; en relación con el derecho que tenían los hijos sobre los bienes se observaba el mismo criterio que en el Fuero Juzgo, aunque éstos tenían opción sobre dichos bienes cuando después de cometido el ilícito el marido siguiera viviendo con la esposa.

Haciendo referencia a las Leyes de Estilo, también llamadas "Declaraciones sobre el Fuero Real", éstas contienen con relación al adulterio, disposiciones complementarias con respecto a las que se observaban en el mencionado Fuero Real. En la ley 62 se exigía como requisito esencial, la consumación del delito, aunque a veces bastaba con la sola presunción del mismo; en su ley 93 aclaraba la facultad concedida al marido para privar de la vida los adúlteros, pudiendo negar dicha facultad si uno de ellos lograba escapar no pudiendo darle muerte al otro hasta que se lograra la detención del prófugo y éste fuera vencido en juicio.

No menos importantes fueron las Partidas, que regulaban dicho delito en el Título XVII de la Partida VII, esta regulación de notable influencia romana, dejaba impune el adulterio del marido, dándole el carácter de delito privado, pues la acción para perseguirlo se le concedía al marido y en algunos casos al padre de la ofensora, a los hermanos y a los tíos de ésta, siempre y cuando el marido ofendido no quisiera acusar a la mujer y fuera reincidente. Había impedimento de la referida acción, si el marido consentía o perdonaba el delito o bien si dejaba prescribir el plazo para la acusación; la acusación debía ser probada con testigos si el ilícito era cometido públicamente o en caso contrario con los siervos al servicio de los acusados; la pena se imponía según la calidad del sujeto pasivo; se eximía de sanción al marido ofendido cuando privaba de la vida al cómplice de su cónyuge, siempre y cuando cumpliera con algunos requisitos impuestos.

Este cuerpo legislativo también señalaba una serie de supuestos en los que no se admitía la acusación, tales casos se presentaban cuando existía consentimiento del marido ofendido para la comisión del delito, cuando éste otorgaba el perdón, cuando se probaba que el mismo marido hubiera cometido adulterio, cuando se desistía de su acción, o cuando desconocía al adúltero y también en el caso de la prescripción de los plazos establecidos para la persecución del delito.

Una vez que se demostraba el adulterio, el cómplice debía morir y la mujer era castigada públicamente con azotes y posteriormente era enclaustrada en un monasterio; el padre de la adúltera podía aniquilarla si al cometer la falta ya se encontraba casada pero sin soslayar el ejecutar a su cómplice cuando una mujer casada cometía adulterio con su siervo deberían ser quemados.

Los efectos patrimoniales que se derivan de la comisión de este ilícito traían graves consecuencias pecuniarias para la mujer infiel, ya que perdía su dote y las arras que adquiría con motivo del matrimonio, pasando a ser propiedad del marido; si no era perdonada, los bienes que no formaban parte de la dote, ni de las arras se repartían proporcionalmente entre los hijos o nietos y el monasterio, o en su caso, a falta de éstos entre el padre, la madre, los abuelos y el convento, en caso de no existir quien reciba esos bienes pasaría todo a poder del monasterio en el cual fue recluida. Así mismo el marido tenía la facultad de perdonar a la mujer dentro de un lapso no mayor de dos años después de la fecha en que cometió la infidelidad, si lo hacía tenía que sacarla de su claustro y recibirla nuevamente en la casa; en cuanto a la dote, las arras y los otros bienes debían volver al estado en el que se encontraban antes de la comisión del hecho delictivo.

Entre los Fueros Municipales, se encontraba el Fuero de Plasencia, en el cual se eximía de pena al marido y al padre que castraban al individuo sorprendido con su mujer o hija, y a la vez los facultaba para mutilar a la adúltera. Los Fueros de Miranda y de Córdoba, no sancionaban al marido cuando privaba de la vida al adúltero que era sorprendido en flagrante delito.

En las Legislaciones Forales "el libro de las <<Costums Generals de la insigne Ciudad de Tortosa>> distinguía el adulterio cometido entre cristianos, con criado, huésped o pariente, o con infieles y la acción para denunciarlo la tenía el marido ofendido".⁹ También existía una modalidad muy especial que era el

⁹ González Blanco, Alberto. Op. Cit. Pág. 195.

adulterio cometido por las monjas contra sus votos religiosos y se castigaba con el potro español, también llamado "caprone ", tortura que era llevada al límite mediante la colocación de piedras o pesos de hasta treinta libras en los pies de la víctima.

Dentro del Ordenamiento de Alcalá, el cónyuge ofendido estaba facultado para dar muerte a los adúlteros, pero con la condición de que fuera a ambos, en caso contrario dicho ordenamiento concedía limitativamente, el derecho de ejercitar la acción en contra de uno sólo de ellos.

Otro cuerpo normativo fueron las Leyes del Toro, donde se determinó que si el marido ofendido daba muerte a los adúlteros por propio derecho al sorprenderlos in fraganti, perdía la dote y los bienes de aquél a quien mataba, pero si lo hacía porque la autoridad los ponía a su disposición quedaba impune. También se contemplaba el adulterio entre esponsales.

La Nueva y la Novísima Recopilación fueron publicadas con el nombre de Ordenanzas Reales de Castilla. En la Nueva Recopilación se preveía el adulterio en el título XX, considerándose esencial la existencia del dolo para que se presentara dicho delito, y por ende, no era punible el adulterio por violencia, ya que la mujer no era culpable de tal acto, pero era necesario que dicha violencia fuera probada.

En la Novísima Recopilación, se sancionaba el adulterio en los títulos XXVI y XXVIII del libro XII , introduciéndose ciertas modalidades y junto con el adulterio de la mujer, ya se regulaba el caso del hombre casado que tenía manceba públicamente. Con respecto al adulterio cometido por la mujer, se establecía que el marido no podía dirigir su acción contra uno sólo de los codelincuentes, sino que debía acusar a ambos o a ninguno, sin embargo cualquier persona podía acusar a la manceba de un hombre casado; en lo que se refiere a las penas se observó de nuevo el surgimiento de los preceptos del Fuero Real, ordenando que ambos adúlteros fueran puestos a disposición del marido, pudiendo éste hacer de ellos lo que quisiera; en cuanto a las penas patrimoniales, se seguía aplicando las contempladas en las Partidas.

Se le dio el nombre de manceba a la mujer que vivía en concubinato con un hombre casado, considerándose ésto como un delito, por tal razón la manceba era castigada con el destierro y los azotes ejecutados en público, mientras que el hombre adúltero era condenado a perder la quinta parte de sus bienes por cada vez que él y su manceba se exhibieran públicamente, entregándose dicha

cantidad a los parientes de la amasia, quienes debían disponer de está suma para el matrimonio, la formación religiosa o subsistencia de ésta, según fuera el caso, siempre y cuando corrigiera su conducta ya que de lo contrario se le daba otro destino a los referidos bienes si continuaba reincidiendo en dicho ilícito. Estás diversas formas crearon ciertas dudas, ya que se ordenaba que la mujer no podía excusarse de responder a la acusación del marido cuando quisiera comprobar que éste también había cometido adulterio.

En este cuerpo normativo, se le reconoció, el carácter de delito, aún cuando se probará la nulidad del matrimonio; la reconciliación de los cónyuges lo anulaba; también el desistimiento de la acusación extinguía la facultad de perseguir a la mujer infiel y la acción prescribía regularmente a los cinco años.

Como se puede observar dentro de estas legislaciones se aplicaban rigurosamente las penalidades siempre sobre la mujer, existiendo de esta manera una opresión constante del hombre, ya fuera el marido, el padre o los mismos hermanos, puesto que éstos eran siempre los que tenían el poder de mando sobre la mujer, así mismo encontramos antecedentes del uxoricidio preservando el dominio del hombre que desde tiempos inmemoriales ha desencadenado sobre el sexo femenino.

3.- Edades Moderna y Contemporánea.

Por lo que respecta al derecho moderno y contemporáneo; podemos decir que en lo que se refiere a la primera de ellas, ésta empieza desde el año 1453 hasta la Revolución Francesa en 1789, mientras que la segunda comienza de dicha Revolución hasta nuestros días. A efecto de llevar al cabo la presente investigación abordaremos ambas edades en el presente numeral

Nos avocaremos al estudio de diversas legislaciones, algunas vigentes hasta el momento, otras ya desaparecidas, contemplando países europeos asiáticos y latinoamericanos en los que se considera como delito el adulterio y algunos otros en los cuales no se encuentra tipificado o ha sido derogado como tal.

Comenzando por España, en Europa, que en su Código de 1822 castigaba a la mujer que cometía adulterio, la cual además de perder todos los derechos de la sociedad conyugal, sufría una reclusión por el tiempo que decidía el marido con la limitante de que no excediera de diez años; el cómplice seguía la misma suerte que la mujer y era desterrado del pueblo durante la vida del marido siendo éste último el facultado para acusar el ilícito, excepto en los casos en los cuales el marido también hubiere cometido adulterio pues existía la compensación del delito, misma figura que ya se explicó con antelación.

En el Código Penal de 1848 se regulaba el adulterio en el capítulo que comprendía los delitos contra la honestidad y lo hacía de manera muy similar a como se encuentra contemplado en el código actual, en dicho Código ya se contenía una definición del adulterio, ya no se le reconoce facultad alguna al marido para fijar la pena y además se le define la diferencia entre adulterio y concubinato o amancebamiento.

El Código Penal español de 1870 se remonta a las normas del antiguo Derecho Romano, y considera como excusa absolutoria la conducta del esposo al matar a la mujer adúltera; amen de lo anterior, este ordenamiento les imponía a los adúlteros pena de prisión correccional sólo que en diferente grado a cada uno; el cuerpo legal de 1928 hace la diferenciación entre "adulterio" y "amancebamiento", considerándolo que el primero era el cometido por la mujer casada, mientras que el segundo lo practicaba el hombre casado, regulando ambas hipótesis dentro de un mismo precepto y con la misma penalidad.

En la Reforma de 1932 el adulterio y el amancebamiento fueron suprimidos como delitos, pero en el código de 1944 se vuelven a considerar como punibles ambas figuras, en este cuerpo normativo dichos ilícitos se encontraban contemplados nuevamente entre los delitos contra la honestidad, haciendo la distinción entre el adulterio de la mujer y el amancebamiento del marido y ambos eran perseguibles por querrela de la parte ofendida, este código disponía lo relativo sobre ambas infracciones en sus artículos 449, 450, 451 y 452. En la legislación española desapareció las sanciones contra el adulterio a principios de 1978.

En Francia, en el código de 1791 se desconocía el adulterio, estableciéndose su reglamentación penal en la legislación de 1810 (la que actualmente esta vigente), en la cual se contempla como excusa absolutoria al uxoricidio por adulterio, en sus artículos 336 al 339 mismos en los que prevé limitativamente, sólo el adulterio cometido por la mujer y señala como ofendido al marido y por ende, es él quien debe dar la noticia criminal, se castiga con la

misma pena al cómplice y a la adúltera, se admiten como pruebas contra el cómplice, además de la flagrancia, las cartas u otros papeles escritos por el mismo.

En lo que se refiere al marido, contempla que éste cometerá el delito de concubinato y no el de adulterio, cuando tenga viviendo a la manceba en el domicilio conyugal, en este caso le corresponde a la esposa el derecho de querellarse.

El Código Penal de 1867 de Bélgica, en sus artículos 387 al 390, observa disposiciones similares a las de Francia con algunas pequeñas diferencias, por ejemplo: por una parte se eleva la pena del marido y por otra la manceba ya no es castigada.

Luxemburgo en su código de 1879 contemplaba el adulterio dentro del título relativo a los delitos contra el orden de la familia y contra la moralidad pública, conteniendo disposiciones idénticas a las del Código Belga, pero sin embargo, a diferencia de éste el adulterio dejó de ser considerado como un delito en la Reforma al mencionado código en el año de 1974.

Por su parte Mónaco, en su cuerpo normativo de 1874, sancionaba separadamente el adulterio (cometido por la mujer) y el amancebamiento (cometido por el hombre), dentro del capítulo de los delitos que atentaban a las buenas costumbres, mismos que fueron reformados en 1906 cuando se continuo sancionando al amancebado más levemente que a la adúltera pero ahora con pena para ambos de multa, mientras que la manceba ya no era castigada . El código de 1967, no sólo igualó las penas para los cómplices, sino que además desaparece la figura del amancebamiento castigando por igual el adulterio de cualquiera de los cónyuges.

En el caso de Alemania, el adulterio se castiga con pena de prisión hasta de seis meses tanto para la adúltera como para su cómplice previa disolución del vínculo matrimonial; es un delito perseguible sólo por querrela, precisándose como condición objetiva de punibilidad la sentencia de divorcio o separación de cuerpos. Este cuerpo legal considera un plazo no mayor de tres meses para presentar la querrela, plazo que comienza a correr desde que la sentencia de divorcio o de separación de cuerpos es firme. Pierde el derecho a querellarse el cónyuge que también ha cometido adulterio o el que lo ha perdonado al culpable.

El Código suizo de 1937 regula el adulterio como un delito contra la familia sin hacer distinción de sexos, es decir, que de igual forma cometen el delito, tanto el hombre como la mujer, es un delito que se persigue por querrela de parte ofendida dentro de los tres meses siguientes a que se dictó sentencia de divorcio y con respecto a esta circunstancia prevé las mismas consideraciones que maneja la legislación alemana, también hace mención de que el Juez puede excusar de la pena al delincuente si al momento de cometerse el delito los esposos ya no tenían una vida en común, o también si el propio querellante hubiere cometido el mismo ilícito. El Código Penal de Berna establece pena de cuarenta días de prisión tanto para el adúltero como para su cómplice, mientras que en el ordenamiento de Zurich existe una pequeña diferencia ya que lo sanciona con pena privativa de la libertad es de dos meses.

En lo referente a Italia, su Código de 1930, en los artículos 559 al 563, castigaba el adulterio de la mujer sancionando también al codelincuente y sólo era perseguible por querrela del marido; en este cuerpo normativo también se consideraba como delito el concubinato (cometido por el marido), siempre y cuando tuviere a la manceba viviendo en el hogar conyugal o notoriamente, en otro lugar, procediendo en éste caso la querrela de la esposa ofendida; no se sancionaban ambos delitos si al momento de cometerse el hecho ambos cónyuges se encontraban separados o bien cuando existía abandono injustificado por parte de alguno de ellos. La mujer adúltera tampoco era sancionada cuando el propio marido la había inducido a la prostitución o bien cuando éste obtenía algún beneficio de tal corrupción,

“Sin embargo, a pesar de estar incluídas estos delitos en el Código Penal y no haberlos abolido ninguna Ley, en la práctica estos artículos se encuentran derogados, en virtud de dos sentencias del Tribunal Constitucional, de noviembre de 1968 y de diciembre de 1969 en las que los declara anticonstitucionales.” 10

Dinamarca, respecto a este delito, suavizó la penalidad, castigando por igual tanto al hombre como a la mujer, no era necesaria la querrela y se reducía la pena si al momento de la comisión del delito los cónyuges habían interrumpido su vida en común; el código de 1930 dejó de incriminar el delito de adulterio.

Islandia, dentro de su ordenamiento de 1940 tampoco sancionaba este ilícito.

¹⁰ Machado Carrillo, Mario J. Op. Cit. Pág. 103.

El cuerpo legal noruego de 1842, castigaba este delito contemplando tanto el cometido por el hombre como el de la mujer, de igual manera lo hacía el código de 1902, pero la modificación que se hizo en el año de 1927 a este ordenamiento suprimió definitivamente el delito.

En Suecia, hasta el año de 1779 se condenaba con pena de muerte a los adúlteros, si ambos estaban casados; el código de 1864 atenuó la penalidad tomando en cuenta para su aplicación si se encontraban casados ambos o sólo uno de los culpables, en el primer supuesto la pena era de prisión de seis meses a dos años para los dos, en cambio en el segundo se castigaba sólo al delincuente que se encontraba casado y no al cómplice, con prisión de seis meses o multa; a diferencia del derecho alemán, no se exigía la sentencia de divorcio, sino que bastaba sólo con que se interpusiera la acción. En el año de 1937 se suprimió el adulterio como delito, pasando éste a ser tan solo , competencia de los Tribunales civiles en casos de divorcio.

Haciendo referencia a Finlandia, en el Código Penal de 1889, mismo que fue modificado en 1938 y 1939, se distinguían dos supuestos en cuanto al adulterio: 1) Que estuvieran casados ambos adúlteros. 2) Que estuviera casado sólo uno de ellos. (tal y como se contenía en el ordenamiento legal de Suecia). La Ley de 1948 derogó este delito y se crea un capítulo denominado conductas adúlteras donde se comprenden los delitos de bigamia y el compromiso de matrimonio realizado por una persona casada, subsistiendo de alguna manera, parcialmente el tipo de adulterio en este país.

Por otra parte en Austria en el código de 1852 era considerado como un delito de carácter privado; sancionador de ambos cónyuges y de los cómplices de éstos; se aumentaba la pena para la mujer, cuando por motivo del adulterio se suscitaban dudas acerca de la legitimidad de los hijos que llegarán a resultar en el inter del adulterio. El perdón del cónyuge ofendido anulaba tanto el derecho para interponer la acción así como para la ejecución de la pena, pero esta excepción no beneficiaba al coautor del delito. El cónyuge ofendido se podía querellar contra ambos o uno sólo de los adúlteros. En 1971 se modificó el delito, exigiendo ahora la consumación de las relaciones sexuales, ya que anteriormente se castigaban conductas que no necesariamente llegaban a la relación sexual; también dejó de considerarse como delito el adulterio cuando los cónyuges vivían separados un año o más; el ilícito se castigaba con pena privativa de libertad hasta de seis meses o con sanción pecuniaria. Actualmente en el código de 1974 se sigue contemplando el adulterio como un delito.

En el caso de Holanda, la legislación de 1881 encuadraba el adulterio dentro de los delitos contra las buenas costumbres, castigando por igual a ambos cónyuges y a sus cómplices con pena de seis meses o más, estableciéndose como condición objetiva de punibilidad que la querrela se presentara en un plazo no mayor de tres meses después de que se dictará la sentencia de divorcio o de separación de cuerpos, disponiéndose así mismo que no se daría curso a la querrela correspondiente en tanto no se declarará jurídicamente dicho divorcio o separación. En 1971 se reformó este capítulo, dejando de considerarlo como delito y derogando los artículos correspondientes.

Portugal en el código de 1886 recoge el adulterio de la mujer y el amancebamiento del marido, pero la Lei do divórcio decretada en el año de 1910, modificó esto, considerándolo que el adulterio sólo es punible durante la vida en común de los cónyuges, castigando a la mujer con pena de dos a ocho años de prisión, procediendo de igual manera contra el cómplice; es un delito que se sigue por querrela, la cual no procederá una vez que sea otorgado el perdón del ofendido, el derecho de querrellarse prescribe a los seis meses. Mientras tanto el amancebamiento del marido se condena con multa de tres meses a tres años.

En el caso de Grecia, en su legislación de 1834, (que seguía el modelo francés) se diferenciaba el adulterio de la mujer y el amancebamiento del hombre; posteriormente el cuerpo legal de 1950, basándose en la obligación de mutua fidelidad que se deben de tener los esposos, contempló una igualdad de tratamiento entre el hombre y la mujer, castigándose con pena de prisión de un año o más tanto al cónyuge culpable así como al cómplice; es un delito que se persigue a petición de parte ofendida, pudiendo eximir de la pena al adúltero cuando al momento de la comisión del ilícito haya cesado la vida conyugal, tampoco se castigará si el delito fue admitido por el cónyuge inocente.

En Inglaterra por su parte, durante el siglo XVI los que conocían del adulterio fueron los Tribunales eclesiásticos, ésto hasta la aparición de Cronwell en 1649 que incriminó este ilícito en el año de 1650, convirtiéndolo en un delito que se castigaba con pena capital y privando así a los Tribunales eclesiásticos de su jurisdicción, para 1660 volvió a ser atribución eclesiástica. A finales del siglo XVIII y principios del XIX se propugnó por la incriminación de este delito siendo así el primer país que deja de contemplarlo como tal, tomando en cuenta únicamente el adulterio cometido por la mujer como una injuria de carácter civil.

El Derecho vigente de Irlanda, dentro de la corriente del Common Law, no considera al adulterio como un delito, encontrándose en el mismo caso en Australia.

Dentro de los países europeos socialistas tenemos los casos de la ex-Unión Soviética ahora Rusia; Polonia y Rumania. El primer Código Penal de Rusia fue el de 1922 en el cual ya se contemplaba el delito de adulterio, dejando de considerarlo como tal en el año de 1927.

Polonia, al constituirse como Estado, después de la Primera Guerra Mundial, se encontró con tres códigos penales vigentes en su territorio: el alemán, el austriaco y el soviético, en los cuales se apreciaba el delito en mención; posteriormente esta trilogía de ordenamientos fueron sustituidos por el Código Polaco de 1932, en el cual no se incriminaba el adulterio, teniendo algunos años de vigencia hasta ser suplantado por el ordenamiento de 1969, el cual se encuentra vigente actualmente y que tampoco lo sanciona.

Rumania en su primer Código Penal de 1864 sancionaba este delito; posteriormente en su legislación de 1936 encuadraba el adulterio dentro del capítulo de los delitos contra la familia, castigando por igual a ambos cónyuges con pena de prisión de uno a seis meses, aplicándoles la misma sanción a los cómplices, era un delito perseguible por querrela misma que no se podía interponer cuando hubiera consentimiento o se perdonará el delito por parte del cónyuge ofendido, éste se podía desistir de su acción en cualquier momento, incluso antes de la ejecución de la condena, extendiéndose tal beneficio para el codeficiente; el procedimiento cesaba en caso de muerte del querellante o de que se anulará el matrimonio. Este país es el único del régimen socialista que actualmente recoge el adulterio dentro de su Código de 1968, situándolo también dentro del capítulo dedicado a los delitos contra la familia.

Refiriéndonos a Asia, haremos mención de la legislación Penal de países como Turquía, Israel, Corea del Sur, Japón y las Filipinas.

Turquía en su cuerpo legal de 1926 considera al adulterio dentro del capítulo de los delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia, aplicando pena de seis meses a tres años de prisión tanto a la adúltera como a su cómplice; este código hacía la distinción entre el adulterio y el amancebamiento, aplicando la misma penalidad al amancebado como a su cómplice; se establece un plazo de tres meses para querrellarse y ésta se extingue por perdón o por *muerte del ofendido*.

En el caso de Israel, dentro del ordenamiento La Criminal Code Ordinance, actualmente no se encuentra tipificado el adulterio.

Por lo que respecta a Corea del Sur, dentro de su Código Penal de 1953 (modificado por última vez en 1975) el adulterio está encuadrado dentro del artículo 241 entre los delitos contra las buenas costumbres, castigándolo con prisión hasta de dos años tanto al hombre como a la mujer, así como a sus cómplices; sólo se persigue por querrela del cónyuge ofendido, quien no podrá interponerla si consintió o perdonó el adulterio.

Referente a Japón, en la legislación de 1907 en el artículo 183, se sancionaba solamente el adulterio cometido por la mujer con pena hasta de dos años de prisión, siendo un delito perseguible por querrela de parte ofendida, misma que no se podía presentar cuando el marido consentía el delito. Posteriormente en diversas modificaciones al Código Penal, entre ellas las de 1931 y 1940, ya se incriminaba el adulterio cometido por el hombre casado, pero reuniendo determinadas condiciones, por ejemplo: cuando el marido cometía adulterio y a la vez abandonaba a su esposa o le daba un mal trato, se le castigaba con prisión hasta de dos años; finalmente en la Reforma de 1947 este país dejó de sancionar el delito de adulterio.

En lo relativo a Filipinas, dentro del ordenamiento legal de 1930 se sancionaba el adulterio de la mujer con pena de prisión correccional en grado medio o mayor, es decir, de cuatro a seis años, especificando que la sanción se rebajaría en un grado si la culpable había sido abandonada por el marido sin justificación. También es contemplado el amancebamiento del marido castigándolo cuando cohabita con la manceba, aunque no medie el escándalo, pero aún así la penalidad aplicable es inferior ya que consiste en prisión correccional en grado mínimo o medio, esto es, de dos a cuatro años, mientras que a la concubina o manceba se le castiga con destierro.

Analizando un poco al continente americano, mencionaremos algo referente a Norteamérica, en donde las primeras colonias inglesas (las cuales dieron origen a lo que actualmente conocemos como los Estados Unidos de América), tuvieron como primeros colonos a los puritanos quienes en el año 1650 convirtieron el adulterio en un delito que se castigaba con pena capital; así los puritanos de Massachusetts en un principio aplicaban la condena de muerte, posteriormente redujeron la sanción con azotamiento público, obligando a los culpables a llevar la letra "A" en su ropa como aspecto infamante; en Connecticut la letra "A" se le marcaba a los adúlteros con un hierro candente en la frente, y en Pennsylvania la pena era de prisión; en las demás colonias lo sancionaban generalmente con multas monetarias o en tabaco, aplicando también la flagelación en el caso de que no pagarán, en Nueva York, por ejemplo era considerado como el único motivo de divorcio.

En los Estados Unidos, el adulterio se consideró un delito sexual contemplándolo como todo aquél cuya fuerza motivadora fuera obtener algún tipo de satisfacción sexual; también se clasificó al adulterio dentro de los ilegales intercourse (coitos ilegales), la ilicitud de los coitos ilegales eran dables dentro de la violación, el rapto, la seducción, la prostitución el incesto o el adulterio. Conforme al Institute American Law, en 1955 el adulterio exigía circunstancias tales como continuidad, publicidad o notoriedad y lo asemejaban al concubinato. En caso de que una o las dos personas fueran casadas la sanción podía ser alternativa o acumulativa pues se penaba con encarcelamiento y/o multa; en algunos estados se perseguía a instancia de parte agraviada. Recientemente, el adulterio es considerado como un delito contra la familia, pero aunque figure como tal, el número de adulterios perseguidos es actualmente muy reducido.

Haciendo un somero estudio por los países latinoamericanos observamos que algunos de ellos distinguen entre el adulterio y el amancebamiento como es el caso de las legislaciones: Chilena en su Código de 1874, reformado en 1954; la Nicaragüense de 1891; la del Salvador de 1904; de Honduras de 1906; Paraguay en su legislación de 1910, reformada en 1941; Guatemalteca en su Código de 1936, reformado en 1949; todos estos inspirados en la legislación española de 1848; el cuerpo legal de Haití de 1835 y el de República Dominicana de 1884 que tomaron como base el código francés de 1810; el de Venezuela dentro de su ordenamiento de 1926, reformado en 1964, de influencia italiana y el Argentino en su código de 1921, reformado en 1968 recibe varias influencias obteniendo finalmente un modelo propio y de gran importancia en el ámbito mundial.

Otros países castigan por igual el adulterio de ambos cónyuges, pertenecen a este grupo los Códigos de Perú de 1924, el de Brasil de 1969 y entre otros el de México de 1931, al cual le dedicaremos amplia y detalladamente el segundo inciso del presente capítulo.

Por último sólo mencionaremos algunos países en los cuales no se sanciona el adulterio dentro de sus cuerpos legislativos, por ejemplo, Uruguay en su código de 1933, Cuba en el de 1936, Colombia dentro de su legislación de 1936, Costa Rica en el ordenamiento de 1970.

Así pues hemos tratado de hacer un recorrido por diferentes partes del mundo avocandonos al estudio del delito en mención, tomando en cuenta pluralidad de culturas y creencias, haciendo una clasificación cronológica de las diversas etapas de la historia universal de la humanidad.

B) EL DELITO DE ADULTERIO EN MEXICO.

1.- Época Precolonial:

Dentro de este punto abarcaremos lo relativo a la historia del adulterio en nuestro país, desde la época de los indígenas, hasta la conquista de los españoles, pasando por la etapa Colonial y finalmente por el México Independiente hasta nuestros días, para así poder entender la evolución del delito de adulterio y su importancia en nuestro derecho positivo.

Los pueblos que habitaban lo que hoy es la República Mexicana, tenían un cierto modo de vida en común, ya que en cuestiones básicas eran similares en sus ideas, pero por el contrario, no ocurría lo mismo con todo aquello que era más susceptible al cambio como lo era lo referente al sexo o la edad y la clase social; así, se originaron las características específicas de cada pueblo, como por ejemplo los hábitos de cuestión sexual.

El territorio mexicano estuvo ocupado en la época prehispánica por numerosas tribus indígenas, entre las más sobresalientes encontramos la de los Aztecas, los Mayas, los Zapotecas, Tarascos, etc., en las que por lo general la moralidad era bastante severa en especial en lo relacionado a la sexualidad y dentro de ésta se encuadraba el delito de adulterio, ya que el matrimonio era la base de la familia y como tal se le consideraba en muy alto concepto.

Iniciaremos con los Aztecas, tribu de los pueblos nahoas, que en el transcurso de los siglos se fue civilizando y fundó el reino de Tenochtitlán, adquiriendo un grado de cultura relativamente elevado. Entre sus célebres reyes se encuentra a Nezahualcóyotl, emperador de Texcoco, al cual se le atribuyen alrededor de ochenta leyes, entre las cuales se hallaban algunas que castigaban rigurosamente al adulterio aplicando la pena de muerte, como por ejemplo cuando alguna mujer cometía adulterio y era descubierta por el mismo marido, ella al igual que su cómplice eran apedreados en los mercados públicos y en el caso de que el marido no los sorprendiera, sino que solamente se enterara por oídas, los adúlteros eran ahorcados y después arrastrados hasta el templo de la ciudad, aunque éstos no fueran acusados por el marido, aplicándoles el mismo castigo a los encubridores; en algunos casos el varón moría quemado en vida rociándolo con agua y sal hasta que pereciera, a la mujer la ahorcaban y en el caso de los

adúlteros pertenecieran a la nobleza, los mataban a golpes con un garrote y posteriormente eran quemados, lo cual era una especie de sepultura.

Este pueblo clasificó al adulterio entre los delitos contra el orden a las familias, la moral pública o las buenas costumbres. En el caso de ser sorprendidos los adúlteros in fraganti y habiendo testigos, les prendían fuego, pero de ser necesario eran torturados y una vez confesado el delito los condenaban a muerte y el derecho de matar le correspondía exclusivamente al Rey, por lo que cualquier persona e inclusive el propio cónyuge ofendido que pretendiera hacerse justicia por su propia mano, era a su vez muerto, ya que no era permitida la venganza privada, pues de esta manera se intervenía en la facultad del Estado para castigar.

Dentro de esta cultura el matrimonio era polígamo entre las más altas clases sociales, pero a pesar de esta situación, siempre había una mujer que era considerada como la esposa principal; en lo que respecta al Derecho Penal, el Código punitivo de Texcoco era uno de los más severos, ya que los castigos establecidos por el emperador Nezahualcóyotl llevaban el sello de mayor rigor, ya que las penas principales eran la de muerte y la de esclavitud.

En los pueblos vecinos de esta tribu, estaba permitido al esposo arrancarle las orejas tanto a la mujer adúltera como a su cómplice, y en Texcoco, el castigo era mayor, ya que existía la pena de lapidación, cuando los delincuentes eran sorprendidos en flagrante delito. La embriaguez, al parecer, era una atenuante en la aplicación de las penalidades, más no así en el delito de adulterio, ya que cuando se conjugaban la comisión de ambos delitos la pena se agravaba.

Los miembros de la familia Real estaban sujetos a las leyes y Tribunales comunes, y por consiguiente también eran ejecutados por cometer adulterio; "en el Tecpical-li (casa de los nobles), que era una especie de Tribunal de la nobleza, se decidían acerca de los delitos de los altos militares y particularmente del adulterio." ¹¹

El adulterio que cometía un hombre con una de las mujeres del Rey era considerado como alta traición y se imponía el grave castigo de ser descuartizado, pero también el simple galanteo con una de sus mujeres era sancionado con la pena de muerte. El perdón del marido ofendido era algunas

¹¹ Delgado Moya, Rubén. "Antología Jurídica Mexicana". Editorial ATENTO. Colección de Obras Maestras de Derecho. México, 1993. Página. 77.

veces motivo de atenuación de la pena en el adulterio cometido por la mujer, aunque dicho perdón era mal visto, y en los casos en que el esposo después de perdonar a la mujer adúltera siguiera sosteniendo el trato marital hacia la misma, éste a su vez era castigado.

Durante el reinado de Ixtlilxóchitl, el adulterio cometido por la mujer o con la mujer de otro hombre, era castigado con pena de lapidación para ambos delinquentes; también estaba en uso el empalamiento (introducción de cuerpo contundente por el recto, por lo general un palo o garrote), y en el caso de que se tratara de miembros de la nobleza se aplicaban las penas de estrangulación y demolición, para los dos adúlteros. En Quaxolotitlán, la mujer adúltera no sólo sufría pena de muerte, sino que además su cuerpo era comido por el marido ofendido y la gente más cercana a él; algo semejante sucedía en Ixcatlán en donde la mujer era descuartizada, repartiéndose sus pedazos entre los testigos para ser comidos por ellos.

Las costumbres observadas en los reinos de Acolhuacán y Tacuba indican que castigaban este delito con pena de muerte para la mujer y hombre que eran sorprendidos en flagrante delito o bien cuando existía la sospecha de que habían cometido el delito se les sancionaba con el tormento por medio del fuego para que lo confesaran y finalmente se les condenaba a muerte; se consideraba como adulterio únicamente la unión sexual de un hombre con una mujer casada, pero no la del hombre (aún cuando estuviese casado) con una mujer soltera. Se le aplicaba la pena de muerte al hombre que daba muerte a su mujer y/o al amante de ésta, aún en el caso de flagrancia, ya que como mencionamos con anterioridad, era facultad exclusiva del Rey ordenar la ejecución de la pena.

Debido a la gran importancia que tenía el matrimonio entre los Aztecas, indudablemente se le daba un gran valor solamente al hombre y a la mujer que se unían siguiendo las costumbres y rituales de aquélla época, considerándoseles como marido y mujer, y en el caso de que un hombre casado tuviera relaciones sexuales con varias mujeres tan sólo aquélla con la que hubiera contraído matrimonio legítimamente era considerada como la auténtica esposa.

La persecución del adulterio podía seguirse aún sin la previa acusación, por el simple hecho de que se tratara de un rumor público, sin embargo esto sólo ocurría en ciertos lugares. Las pruebas que principalmente se tomaban en cuenta para sancionar este delito eran la confesión, la testimonial, la confesional y los indicios; por lo que respecta a la confesional, esta desempeñaba un papel importante en el caso de este delito ya que se podía forzar por medio de la tortura

si la sospecha era fundada, siendo el único caso en el que se aplicaba el tormento.

Dentro de las leyes de los indios de Anáhuac se establecía que era probado el adulterio siempre y cuando se encontrara in fraganti a los codelincuentes, y de ser así ambos sujetos infractores eran apedreados públicamente hasta la muerte y no bastaba con la simple acusación del marido, ya que era necesario que hubiera testigos amen de la confesión por parte de los adúlteros; dentro de estas leyes también se le aplicaba pena de muerte al hombre que aniquilaba a la mujer adúltera, sin existir la previa autorización del Rey para ello.

Los Toltecas, los Chichimecas y los Otomíes, quienes generalmente eran monogámicos, también castigaban con pena de muerte el adulterio. Los Tarascos en Michoacán sancionaban las relaciones extramaritales que se cometían con alguna de las esposas del Rey y no sólo era muerto el sujeto que incurría en ellas, sino que también lo era toda su familia y además sus bienes eran confiscados.

Las tribus de los Mixtecas y los Zapotecas, practicaban la poligamia; los Zapotecas daban muerte a la mujer adúltera y al amante de ésta, pena que era ejecutada por el propio esposo ofendido, quien si quería podía en vez de matar al hombre cortarle las orejas, la nariz y la boca. Entre los Mixtecas el esposo ofendido también ejecutaba la pena de muerte, aunque se podía dar por satisfecho con la mutilación de la nariz, las orejas o los labios, particularmente si no se trataba de la esposa principal, "existía el sistema de las mancebas y la denominación de las mujeres era diversa, por ejemplo, la esposa principal se llamaba cihuatlantli y las otras cihuapil-li (damas distinguidas), entre las cuales había dos clases, unas dadas en matrimonio por sus padres, previa solicitud, llamadas cihuanemactli (de cihuatli y de nemactli, regalo) y otras que simplemente eran robadas por los grandes señores y que se llamaban tlacihuaantín".¹²

Los Mayas practicaban la monogamia a excepción de los señores de la nobleza a quienes se le permitía tener dos esposas; en las antiguas leyes de esta civilización, el adulterio de la mujer era el que se sancionaba y no así el del hombre, el cómplice de la mujer adúltera era atado de pies y manos a un poste y puesto a disposición del marido ofendido, quien podía perdonarlo o bien quitarle la vida para lo cual le dejaba caer una pesada piedra sobre la cabeza, la mujer sólo era objeto de infamia y de repudio por parte del marido, pero en el caso de existir

¹² Delgado Moya, Rubén. Op. Cit. Pág. 52.

hijos si eran pequeños quedaban todos con la madre, si se trataba de hijas mayores quedaban bajo la custodia de la madre, los hijos varones con el padre y la mujer que había cometido el delito quedaba libre para volverse a unir con otro hombre o pasado algún tiempo, incluso podía volver con su antiguo esposo, siendo así de los pocos pueblos que no daban muerte a la adúltera.

Dentro de esta cultura, la organización de la familia era monogámica, aunque la poligamia era admitida lícitamente si el marido podía mantener a varias esposas en este caso se reconocía una cierta jerarquía entre las esposas, según el orden de antigüedad y la sujeción a los ritos solemnes con los que hubiere contraído matrimonio, cuestión muy similar a la ocurrida con los Mixtecas.

El adulterio dentro de la clase plebeya, era castigado con la muerte, siendo llevados los adúlteros al tianguis o mercado público y aplastándoles la cabeza entre dos grandes piedras; entre la nobleza se les imponía la pena de agarrotamiento y cremación.

No constituía adulterio, la relación sexual entre un hombre casado y la manceba de otro, salvo que el amancebamiento de ésta fuera de tiempo atrás y se le considerara públicamente a la mujer como casada; el marido tampoco estaba autorizado para ejecutar la pena de propia mano, ni aún en el caso de existir flagrancia en el delito, ya que de lo contrario sufriría a su vez la pena de muerte.

El delito de adulterio entre los antiguos pueblos prehispánicos sólo lo podía cometer la esposa y también la concubina o manceba; el trato de un hombre casado con una mujer soltera, no era considerado como adulterio, puesto que sólo se contemplaba el cometido por un hombre soltero o casado con una mujer casada y se establecía que si el hombre se encontraba unido en matrimonio no violaba con ello la fidelidad de su matrimonio, sino solamente el de la mujer con la cual delinquía.

2.- Época Colonial:

Con la toma de la Gran Tenochtitlán, fueron innumerables las vicisitudes a las que fueron sometidos los indios durante tres siglos; una vez asentados los españoles en los antiguos dominios del Imperio Azteca, los misioneros fueron los que realmente estuvieron a cargo de la educación del nuevo pueblo, ya que los indígenas no olvidaban sus pasados ni usos costumbres resistiéndose a acatar las nuevas leyes dictadas por las autoridades españolas.

La primera tarea de los frailes fue la de bautizar a los indios y después casarlos, pero al llegar a este punto se enfrentaron al problema de que la mayoría de ellos tenían dos o más mujeres; los resultados de aquél brusco y repentino cambio de vida de la raza conquistada eran tan nefastos como los malos tratos que recibían los indígenas por parte de los españoles. La cautividad en la que se encontraban los indios reducía por un efecto fisiológico la reproducción entre ellos mismos y aunado a esto su desesperación los hacía rehusarse a acercarse a sus mujeres para evitar tener hijos para que no corrieran la misma suerte que ellos habían sufrido, consecuentemente esto dio por resultado que las mujeres indígenas se entregaran con más facilidad a los españoles y a los mestizos, ya que los hijos que resultaran de aquellas uniones, nacían libres y quedaban exceptuados de todo tipo de trabajo forzado.

“De todo este intercambio de razas sin prejuicio alguno, se originaron las variadas castas que existían en la Nueva España para el siglo XVI, que iban desde el <Mestizo> o <Coyote> que era hijo de español e india, hasta el <ahí te estás> hijo de <no te entiendo> e india.”¹³

Toda esta mezcla de individuos nos muestra como las relaciones sexuales se llevaban al cabo, no siempre al amparo del matrimonio y sin discriminación racial alguna, lo cual vino a favorecer indiscutiblemente el adulterio o las relaciones extramaritales.

En la elaboración del presente trabajo surge una barrera al tratar de encontrar información acerca de las costumbres sexuales que imperaron en los años que antecedieron a la Independencia de México ya que las crónicas de los historiadores se concentran más en cuestiones políticas, religiosas o económicas del país, dejando a un lado el desarrollo sexual del individuo con sus

¹³ Martínez Roaro, Marcela. “Delitos Sexuales”. Editorial Porrúa. Cuarta edición, México, 1991. Pág. 59.

consecuencias en pro o en contra, aunado a la moral cristiana implantada por los españoles que se caracterizaba por su repulsa a todo lo de índole sexual, lo cual no era muy diferente a las ideas referentes al sexo de los pueblos precortesianos.

Al respecto es notable destacar la existencia de un ordenamiento muy poco conocido, que puede llegar a considerarse como un Código Penal, tal vez el primero en México mismo que fue destinado a los indios, “el cual fue dictado en la ciudad de México el 30 de junio de 1546, mandamiento que fue expedido por el Rey Carlos de España, con el propósito de que los indígenas se apartaran y dejaran de realizar algunos delitos y excesos, dándoles a entender que en caso de incurrir en ellos cometen una ofensa hacia Dios; en dicho ordenamiento se contienen sanciones con pena de prisión y con azotes públicamente, al que después de haber sido bautizado, estuviere amancebado con una o varias mujeres, si no las dejare después de ser exhortado a dejarlas; y el que siendo casado tuviera manceba, al igual que los adúlteros”.¹⁴

Con la conquista de México se incorporan a aquella época diversas leyes en materia penal y las principales que contenían preceptos con relación al adulterio eran la “Novísima Recopilación”, “las Partidas”, que habían adquirido una autoridad superior, el “Fuero Juzgo”, todos ordenamientos legales a los que ya hemos hecho alusión al referirnos a la historia del adulterio en España.

Dentro de la Nueva España se decretaron las llamadas “Leyes de Indias” así como las complementarias de los “Autos Acordados”, las cuales sólo tenían vigencia dentro de la propia colonia establecida por los españoles, mismas que tenían como finalidad implementar ordenamientos dirigidos a los indígenas. En el año de 1596 se formó la primera recopilación de las Leyes de Indias que para el siglo XVII contaba ya con nueve libros; por lo que hace a este ordenamiento, distinguía y colocaba en diferente condición jurídica a los conquistadores y a los conquistados, manifestándose así fundamentalmente en las leyes penales dentro de las que es frecuente encontrar una pena para el español y otra para el indio la cual generalmente era más grave, para el delito de adulterio se sancionó a los españoles al igual que a las mestizas, mientras que los indios se encontraban sujetos a una jurisdicción especial en el Juzgado General de Indios, mismo que se sostenía con la cuota de medio real (6 ¼ centavos), que cada uno de ellos estaba obligado a pagar anualmente.

¹⁴ Delgado Moya, Rubén. Op. Cit. Pág. 14.

Por otra parte, la Santa Inquisición establecida primeramente por Franciscanos y posteriormente por Dominicos, en el año 1535 el primer Obispo en México Fray Juan de Zumárraga estableció el Tribunal del Santo Oficio en la Ciudad de México el cual aplicó terribles castigos a los que cometían delitos de carácter sexual, entre los que se contemplaba el adulterio, pero como todos los demás procesos de esa época, permanecieron en el más absoluto secreto.

Entre algunos instrumentos jurídicos en los que la Inquisición mexicana basó su actuación se encuentran: "Instrucciones para el Santo Oficio", escritas por Fray Tomás de Torquemada, "Ordenanzas de Toledo", y más específicamente la "Cartilla de Comisarios del Santo Oficio de la Inquisición de México"; en 1571, bajo el mandato del Arzobispo Pedro Moya de Contreras, quedaron exentos de la Jurisdicción del Santo Oficio los indígenas.

Las formas de vida sexual de la sociedad del siglo XVIII, se pueden deducir de algunas circunstancias, por ejemplo el derecho de pernada, heredado de los españoles y del cual ya hemos hecho referencia con antelación, mismo que seguía vigente en la Nueva España; la terrible deshonra de toda una familia por el mal paso de alguna hija; la resignación de la esposa ante las mil infidelidades de su marido y muchos mitos más que fueron el resultado de la fuerte influencia cristiana que prevaleció durante el México colonial.

3.- Época Independiente:

Durante la época de la Independencia en nuestro país (del 16 de septiembre de 1810 al 21 de septiembre de 1821) seguía vigente la legislación heredada de la colonia española, tal era el caso de la Novísima Recopilación, las Partidas, del Fuero Juzgo aunque su aplicación era prácticamente nula, y el caso más particular la Recopilación de Indias, los Autos Acordados dictados por el Consejo Real, etc., por lo que las citadas leyes estuvieron en vigor normalmente hasta el segundo tercio del siglo XIX, motivo por el cual fue extremadamente notable el estancamiento de las Instituciones jurídicas mexicanas, marcando un grave retraso en la elaboración de una propia legislación, por consiguiente una vez consumada la Independencia, éste fue uno de los principales intereses de la nación.

Fueron innumerables las leyes que antecedieron al primer Código Penal mexicano, tales como "Los Bandos" del 07 de abril de 1824 y del 03 de marzo de 1828 respectivamente, la "Ley sobre responsabilidad civil de los delincuentes" del 22 de febrero de 1832, entre otras más, pero fue hasta el primigenio ordenamiento penal, el código de Veracruz de 1835, en el cual encontramos noticias referentes a una excusa absolutoria con motivo del homicidio causado al adúltero ya que en su artículo 558 señala: "No estará sujeto a pena alguna el homicidio que se cometa en los casos siguientes:...4, cuando cualquiera de los cónyuges encuentre a su cónyuge en el acto de adulterio, o en acción preparatoria y prócsima (sic) a éste; 5, en el de matar cualquiera de los cónyuges al cónyuge que sabe le ha faltado, o a la persona con quien sabe le faltó; más si se verifica el homicidio dejando pasar tiempo después que llegó a noticia, y cuando por lo mismo se debe presumir que procede de hecho pensado, se impondrán al matador hasta cinco años de prisión".¹⁵

En el marco de la Constitución de 1857 se establece y reconoce la urgencia de clasificar los delitos y las penas, por lo que surgen los trabajos de elaboración del Código Penal para la República Mexicana de 1871; en el año de 1968 se integró una Comisión formada por los Señores Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Ortíz de Montellano, Manuel M. de Zamacona, entre otros notables juristas, cuyos trabajos dieron origen al Código Penal de 1871, el cual significó un positivo avance dentro del Derecho penal mexicano.

Dicho ordenamiento, en el Título VI de su libro III, bajo el epígrafe de Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, incluía dentro de sus artículos 816 al 830 el tipo legal de adulterio, en los que se contemplaban diversos casos y penas tales como: dos años de prisión y multa cuando es cometido por una mujer casada con un hombre libre, así como al ejecutado en la casa conyugal por un hombre casado con una mujer libre; se imponía un año de pena privativa de libertad cuando el delito se cometía fuera de la casa conyugal por el hombre casado, con una mujer libre; se consideraba como atenuante de la pena el hecho de que el cónyuge culpable hubiera sido abandonado con anterioridad por el cónyuge inocente; y caso contrario eran agravantes de la pena circunstancias tales como la concepción de hijos adulterinos o el hecho de ocultar su estado civil el adúltero al momento de cometer el delito; también se contemplaba como un delito de querrela y consecuentemente era posible el perdón del cónyuge ofendido.

¹⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. "Derecho Penal Mexicano." Parte General. Editorial Porrúa. Décimo Octava edición. México, 1995. Pág. 541.

En este cuerpo normativo se establece una notoria desproporción en la penalidad, ya que es mucho mayor en el caso del cometido por la mujer y menor en el caso del que comete el hombre.

Haremos referencia a lo señalado dentro de la Exposición de Motivos de este Código de 1871, con relación a este delito, mismo que a la letra dice: "Respecto del adulterio, nos hemos desviado de la legislación vigente concediendo a la mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos latitud que éste, porque si no se puede negar que, moralmente hablando, cometen igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son por cierto iguales las consecuencias; pues aquél queda infamado, con razón o sin ella, por la infidelidad de la consorte, y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido: la mujer adúltera defrauda su haber a sus hijos legítimos, introduciendo herederos extraños en la familia, y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio. Algunos códigos admiten al acusado de adulterio la excepción de que su cónyuge ha cometido el mismo delito, pero se desechó esta idea, porque si bien es justo que el adulterio sea una de las causas que de lugar a la acción civil de divorcio, no lo es que sirva de excusa de otro adulterio, ya porque los delitos no deben compensarse para la imposición de la pena; y ya también porque admitir tal excepción es lo mismo que autorizar a los cónyuges que reciprocamente se han faltado a la fidelidad conyugal, para que sigan cometiendo adulterios sin temor alguno, puesto que los dos pueden alegar la excepción indicada".¹⁶.

En el año de 1925 fue designada una nueva Comisión encabezada por el Licenciado José Almaráz, para llevar al cabo los trabajos de un anteproyecto de Reformas para el nuevo Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República, mismo que fue expedido el 30 de septiembre de 1929, y al cual se le conoce como "Código Almaráz".

Dentro de esta legislación se consideraba al tipo de adulterio en el Título Décimo Cuarto de su Libro III, encuadrado en los "Delitos contra la familia", abarcando los artículos 891 al 900, en los que se establecía la sanción de hasta dos años de segregación y suspensión hasta por seis años del derecho de ser tutores o curadores cuando se cometía el delito en el domicilio conyugal o bien cuando produjera escándalo, castigándose solamente el adulterio consumado; dentro del artículo 892 se establecía la definición de "domicilio conyugal"; era considerado ya como un delito de querrela, existiendo consecuentemente el perdón del cónyuge ofendido; el artículo 900 se refería a que el cónyuge acusado

¹⁶ "Leyes Penales Mexicanas". INACIPE. Tomo I. México, 1981. Pág. 364.

no podía alegar como excepción que su cónyuge hubiera cometido el mismo delito antes o después de la acusación entablada en su contra.

En el Código Penal mexicano de fecha 14 de agosto de 1931, puesto en vigor desde el 1º de septiembre de 1945, el adulterio queda contenido en los denominados "Delitos Sexuales", el Título Decimoquinto, capítulo IV del Libro II, en los artículos 273 al 276, mismo tipo legal que actualmente sigue vigente, con la salvedad de que en la Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 21 de enero de 1991, cambio el concepto del bien jurídico tutelado bajo el rubro de "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", siendo reformados algunos delitos y se continuó contemplando al adulterio dentro de este mismo Título sin sufrir modificación o reforma alguna y el cual establece pena de prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años para ambos cónyuges, siempre y cuando se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo; procede la querrela del cónyuge ofendido contra ambos adúlteros y los que aparezcan como codelincuentes, procediendo también el perdón del ofendido, siempre y cuando no se haya dictado sentencia, mismo tipo penal al que hemos dedicado el estudio del presente trabajo.

Para finalizar, haremos mención de algunos intentos de derogación o modificación del tipo en mención, aunque dichos intentos no han tenido resultados ya que desde la fecha en que se publicó el cuerpo legal en mención, el tipo de adulterio no ha sufrido reforma sustancial alguna. Por ejemplo en el anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales del año de 1949, se pretendió cambiar a los llamados "Delitos Sexuales" al Título Decimosexto en el mismo Libro II, y bajo los artículos 264 al 267, pero el texto seguiría conservándose de igual manera que el Código de 1931; por otra parte en el anteproyecto de 1958 se intentaba clasificar al adulterio en el Título Décimo segundo del mismo Libro II, encuadrándolo en los "Delitos contra el orden de la familia", en el capítulo II, catalogándolo sólo en el artículo 213 y suprimiendo lo relativo a que los adúlteros vivan y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país, así como lo relativo al perdón del cónyuge ofendido, en los demás aspectos se sostenía el mismo criterio; y por último en el anteproyecto del Código Tipo para la República Mexicana del año de 1963, se deroga por completo al delito de adulterio.

CAPITULO II.- ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DE ADULTERIO.

En el presente capítulo nos referiremos al estudio dogmático del tipo penal de adulterio, para tal efecto nos apoyaremos en la teoría heptatómica del delito, la cual considera como elementos del mismo la conducta, la tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad, así como cada uno de sus correspondientes elementos o aspectos negativos; también realizaremos un breve estudio de algunos elementos colaterales del delito tales como el concurso de delitos, la tentativa y la participación, iniciando el presente capítulo con las diferentes clasificaciones del delito.

A) CLASIFICACIONES DEL DELITO.

Dentro de la doctrina penal se han establecido diversas clasificaciones del delito, de las cuales a continuación expondremos algunas de las más sobresalientes como las de los maestros Luis Jiménez de Asúa, Eugenio Cuello Calón, y Eduardo López Betancourt.

Para Luis Jiménez de Asúa el delito se clasifica de la siguiente forma:

1. -Según la conducta del sujeto:

a) Delitos de acción: son aquellos en los que se necesita que el sujeto activo ejecute movimientos corporales para la comisión del delito.

b) Delitos de omisión: "la omisión simple y la comisión responden a la naturaleza de la norma. Si ésta es prohibitiva: no matarás, su quebrantamiento

crea un delito de acción; si es imperativa: socorrerás, el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión".¹⁷

2. -Por el resultado:

- a) Formales: son los delitos de simple actividad o meros delitos de acción.
- b) Materiales: son los que producen un cambio tangible en el mundo exterior.

3. -Por el daño que causan:

- a) De lesión: son los que dañan de manera directa un determinado bien jurídico.
- b) De Peligro: son aquellos en los que únicamente se pone en riesgo el bien jurídico protegido.

4. -Calificado por el elemento interno:

- a) Preterintencionales (actualmente derogados dentro de nuestra legislación): considerados como los delitos en los cuales el resultado era mayor al deseado, se empieza con dolo y se termina con culpa.
- b) De Dolo: "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica."¹⁸
- c) De Culpa: son aquellos delitos en los que el resultado se da por una falta de pericia o cuidado por parte del agente; así por falta de dicha previsión se produce un resultado que causa un daño.

¹⁷Jiménez de Asúa, Luis. "Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito". Editorial Abeledo-Perrot. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina, 1954. Pág. 216.

¹⁸Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. Pág. 365.

5. -En cuanto a la participación de sujetos:

a) Intervención de un sólo agente: es cuando el delito se comete por una sola persona.

b) Codelincuencia: es la participación de varios individuos en la realización de un hecho delictivo. Delitos multitudinarios: son aquellos ilícitos en los que participa una muchedumbre sin previo acuerdo.

6. -En cuanto a su duración:

a) Delito instantáneo: es aquel que se agota con una sola actuación delictiva y en un solo momento.

b) Delito permanente o continuo: este tipo de delito implica una persistencia en el resultado del mismo.

c) Delito que crea un estado: es aquel en el cual una vez consumado el ilícito mediante un acto instantáneo, crea una situación antijurídica.

7. -Por su estructura:

a) Complejo: es aquel en el cual existen varios hechos ilícitos y cada uno de ellos constituye un delito y además éstos conjuntamente forman un delito compuesto.

b) Colectivo: "es cuando el delito se constituye o exige al sujeto activo realice varios actos, por ejemplo en el adulterio, el delito se constituye cuando sean varias las aproximaciones sexuales con la misma mujer que mantiene en condición de concubina".¹⁹

Clasificación del delito según **Cuello Calón**:

1.- Por su gravedad: existe una doble clasificación, la primera división denominada tripartita y la segunda bipartita.

a) Clasificación Tripartita: "se distinguieron los crímenes que lesionaban los derechos naturales, como la vida, la libertad; los delitos que violaban solamente

¹⁹López Betancourt, Eduardo. "Teoría del delito". Editorial Porrúa. Segunda edición. México, 1995. Pág. 269.

los derechos creados por el contrato social, como la propiedad, y las contravenciones que infringían disposiciones y reglamentos de policía.

b) **Clasificación Bipartita:** consideraba solo a los delitos y las contravenciones; los delitos contienen una lesión efectiva o potencial de intereses jurídicamente protegidos, infringen las normas de moralidad y son hechos inspirados por intención malévoa, mientras que las contravenciones son hechas inocentes indiferentes en sí mismos, realizados sin mala intención, que solamente constituyen un peligro para el orden jurídico y por ello se sancionan a título preventivo".²⁰

2.- De lesión y de Peligro:

a) Los delitos de lesión son los que al consumarse causan un daño directo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos.

b) Los de peligro, son aquellos que al constituirse crean una situación de peligro en los intereses jurídicamente protegidos. "Por peligro debe entenderse la probabilidad de la producción, más o menos próxima de un resultado dañoso".²¹

3.-Instantáneos y Permanentes.

a) Instantáneos, son aquellos en los que el quebrantamiento jurídico, se realiza en el momento de la consumación del delito.

b) Permanentes, son los que después de su realización continúa ininterrumpida la violación jurídica perfeccionada.

4. -Formales y Materiales.

a) Formales, son aquellos que se consuman por el solo hecho de la acción o de la omisión del sujeto activo sin que se presente un resultado externo.

b) Materiales son los delitos que no pueden consumarse si no se produce el resultado antijurídico que se propone el agente, en el mundo exterior.

²⁰Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". Tomo I. Volumen Primero. Editorial Bosch. Décima Octava edición. Barcelona, España, 1980. P.p. 305 y 306.

²¹Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. Pág. 311.

5. -Simples y Complejos.

a) Se denominan delitos simples a los que infringen un solo bien jurídico protegido por la Ley.

b) Complejos, son los constituidos por la infracción de diversos bienes jurídicos mediante hechos diferentes, los cuales cada uno constituyen por sí mismos un delito.

6. -De acción y de Omisión.

a) Los delitos de acción se transcriben en actos materiales, positivos y peligrosos que transgreden preceptos de la Ley penal.

b) Los de omisión se presentan cuando hay una abstención por parte del agente hacia la realización de un hecho determinado en la Ley penal.

7. -Perseguidos de Oficio y a Instancia de parte.

Cuello Calón los llama también <<delitos públicos y privados>>. "La casi totalidad de los delitos previstos y penados en el Código Penal son delitos que dan lugar a procedimientos de oficio. Por el contrario, un escaso número de ellos no pueden ser perseguidos sino a instancia (querrela o denuncia) de la persona ofendida o de determinadas personas a quienes la Ley reserva este derecho".²²

8. -Delitos Comunes y Políticos.

a) Delitos comunes son considerados como aquellos que lesionan bienes jurídicos individuales.

b) Delitos políticos son los cometidos contra el orden político del Estado, ya sea externa o internamente.

²²Cuello Calón, Eugenio. Idem. Pág. 314.

Para el maestro **Eduardo López Betancourt** la clasificación de los delitos en general es la siguiente:

1. -En función de su gravedad:

a) **Teoría Bipartita:** hace la subdivisión de los delitos y las faltas. Considera a los delitos como aquellos que son sancionados por la autoridad judicial; y las faltas las sancionadas por la autoridad administrativa.

b) **Teoría Tripartita:** ésta por su parte los subclasifica en delitos, faltas y crímenes, dicha teoría no opera en nuestro sistema jurídico.

2. -Según la conducta del Agente:

a) **Acción:** son aquellos en los que se requiere un actuar por parte del sujeto activo del delito.

b) **Omisión:** requieren de una inactividad por parte del agente, esto es, que deje de realizar lo que está obligado a hacer. Este tipo de delitos a su vez se subdivide en **Omisión Simple** y **Comisión por omisión**.

- **Omisión simple:** la cual se traduce en una simple inactividad, misma que dará origen a la comisión del delito.

- **Comisión por omisión:** en estos delitos necesariamente se producirá un resultado material.

3. -Por el resultado:

a) **Formales:** son aquellos delitos que para configurarse no necesitan de una materialización en el mundo exterior.

b) **Materiales:** forzosamente son los que requieren de un resultado perceptible externamente.

4. -Por el daño que causan:

a) **De lesión:** son los delitos en los que se causa un daño al bien jurídico salvaguardado, es decir, que se afecta de manera directa.

b) De peligro: son aquellos en los que solo se pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado.

5. -Por su duración:

a) Instantáneos: son los que se consuman y se perfeccionan en un solo momento.

b) Permanentes: son aquellos en los que el resultado se prolonga a través del tiempo.

c) Continuados: se constituyen cuando existen varios actos delictivos y una sola lesión.

"Puede integrar delito continuo cuando entre los mismos autores se prolonga en forma más o menos permanente un estado de relaciones sexuales; la reiteración más o menos persistente de ayuntamientos adulterinos entre las mismas personas constituye para los prácticos del Derecho continuidad jurídica de un único y mismo delito".²³

6. -Por el elemento interno:

a) Culposos: son los que no se cometen con plena intención, sino a consecuencia de una imprudencia, negligencia o descuido.

b) Dolosos: son aquellos que se cometen con la total y absoluta intención de delinquir.

c) Preterintencionales (Derogados en la reforma del 10 de enero de 1994): eran considerados como aquellos en los que el resultado iba más allá de la intención del agente.

7. -Por su estructura o composición:

a) Simples: cuando originan un solo daño jurídico.

b) Complejos: aquellos que ocasionan dos o más lesiones jurídicas.

²³ González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. Vigésima Sexta edición. México 1993. Pág. 442.

8. -Por el número de actos:

a) Unisubsistentes: son aquellos que se perfeccionan con un solo acto.

b) Plurisubsistentes: serán los que requieran de la concurrencia de dos o más actos para la ejecución del delito.

9. -Por el número de sujetos que intervienen:

a) Unisubjetivos: requieren de la participación de un solo sujeto activo.

b) Plurisubjetivos: son aquellos en los que se necesita la colaboración de dos o más sujetos.

10. -Por su forma de persecución:

a) De oficio: son los delitos en los cuales la denuncia puede ser formulada por cualquier persona, y el Ministerio Público estará obligado a perseguirlos.

b) De querrela: conocidos con el nombre de delitos perseguibles a petición de parte ofendida, es decir, que solo el ofendido o agraviado del delito es el único facultado para entablar la misma.

11. -En función de su materia:

a) Comunes: son los que se sancionan en una determinada circunscripción territorial.

b) Federales: son los tipos penales vigentes para toda la República mexicana.

c) Militares: solo conocerán de ellos dentro del fuero militar.

12. -Clasificación legal: es la que se encuentra establecida en la Ley penal, con base en el bien jurídicamente tutelado.

B) CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

Se trata del primer elemento esencial del delito, pero dentro de este tema nos encontramos que en la doctrina juspenalista se han dado diversas formas de designarla y definirla, pues hay autores que prefieren hablar del acto, del hecho o de la acción, tal es el caso del jurista argentino Luis Jiménez de Asúa, quien se inclina por utilizar la expresión acto, definiendo a éste como una conducta humana voluntaria que produce un resultado, argumentando que sólo el hombre es capaz de cometer delitos, pues sólo él puede realizar acciones voluntarias.

Ignacio Villalobos, también ha considerado como primer elemento del delito al acto humano, circunstancia sin la cual no se podría dar el ilícito.

Eugenio Cuello Calón, prefiere utilizar el término de acción, afirmando que ésta "consiste en la conducta exterior encaminada a la producción de un resultado".²⁴

El maestro Castellanos Tena ha optado por darle el nombre de conducta, definiéndola de la siguiente manera: "la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".²⁵ Abarcando de esta manera tanto la conducta de acción como la de omisión.

Mariano Jiménez Huerta es otro de los autores que prefiere utilizar el término "conducta", sosteniendo que dicho vocablo es lo suficientemente amplio para abarcar las diversas formas de la manifestación volitiva del ser humano, es decir, tanto las que requieren una actividad por parte del agente del delito, como aquellas en las que se presenta una inactividad o inacción del mismo.

"En la expresión "conducta", entendida como modo o forma de manifestarse el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad... Las

²⁴ Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. Pág 344.

²⁵ Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa. Trigésima Quinta edición. México, 1995. Pág. 149.

conductas que describen las figuras típicas consisten en un hacer y en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción positiva; en el segundo la acción negativa o inactividad.²⁶

Por su parte los maestros Carrancá y Trujillo así como Carrancá y Rivas sostienen que "lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es así, el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado."²⁷

***Formas de la conducta:**

1.- Acción: es una actividad humana voluntaria que genera consecuencias de derecho en el mundo exterior; es un acto positivo del hombre consistente en un hacer, provocando así un hecho ilícito.

2.- Omisión: es la manifestación de la voluntad exteriorizada en una inactividad; la no realización de la conducta debe ser voluntaria y no coaccionada, el agente produce el resultado mediante un no hacer, teniendo un deber jurídico de obrar conforme a Derecho. Esta a su vez se divide en dos:

a) Omisión simple: de acuerdo a lo establecido por el Maestro Porte Petit "consiste en el no hacer, voluntario o involuntario, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico." Por su parte Castellanos Tena sostiene que en los delitos de simple omisión el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno, se viola la norma que ordena, sólo comporta un resultado jurídico."

²⁶ Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1972. P.p. 65 y 66.

²⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. Op. cit. Pág. 275.

b) Comisión por omisión, omisión impropia o falso delito de omisión:
Celestino Porte Petit argumenta que ésta se presentará "cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario, violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva." El Maestro Castellanos Tena afirma que en la comisión por omisión hay una doble violación de deberes, el de obrar y de abstenerse, por lo que se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva; es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior, mediante no hacer lo que el Derecho ordena, en la omisión impropia se da un resultado jurídico y otro material, sensorialmente perceptible."

"En sus aspectos positivo y negativo, la acción y la omisión son los dos únicos modos que reviste la conducta incriminable (artículo 7o. Código Penal); la acción en el aspecto positivo o stricto sensu es denominada por el Código Penal acto (de actus, hecho ejecutado u obrado) y en el negativo, omisión. La acción lato sensu se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto acto o de una omisión; en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el deber hacer... En cuanto al delito de simple omisión, también llamado verdadero delito de omisión, no existe más que cuando hay incumplimiento de una orden positiva de la ley... Por ello se ha dicho que esta clase de delitos lo es de peligro abstracto... Tocante a los delitos de comisión por omisión o falsos (impropios) delitos de omisión el resultado se produce en virtud de la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que la ordena. Se produce, como el delito de comisión positivo, por la violación de un deber legal de abstención; no implica un deber de obrar impuesto por la ley, sino por el contrario, una prohibición; la esencia de este delito consiste en que el individuo no impide el comienzo de un suceso punible, y se produce así el resultado; la manifestación de la voluntad consiste aquí en la no realización voluntaria de un movimiento corporal que debería ser realizado."²⁸

Amén de lo anterior podemos concluir que en ambas hay una transgresión a la norma jurídica, presentándose la notoria diferencia de que en la omisión simple es la mera transgresión, mientras que en la comisión por omisión también se da una mutación en el mundo externo.

²⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. Idem. P.p. 276, 278 y 279.

Así pues podemos afirmar que la conducta tiene tres elementos:

1. Manifestación de la voluntad (acto positivo o negativo).
2. Resultado.
3. Relación de causalidad entre el acto y el resultado (responsabilidad penal).

"Tanto la acción stricto sensu (acto) como la omisión se integran por estos tres elementos; pero en el acto la manifestación de voluntad es siempre un movimiento muscular, mientras que en la omisión es inactividad; el resultado es en el acto cambio sensible a los sentidos y en la omisión puede serlo, pero también puede ser simple conservación de lo existente; en cuanto a la relación de causalidad, que en el acto es fuerza directamente causal del resultado, en la omisión carece de esa eficacia directa por razón de la misma inactividad, pero no de la indirecta."²⁹

Una vez analizadas las diferentes formas de conducta, podemos considerar que el adulterio es un delito de acción y la conducta se despliega al cometerse una relación sexual voluntaria entre dos o más personas, encontrándose una de ellas o ambas unidas en vínculo matrimonial con un tercero.

***Ausencia de conducta:**

El elemento o aspecto negativo de la conducta consiste en la ausencia de ésta, misma que se podrá presentar por:

1.- Vis absoluta o fuerza física: consistente en un constreñimiento superior e irresistible proveniente del hombre, el cual coloca al agente dentro de una excluyente de delito, pues no hay una actividad voluntaria por parte del sujeto, sino que éste actúa impulsado por una fuerza humana externa, superior e irresistible. "El que obra violentado por una fuerza física a la que no puede resistir (vis absoluta) no es culpable y no comete delito...En realidad en estos casos en los que la voluntad del que corporalmente actúa no participa en su actividad no

²⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. *Ibidem*. Pág. 277.

hay acción, falta este elemento integrante del delito y el hecho carece, por tanto, de significación penal.³⁰

2.- Vis maior o fuerza mayor: la cual se presenta cuando el agente del delito actúa constreñido por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza. En la vis maior así como en la vis absoluta, no existe la voluntad por parte del agente y la diferencia estriba en que la primera es una fuerza física e irresistible que proviene de la naturaleza, mientras que la segunda proviene del hombre. La fuerza irresistible imposibilita que los movimientos corporales cometidos por la persona forzada tengan el carácter de conducta.

3.- Movimientos o actos reflejos: consisten en ciertos actos corporales que al igual que las anteriores, tampoco son voluntarios por parte del individuo y no serán causa de ausencia de conducta si éstos se pueden controlar. Por lo tanto no existirá la voluntad en aquellos casos en los que la excitación de los nervios motores no está sometida a un control anímico, sino que la misma se presentará a consecuencia de un estímulo fisiológico, dando lugar así a los movimientos reflejos.

Algunos autores también han considerado como causas de ausencia de conducta el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

4.- Sueño: es el descanso del cuerpo humano de manera regular y periódica, acompañado de relajación y letargo de diversas funciones fisiológicas del organismo, su duración media es de ocho horas aproximadamente, aunque puede variar de acuerdo con la edad e incluso con el sexo.

La persona que se encuentra dormida no tiene dominio sobre sí misma, por lo tanto no existe la voluntad de ésta, encontrándonos así ante una causa de ausencia de conducta.

El Maestro Celestino Porte Petit con relación a este tema señala que se pueden plantear algunos problemas de los cuales mencionaremos los siguientes:

³⁰ Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. Pág. 554.

1. -¿Es responsable el durmiente cuando en ese estado realiza una conducta o hecho tipificados en la ley penal?

En este caso el sujeto no es responsable, porque estamos frente a una hipótesis de ausencia de conducta.

2. -¿Es responsable el durmiente cuando busca el sueño intencionalmente o se aprovecha del mismo, para realizar una conducta o hecho tipificados por la ley penal?

En indudable que en el caso en que el sujeto se coloca intencionalmente en estado de sueño, el sujeto debe responder de la conducta o hecho cometidos.”³¹

5.-Hipnotismo: es un procedimiento empleado para producir un adormecimiento de tipo magnético ocasionado por la influencia personal mediante aparatos o procedimientos especiales.

“El hipnotismo se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia o, cuando menos de su disminución, a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente (hipnotizado) y el hipnotizador. La exclusión del delito se apoya en la ausencia de conducta (acción) y en la hipótesis de causación de daños por el hipnotizado, en virtud del mandato impuesto por el hipnotizador, la responsabilidad de éste surge como autor mediato, por no ser aquél sino un mero instrumento de éste a través de la sugestión hipnótica.”³²

Mariano Jiménez Huerta también sostiene respecto a este punto que la persona que se encuentra bajo sugestión hipnótica por simple pasatiempo o con fines terapéuticos es utilizada por el hipnotizador como una especie de instrumento material.

Respecto a este tema es muy cuestionable el punto acerca de que si en estado hipnótico se pueden realizar o no las órdenes dadas por el hipnotizador, y con relación a esto existen tres corrientes:

a) Escuela de Nancy: misma que sustenta la posibilidad de que los actos ordenados sean ejecutados, para lo cual solo basta que el hipnotizador repita

³¹ Porte Petit Candaudap, Celestino. “Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal”. Editorial Porrúa. Décimocuarta edición. México, 1991. Pág. 325.

³² Pavón Vasconcelos, Francisco. “Manual de Derecho Penal Mexicano”. Editorial Porrúa. Décima edición. México, 1991. Pág. 262.

la orden e insista en ella, con lo cual se aumentará el grado de sugestión en la persona hipnotizada, lo cual dará lugar a un acto automático e involuntario por parte del sujeto hipnotizado.

- b) Escuela de París: en oposición con la anterior, ésta sostiene la inexistencia de actos automáticos realizados por el hipnotizado, ya que éste tiene la capacidad de resistir las órdenes dadas por el hipnotizador, con lo que consecuentemente podrá el hipnotizado desobedecer la orden si así lo quiere.
- c) Escuela ecléctica o intermedia: esta corriente sostiene que las personas que se encuentran en estado hipnótico pueden en ocasiones resistirse a ejecutar la orden, pero excepcionalmente no lo puede hacer, obrando así automáticamente, fenómeno que se presentará únicamente en sujetos con una notoria debilidad mental o en aquellos partidarios del delito.

6.- Sonambulismo: es un estado psíquico de inconsciencia en el cual el individuo padece un sueño anormal, realizando actos de los cuales al despertar no recuerda nada, llevando al cabo movimientos corporales inconscientes e involuntarios.

El sonambulismo es una enfermedad del sistema nervioso, aunque también es considerada como una manifestación parcial de otras neuropatías, se presenta principalmente en las personas de edad joven sobre todo en la etapa de la pubertad y frecuentemente dura algunos años; en ocasiones las deambulaciones se presentan casi todos los días y en horas determinadas, precedidas siempre del sueño.

En esta hipótesis tampoco existe la voluntad del sujeto que se encuentra en estado de sonambulismo, ya que en él falta la consciencia de sus actos y por consiguiente dichos actos realizados durante el periodo de sonambulismo no le son imputables.

Por lo que se refiere a las causas de ausencia de conducta en el delito de adulterio, podemos pensar que es posible que se presente el hipnotismo, en el caso hipotético de la persona que se somete a la hipnosis y que bajo ese estado comete el ilícito, ya que, si bien es cierto, existe una ausencia de la voluntad por parte del agente, también es cierto que se puede configurar el delito en dicha circunstancia, pues existe la posibilidad de que el hipnotizador (a) o el hipnotizado

(a) sea casado (a) y que valiéndose de sus poderes, aproveche la oportunidad para obtener relación sexual alguna con su hipnotizado; también cabría la posibilidad de que el hipnotizador adormezca a dos o más personas, encontrándose alguna de ellas casada y a sabiendas de esta circunstancia les ordene que ejecuten relaciones sexuales entre ellas; cabe mencionar que aunque parezca increíble, no es imposible que se llegue a dar esta causa de ausencia de conducta, con las respectivas reservas del caso. Por lo que toca a las demás causas de ausencia de conducta, no se podrá presentar ninguna, ya que la ejecución de relaciones sexuales sería imposible dentro de cualquiera de ellas, siendo dichas relaciones necesarias para consumir el adulterio.

c) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

El segundo elemento positivo del delito es la tipicidad, la cual se define de la siguiente manera: es la perfecta y cabal adecuación de la conducta al tipo penal.

Jiménez de Asúa define el tipo penal como "la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito".³³

Para Edmundo Mezguer el tipo no estriba en la simple descripción de una conducta antijurídica, sino que, además lo considera como la esencia de la antijuridicidad.

Ignacio Villalobos sostiene que, "el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo."³⁴

Jiménez Huerta define que el tipo es el injusto recogido y descrito en la Ley penal. Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos considera que el tipo penal "es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal."³⁵

La importancia de la tipicidad es básica, pues si no hay una perfecta adecuación de la conducta al tipo establecido en la Ley, consecuentemente no habrá delito.

Así pues, para no confundir la tipicidad con el tipo, podemos establecer que la primera se refiere a la conducta desplegada por un sujeto, previamente establecida en la Ley y considerada como delictiva, mientras que el segundo es la

³³ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. Pág. 375.

³⁴ Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. Quinta edición. México, 1990. Pág. 267.

³⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 271.

creación que hace el legislador de una hipótesis conductual y cuya actualización será considerada como delito.

***Clasificación en orden al Tipo.**

Siguiendo el criterio del maestro **Eduardo López Betancourt**, los delitos se clasifican en orden al tipo de la siguiente manera:

1. -Por su composición:

- a) Normales: el tipo esta conformado de elementos objetivos.
- b) Anormales: conformado por elementos objetivos, también subjetivos y/o normativos.

2.- Por su ordenación metodológica:

- a) Fundamentales o básicos: formados con una sola conducta ilícita que afecta a un solo bien jurídico, son independientes.
- b) Especiales: son aquellos en los que al tipo básico se le agrega algún elemento distintivo sin llegar a ser subordinado.
- c) Complementados: son los que dentro de la descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico.

3.- Por su autonomía o independencia:

- a) Autónomos: tienen vida propia, no necesitan de la existencia de otro tipo.
- b) Subordinados: requieren de la existencia de otro tipo penal.

4. -Por su formulación:

- a) Casuísticos: son los tipos que plantean varias formas de realización del delito, subdividiéndose en:

- **Alternativos:** aquellos en los que se plantean dos o más hipótesis y con la ejecución de una sola de ellas se tipifica el delito.
- **Acumulativos:** se requiere de la conjunción de todas las hipótesis establecidas en el tipo.

b) **Amplios:** son los que contienen una sola hipótesis que se puede ejecutar por cualquier medio de comisión.

5. -Por el daño que causan:

- a) De lesión: dañan de manera directa al bien jurídico tutelado.
- b) De peligro: solamente se pone en riesgo el bien jurídicamente protegido.

***Elementos del Tipo.**

Los elementos del tipo pueden ser objetivos, subjetivos y normativos.

1.- Elementos Objetivos: según Pavón Vasconcelos son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal. López Betancourt por su parte considera que el elemento objetivo del tipo penal es la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo; se identificará con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el tipo penal.

2.- Elementos subjetivos: para López Betancourt, los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, el ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor; surgen de la misma naturaleza del hombre, ya que éste es un ser esencialmente pensante, que ante la realización de la mayoría de sus actos, siempre va a participar su psique, elemento subjetivo del tipo penal. Los elementos subjetivos se refieren a los

estados anímicos del autor en orden al injusto. Francisco Pavón Vasconcelos señala que los elementos subjetivos están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita.

3.- Elementos normativos: Jiménez Huerta refiere que las figuras típicas contienen otros elementos más complejos que los estrictamente descriptivos, debido a exigencias de técnica legislativa, pues, en ocasiones, para tipificar una conducta es necesario incrustar en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada. López Betancourt sostiene que los elementos normativos ofrecen una mayor libertad al juez, ya que requieren una valoración para ser completados con un contenido capaz de ser aplicado; en la aplicación de dichos elementos, el legislador ha introducido conceptos jurídicos indeterminados, en los cuales puede salvaguardarse el requisito de la vinculación del juez a la ley, basando la apreciación en conceptos valorativos generalmente admitidos. Finalmente Porte Petit señala que los elementos normativos son de dos clases: elementos con valoración jurídica y elementos con valoración cultural.

También se entienden como elementos del tipo penal los siguientes:

a) **Sujeto Activo**: es el individuo que realiza el delito por sí o por interpósita persona, también llamado agente del delito; en ocasiones el tipo penal establece determinada calidad en el sujeto activo, misma a la cual quedará subordinado. Hay tipos penales que exigen cierto número en el sujeto activo, así tenemos los unisubjetivos y los plurisubjetivos, es decir, el tipo penal exige que para que haya una cabal adecuación de la conducta al tipo sea más de uno el sujeto activo, estando así frente a la plurisubjetividad.

b) **Sujeto Pasivo**: es la persona física o moral afectada directamente con la acción realizada por el sujeto activo, algunas veces se le exige una determinada calidad y también determina plurisubjetividad y unisubjetividad.

c) **Objeto Jurídico**: se identifica fundamentalmente con el bien jurídico tutelado por la Ley penal.

d) **Objeto Material**: es la persona o cosa en la que recae materialmente la conducta delictiva.

e) Referencias temporales, espaciales y/o medios comisivos: las cuales indicarán alguna circunstancia especial del tiempo, el lugar y/o el modo de cometer el delito

La maestra Marcela Martínez Roaro ha considerado con relación al tipo de adulterio que el sujeto activo es plurisubjetivo, ya que se requiere necesariamente de dos personas para realizar el acto adulterino, mientras que el sujeto pasivo del delito es unisubjetivo y personal con una calidad especial que es la de *cónyuge*.

González de la Vega argumenta que "autores materiales o sujetos activos del delito son los protagonistas del acto carnal ilícito. 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".³⁶

Esto es que, los sujetos activos del delito deben ser el hombre o la mujer que se encuentren unidos en matrimonio, así como él o la amante de éstos, mientras que el sujeto pasivo es el *cónyuge* inocente y ofendido.

Carrancá y Trujillo expresa que el sujeto activo del delito de adulterio es el hombre o la mujer que están legalmente unidos por vínculo matrimonial a otra persona.

El objeto jurídico, como ya mencionamos con antelación, es el bien jurídico tutelado puesto en peligro o dañado por la conducta delictiva y en este caso específico al encontrarse el adulterio contemplado dentro de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, por consiguiente, debe entenderse que el bien jurídicamente tutelado es la libertad y el normal desarrollo psicosexual, aunque en la doctrina éste es un punto muy discutido, ya que hay autores que han sostenido que el bien tutelado es la fidelidad conyugal, otros más se han inclinado por afirmar que es la fe conyugal; la honestidad, la moral y las buenas costumbres o el buen orden de la familia.

El objeto material del adulterio, de acuerdo a lo establecido por la maestra Marcela Martínez Roaro son los sujetos activos del delito, ya que la conducta delictiva de uno de ellos recae sobre el otro y viceversa. El acto sexual que constituye el adulterio es, para Carrancá y Trujillo, la *cópula*.

En el delito de adulterio podrán concurrir las referencias espaciales o los medios comisivos. Las referencias espaciales del adulterio se presentan en la

³⁶ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 441.

realización del mismo dentro del domicilio conyugal, pero existe el problema de que el Código Penal vigente para el Distrito Federal no expresa una definición del término *domicilio conyugal*, por lo cual tenemos que acudir a la que nos da el Código Civil en vigor dentro del Distrito Federal en su artículo 163, mismo que a la letra dice: *"...Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales"*.

Con relación a este punto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente:

"DOMICILIO CONYUGAL, CONCEPTO DE. *El domicilio conyugal es el hogar que de mutuo acuerdo establecen los cónyuges para vivir en común, formando un núcleo familiar independiente, en el que ambos gocen de la misma autoridad e iguales consideraciones para organizar su vida matrimonial en la forma que estimen más adecuada para cumplir con los fines del matrimonio, debiendo reunir aunque sea un mínimo de condiciones materiales que permitan tal objetivo en un ambiente de dignidad y decoro y de acuerdo a la situación socioeconómica cultural en la que se desenvuelve la pareja, por lo que la vivienda debe contar cuando menos con el espacio estrictamente necesario para desempeñar las labores del hogar y con los servicios indispensables de los establecidos en la población en que se encuentre"*.

**Amparo directo 1385/77. 30 de Octubre de 1978. Unanimidad de 4 votos.*

SALA AUXILIAR. Séptima época, Volumen semestral 115-120, Séptima parte, Pág. 54.

SALA AUXILIAR. Informe 1978, Segunda parte, Tesis 12, Pág. 15. (TESIS DE JURISPRUDENCIA).

El jurista Francisco González de la Vega, ha sostenido respecto al domicilio conyugal que "es la casa, vivienda o cuarto destinados para la convivencia permanente o transitoria de los dos cónyuges. Domicilio conyugal es no solo el hogar o residencias habituales del matrimonio, sino cualquiera otras casas o aposentos que accidental o transitoriamente ocupen para vivir los casados. El delito existe cuando en dichos lugares se efectúa la incontinencia adulterina, 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".³⁷

³⁷ González de la Vega, Francisco. Idem. Pág. 444.

Así pues el objetivo de que dicha referencia espacial se haya establecido en el tipo penal del delito de adulterio, creemos que es porque el legislador trató de observar como figura ilícita el hecho de cometer tan grave ofensa dentro del lugar de habitación en común para los cónyuges, preservando de esta manera la fidelidad y el mutuo respeto conyugal.

Respecto a esta circunstancia la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene los siguientes criterios:

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

****Amparo directo 3317/63. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Volumen LXXXVI. Segunda parte, Página. 9. Unanimidad de 4 votos. (TESIS AISLADA).***

"DOMICILIO CONYUGAL, INEXISTENCIA DEL, COMO ELEMENTO DEL DELITO DE ADULTERIO. No se puede establecer la existencia del domicilio conyugal como elemento del delito de adulterio donde ocurrieron los hechos, cuando el mismo ya no estaba constituido, al existir acta informativa en la que consta que tenían diez meses de haberse separado por tiempo indefinido; los consortes adoptaron una separación de hecho habitando casas distintas, con lo cual es evidente que no existe domicilio conyugal propiamente dicho. Por lo que la conducta atribuida al inodado no es típica del delito de adulterio, puesto que la falta de comprobación de uno de sus elementos constitutivos, como lo es la existencia del domicilio conyugal, en forma coetánea al tiempo de los hechos, impide que su conducta pueda encajar en el tipo penal".

****Amparo en Revisión 207/96. Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal. Semanario Judicial de la Federación. Novena época. Tomo IV, Octubre de 1996. Página 528. Unanimidad de votos. (TESIS AISLADA).***

Por lo que concierne al medio comisivo, éste se presentará con el escándalo que en términos generales se entiende como la exhibición pública de un acto ofensivo a la moral social.

Consiguientemente el adulterio con escándalo se presentará con la publicidad de los amorios ilícitos de una persona casada con otra que no sea su cónyuge, lo cual constituye una falta de respeto e insulto hacia la sociedad, pero particularmente hacia el cónyuge ofendido. Dicha publicidad del adulterio, no quiere decir necesariamente que las relaciones sexuales se practiquen en público, sino más bien que los adúlteros exhiban públicamente la relación que los une, con lo cual se presupone ante los demás la práctica de actos ilícitos por ser uno o ambos sujetos casados civilmente.

"Así por ejemplo, el adulterio será escandaloso cuando sus autores se den públicamente el tratamiento de esposos, o cuando ante el conocimiento general de la sociedad viven amancebados, o se fuguen juntos con abandono de la familia legítima o se exhiban notoriamente como amantes...El escándalo ha de ser resultado directo de la conducta desvergonzada o despectiva de los amantes".³⁸

Tocante a este tema la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido diferentes criterios al respecto, haciendo mención de algunas de las hipótesis que abarcan el escándalo en este delito, a continuación señalaremos algunas de ellas:

"ADULTERIO, CUANDO EXISTE ESCANDALO EN EL. Existe escándalo cuando se comete adulterio, si los adúlteros abandonan la casa conyugal donde se cometió el delito y se van a radicar a otra ciudad y allí continúan su conducta delictuosa, y no cuidan de ocultar las relaciones que entre ellos existen; acciones que constituyen escándalo por mal ejemplo que dan".
****Amparo Directo 6268/35. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XLIX. Pág. 2064. Unanimidad de 4 votos. (TESIS AISLADA).***

"ADULTERIO, DELITO DE. Para tener por comprobado el escándalo, que para la existencia del delito de adulterio, exige el artículo 273 del Código Penal del Distrito Federal, es bastante que se justifique que la adúltera abandonó el domicilio conyugal y se fue a vivir con su coacusado, haciendo vida marital con él, públicamente".

³⁸ González de la Vega, Francisco. *Ibidem*. Pág. 444.

***Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo LXXXVI. Pág. 327. Mayoría de 3 votos. (TESIS AISLADA).**

“ADULTERIO, DELITO DE. Si el reo contrajo públicamente matrimonio eclesiástico, a pesar de su matrimonio legal con persona diversa, es evidente que de la publicación de dicho matrimonio eclesiástico se desprende el escándalo que la ley exige como uno de los elementos para que pueda conformarse el adulterio”.

***Amparo en Revisión 4621/44. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo LXXXI, Pág. 5554. Unanimidad de 4 votos. (TESIS AISLADA).**

“ADULTERIO, DELITO DE. Si el reo admite haberse separado del hogar conyugal y vivir con su coacusada, a título de huésped, lo que también admite ésta, ello constituye el elemento de escándalo requerido como integrante del adulterio”.

***Amparo directo 9062/50. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo CXVII, Pág. 1308. Mayoría de 3 votos. (TESIS AISLADA).**

“ADULTERIO. El elemento escándalo, integrante del cuerpo del delito de adulterio, se comprobó con el abandono que de su esposa hizo el reo, circunstancia conocida por su coacusada, para irse a vivir ambos coacusados marital y públicamente con la consiguiente afrenta legal y social para la cónyuge ofendida, mínima o reducida esta, si se quiere, a su específica esfera social, pero no por ello insuficiente para integrar el elemento configurante del típico acto penal aludido”.

***Amparo directo 1278/52. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo CXVI. Pág. 9. Mayoría de votos. (TESIS AISLADA).**

“ADULTERIO. ESCANDALO. El escándalo, como condición objetiva de punibilidad en el adulterio, no consiste en sorprender a los adúlteros practicando el acto sexual, sino en la publicidad que se dé a las relaciones adulterinas y en el conocimiento que de ellas tengan sus amistades y las personas que los conocen, por el ultraje que dichas relaciones causan a la mujer legítima”.

***Amparo directo 4535/60. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Tomo XXXIX, Segunda parte, Pág. 14. Unanimidad de 5 votos. (TESIS AISLADA).**

“ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE. Se configura el elemento escándalo como constitutivo del delito de adulterio, cuando éste va acompañado de grave publicidad, afrentosa para el cónyuge inocente”.

***Amparo directo 4535/60. 27 de septiembre de 1960. 5 votos.**

***Amparo directo 7522/60. 9 de febrero de 1961. Unanimidad de 4 votos.**

***Amparo directo 7877/60. 25 de septiembre de 1961. Mayoría de 4 votos.**

***Amparo directo 9378/61. 10 de septiembre de 1962. 5 votos.**

***Amparo directo 9741/65. 28 de septiembre de 1966. 5 votos.**

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Apéndice de 1995. Tomo II, Pág. 9. Tesis 14. (TESIS DE JURISPRUDENCIA).

“ADULTERIO, ESCANDALO EN EL. El escándalo en el adulterio consiste, según repetidamente se ha sostenido por la H: Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que se exhiba la infidelidad, la relación adulterina, no sólo el acto sexual sino las relaciones de una persona casada, con un extraño al matrimonio”.

***Amparo directo 2900/61. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Tomo XLIX, Segunda parte, Pág. 9. Mayoría de 3 votos. (TESIS AISLADA).**

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

***Amparo directo 3979/61. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Volumen CXII. Segunda parte, Pág. 11. Unanimidad de 5 votos. (TESIS AISLADA).**

“ADULTERIO CON ESCANDALO. Para considerar que el adulterio se ha cometido con escándalo, ante la ausencia de toda norma jurídica que defina el significado de dicho vocablo, es preciso entender que éste consiste en la grave publicidad del estado adulterino, que hacen los propios adúlteros, por la exhibición ostentosa de sus relaciones carnales que conducen a una afrenta para hacer escarnio del cónyuge inocente y no puede estimarse demostrada esta forma de comisión del adulterio, si no se acredita que la

conducta de los responsables por si misma considerada, produce tales efectos”.

***Amparo directo 9378/61. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Tomo LXIII, Segunda Parte, Pág. 9. 5 votos. (TESIS AISLADA).**

“ADULTERIO. Se comete el adulterio con escándalo, condición para que configure el tipo delictuoso, cuando el hombre y la mujer viven públicamente bajo el mismo techo, pues en ese caso sus relaciones sexuales no sólo son conocidas por los ofendidos, sino por otras personas del medio social en que viven, causándoles la consiguiente afrenta”.

***Amparo directo 7449/63. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Boletín 1964, Pág. 479. Unanimidad de 4 votos. (TESIS AISLADA).**

“ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL DELITO DE. El elemento escándalo, debe referirse a la forma en que, con grave publicidad por actitudes imputables a los adúlteros y en detrimento del cónyuge inocente, se llevan al cabo las relaciones ilícitas, lo que no ocurre cuando, quien hace públicas esas relaciones, es el propio cónyuge ofendido”:

***Amparo en Revisión 576/77. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Tomo 109-114 Sexta parte. Pág. 19. Unanimidad de votos. (TESIS AISLADA).**

“ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL DELITO DE. Por el solo hecho de que exista un hijo producido de la relación adulterina, no se da el elemento escándalo, tomando en cuenta que éste se actualiza cuando va acompañado de grave publicidad afrentosa para el cónyuge inocente, como consecuencia de los comentarios y juicios de una colectividad o grupo humano, emitidos y transmitidos en torno a la relación aludida”.

***Amparo en Revisión 576/77. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Tomo 109-114 Sexta parte. Pág. 20. Unanimidad de votos. (TESIS AISLADA).**

“ADULTERIO, ELEMENTO ESCANDALO CONFIGURATIVO DEL. Para la demostración de tal extremo, basta que se acredite que uno de los inculpados abandonó el domicilio conyugal para vivir con el otro, haciendo vida marital públicamente”.

***Amparo directo 271/85. Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava época. Tomo II, Segunda parte-1. Pág. 59. Unanimidad de votos. (TESIS AISLADA).**

“ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE. VASECTOMIA. Quedó comprobado el elemento escándalo del delito de adulterio si se demostró, que a pesar de que el ofendido era infértil por haberse sometido a intervención quirúrgica (vasectomía) años antes, su esposa resultó embarazada y se ostentó públicamente en ese estado”.

***Amparo directo 345/85. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Volumen 205-216. Sexta parte, Pág. 40. Unanimidad de votos. (TESIS AISLADA).**

“ADULTERIO, DELITO DE. CASO EN QUE SE CONFIGURA EL ILICITO MEDIANTE EL ELEMENTO ESCANDALO. Esta figura jurídica se integra, desde el instante en que se demuestra que la acusada tuvo relaciones sexuales con su coacusado habiéndose ostentado públicamente como esposos, toda vez que con tal forma de actuar, afrentaron al cónyuge ofendido y dieron mal ejemplo a la moral pública”.

***Amparo directo 158/94. Primer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava época. Tomo XV-Enero. Pág. 182. Unanimidad de votos. (TESIS AISLADA).**

Por su parte el jurista Francisco González de la Vega, argumenta que el escándalo podría ser considerado como un elemento de índole normativa, ya que el Juez debería tomar en cuenta tal circunstancia para valorar el ambiente social en el que se presenten las relaciones adulterinas y determinar si el acto ilícito es constitutivo de publicidad ofensiva.

En el estudio del adulterio se ha dado una problemática en torno a este tema, ya que en la falta de definición de lo que implica el adulterio, hay una omisión de la descripción que debió ser realizada por el legislador dentro de la ley correspondiente, ya que el mismo debió crear un elemento objetivo que definiera el adulterio.

El maestro Fernando Castellanos Tena, sostiene que "carece de eficacia el razonamiento que generalmente se invoca, en el sentido de que hay ausencia de tipo porque la Ley no define lo que es adulterio... conviene destacar que no importa la falta de definición de dicho elemento, porque exigirla equivaldría a censurar al legislador por no haber definido... aún cuando el nombre que se ha dado a la figura contenida en el artículo 273 del Código de 1931, es impropio, el tipo está perfectamente configurado, con un adulterio realizado en el domicilio conyugal o con escándalo".³⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en relación con este tema lo siguiente:

"ADULTERIO. El tipo del delito correspondiente, se integra precisamente con el adulterio que tenga verificativo en el domicilio conyugal o con escándalo. Estos son los elementos integrantes del tipo. Lo que ocurre es que probablemente no sea muy certero el nombre que se ha dado a la figura delictiva, ya que se toma, para la denominación, de uno de los elementos, lo que equivale a confundir el todo con una de sus partes. Tal vez hubiera sido más técnico que el legislador hubiera dado otro nombre a la figura Penal, pero esta circunstancia es irrelevante y carece de toda importancia; lo cierto es que se realiza el delito precisamente por la verificación de un acto adulterino en las condiciones exigidas por el dispositivo correspondiente. Mucho se ha explorado la cuestión de que no existe el tipo porque la Ley no define lo que es adulterio. Ya que se ha indicado que el adulterio no es sino un elemento constitutivo de la infracción, elemento que efectivamente la Ley no define, como tampoco proporciona la definición de la que es "vida", en el homicidio, ni de "cópula", en el estupro, etc.; pero en estas últimas infracciones, como en la mayoría de las que figuran en la legislación, al todo se le designa con una palabra diversa a la de una de sus partes (cosa que no ocurre con el llamado delito de adulterio), mas como se ha indicado, el

³⁹ Castellanos Tena, Fernando. "Tipo y tipicidad en el delito de adulterio". Revista Criminalfía. Número 11, Año XXVI. México, 1960. Pág. 873.

hecho relativo a la denominación carece de eficacia alguna para destruir el tipo correspondiente, que se integra con la descripción de los elementos hecha por el ordenamiento jurídico”.

***Amparo directo 3948/59. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 6ª. época. Volumen XXVIII. Pág. 10. Unanimidad 5 votos. (TESIS A/SLADA).**

Atendiendo a la clasificación del tipo penal, podemos señalar que el tipo de adulterio es anormal, puesto que en su descripción se contienen elementos objetivos y normativos (adulterio y escándalo); es fundamental, ya que tiene plena independencia a cualquier otro tipo; es autónomo, por no requerir de la existencia de otro tipo penal; casuístico alternativo porque contiene dos formas de comisión del delito (en el domicilio conyugal o con escándalo) y es un tipo de lesión por afectar de manera directa al bien jurídico tutelado.

***Atipicidad.**

Para finalizar con este punto haremos mención de la atipicidad que corresponde al elemento negativo de la tipicidad y a la cual definiremos como la falta de adecuación de la conducta al tipo penal, siendo las causas de atipicidad las siguientes:

- a) Falta de calidad del sujeto activo exigida en el tipo.
- b) Falta de cantidad del sujeto activo exigida en el tipo.
- c) Falta de calidad del sujeto pasivo exigida en tipo.
- d) Falta de cantidad del sujeto pasivo exigida en el tipo.
- e) Falta de objeto jurídico.
- f) Falta de objeto material.
- g) Falta de referencias temporales, espaciales y/o medios comisivos.

En el adulterio se podrán presentar como causas de atipicidad la falta de calidad tanto en el sujeto activo, como en el pasivo, por ejemplo cuando los supuestos adúlteros no se encuentren unidos en matrimonio con un tercero ajeno a la relación, o bien cuando el que figure como ofendido no se encuentre casado legalmente con el supuesto adúltero (a); la falta de objeto tanto jurídico como material, es decir, que el supuesto delito no afecte al bien jurídico que se salvaguarda, o que no se consume la relación sexual exigida por el tipo penal, respectivamente; la falta de referencias espaciales, cuando el adulterio no se cometa en el domicilio conyugal; la ausencia del medio comisivo, que en este caso sería la falta de escándalo en la comisión del ilícito.

D) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Como tercer elemento del delito contamos con la antijuridicidad, misma que ha sido definida como todo lo contrario al Derecho, que es aquello que va en contra de la norma jurídica o en oposición a la misma.

Celestino Porte Petit argumenta que será antijurídica una conducta que se encuentre adecuada al tipo cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación.

El maestro Eduardo López Betancourt señala que “la antijuridicidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la Ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma”.⁴⁰

De igual manera la define Fernando Castellanos Tena; por su parte Ignacio Villalobos considera que la antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración.

Respecto a la antijuridicidad se observan dos aspectos:

- a) **Antijuridicidad Formal:** cuando existe la transgresión de una Ley establecida por el Estado, es decir, que hay una infracción de las leyes derivadas de los órganos del Estado.
- b) **Antijuridicidad Material:** cuando afecta a los intereses de una sociedad protegidos por la Ley, provocando así un daño o perjuicio social, ya que se violan los intereses vitales de la organización social.

Franz Von Liszt fue quien desarrolló la estructura dualista de la antijuridicidad, considerando que la acción es contraria a Derecho desde un punto de vista formal cuando constituye una transgresión a la norma dictada por el

⁴⁰ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 140.

Estado, y desde un punto de vista material cuando resulta contraria a la sociedad, es decir que es antisocial.

Ignacio Villalobos también acepta ambas formas de la antijuridicidad argumentando lo siguiente: "No es preciso pensar, que cada especie de antijuridicidad, formal o material, excluye a la otra; por el contrario, de ordinario van unidas ambas y son de acuerdo con su naturaleza y su denominación, una la forma y la otra el contenido de una misma cosa."⁴¹

En el adulterio se tiene que dar la antijuridicidad, ya que ante la comisión de este delito se transgrede la norma jurídica creada por el Estado (antijuridicidad formal) y se permea la estructura social (antijuridicidad material).

En contraposición a la antijuridicidad se pueden dar las causas de justificación.

***Causas de Justificación.**

El aspecto negativo de la antijuridicidad son las causas de justificación, las cuales según el criterio del maestro Fernando Castellanos son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica; cuando se presenta alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, que en este caso será la antijuridicidad. Ante estas circunstancias la conducta realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho.

Las causas de justificación también llamadas causas de licitud, causas eliminatorias de la antijuridicidad o justificantes se encuentran señaladas en el artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dentro de las fracciones III, IV, V y VI como *consentimiento del ofendido, defensa legítima, estado de necesidad, y cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho respectivamente*. En la reforma del 10 de Enero de 1994 quedaron derogadas de este artículo la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

⁴¹ Villalobos, Ignacio. Op. Cit. Pág. 258.

- **Consentimiento del ofendido:** debe ser expreso o tácito, sin que medie algún vicio, y debe estipularse en la Ley. Además el bien jurídico materia de la conducta desplegada, debe ser disponible, consiguiéndose no cualquier bien es susceptible de una aceptación de su titular para su menoscabo.

Jiménez de Asúa sostiene al respecto, que el consentimiento constituye un obstáculo para constituir los elementos de la figura delictiva; el consentimiento debe otorgarse antes de la ejecución del delito o bien de manera simultánea a éste.

Los requisitos del consentimiento, siguiendo el criterio de Maggiore, se consideran los siguientes:

- a) Un sujeto que consienta, es decir, el titular del derecho violado o puesto en peligro.
 - b) Un acto de consentimiento, que en este caso será una manifestación de la voluntad del titular del derecho.
 - c) Un derecho violado o puesto en peligro, como objeto del consentimiento.
 - d) Un efecto del consentimiento, el cual, imposibilitará la integración del delito al no originarse la ilicitud.
- **Defensa legítima:** es la acción necesaria de repeler, rechazar, impedir o evitar una agresión real que no ha sido provocada, la cual es actual, inminente y sin derecho e injustificable hacia los bienes jurídicos propios o ajenos.

Agresión según Mezguer es la conducta de un ser que amenaza con lesionar los intereses protegidos por la Ley.

Para Luis Jiménez de Asúa "es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir o repelerla."⁴²

⁴² Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. Pág. 289.

Los elementos de la defensa legítima se pueden deducir de la definición establecida en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal:

- a) Repeler: significa rechazar, evitar algo, eludir, no permitir que algo ocurra o que se acerque, esto quiere decir, que la agresión se rechace.
 - b) Agresión: consiste en atacar, embestir; es un acto mediante el cual se daña o pretende dañar a algo o a alguien con intención de que se afecte.
 - c) Agresión Real: que sea algo cierto, no imaginado; que no se trate de una simple suposición o presentimiento.
 - d) Agresión Actual: esto quiere decir, que ocurra en el mismo instante, esto es, que la agresión y la repulsa deben realizarse en el mismo espacio de tiempo.
 - e) Agresión Inminente: que sea próxima o cercana a cometerse, que esté a punto de ocurrir.
 - f) Sin derecho: se refiere a que la agresión debe carecer de derecho o consentimiento.
 - g) En defensa de bienes jurídicos propios o ajenos: esto es, que la repulsa debe preservar cualquier bien jurídico tutelado por la Ley, sin importar que sea propio o ajeno.
 - h) Necesidad racional de la defensa empleada: significa que la repulsa empleada para la defensa debe ser la necesaria y proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión; es decir, que los medios para la repulsa jamás deben ser mayores a los del ataque.
 - i) Que no medie provocación: el agredido no debe haber provocado la agresión, ni incitar al agresor a cometerla.
- Estado de necesidad: es una situación de peligro que se presenta al lesionar un bien jurídico protegido, cuando imprescindiblemente se tiene que salvaguardar otro de mayor valor jurídico. Ante esta problemática de salvaguardar bienes, el legislador optó por la salvación de uno de ellos siguiendo el principio del "Interés preponderante", por lo que el valor del bien que se pone a salvo deberá de ser superior al sacrificado.

Para Pavón Vasconcelos "el estado de necesidad se caracteriza por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio."⁴³

Carrancá y Trujillo por su parte sostiene al respecto que el estado de necesidad constituye en sí mismo una acción o ataque, mientras que la defensa legítima es una reacción contra el ataque, y Fernando Castellanos agrega a esta diferencia que en la defensa legítima existe una agresión, mientras que en el estado de necesidad no la hay, en la defensa legítima hay una lucha entre un interés ilegítimo y otro lícito y en el estado de necesidad habrá un conflicto entre intereses legítimos.

Los elementos del estado de necesidad son:

- a) Una situación de peligro real.
 - b) Que el mismo peligro no sea producido intencionalmente, ni por una imprudencia grave por parte del agente del delito.
 - c) Que la amenaza afecte a cualquier bien jurídico protegido, ya sea propio o ajeno.
 - d) Un ataque por parte de quien se encuentre en el estado de necesidad.
 - e) Y que no exista otro medio posible de salvaguardar el bien jurídico.
- **Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho:** es la convergencia de un deber especial o de un derecho respecto a los cuales se ejecuta un acto que por su misma naturaleza de obligación y desempeño excluye el carácter delictuoso de dicha conducta.

Castellanos Tena señala que estas figuras también privan a la conducta del elemento de antijuridicidad.

⁴³ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 327.

Los deberes y derechos que se disponen expresamente en la Ley, excluyen la antijuridicidad de un acto típico, ya que se supone que tal acto se encuentra permitido u ordenado en la misma Ley.

El cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legal en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. Esta causa de justificación tiene como base la previa estipulación de un deber dentro de la Ley, y puede derivar del ejercicio de ciertas profesiones o actividades, y dentro de estas se comprende tanto la realización de una conducta ordenada por mandato expreso de la Ley, como la comisión de actos autorizados en dicha Ley.

El cumplimiento de un deber puede derivar de una norma jurídica, o de una orden de la autoridad con pleno reconocimiento del Derecho.

El maestro Carrancá y Trujillo sostiene al respecto lo siguiente: "no actúa antijurídicamente el que por razón de su situación oficial o de servicio esta obligado o facultado para actuar en la forma en que lo hace, pero el límite de la licitud de su conducta se encuentra determinado por la obligación o la facultad ordenada o señalada por la Ley."⁴⁴

El ejercicio de un derecho consistirá en causar un daño en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión o determinada actividad.

Esta causa de justificación se origina en el reconocimiento hecho por la Ley sobre el derecho ejercitado o de una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente.

Concluiremos afirmando que la Ley penal los iguala al definirlos en el mismo precepto y la única diferencia radica que en el primer caso, consiste en cumplir un deber, mientras que en el segundo, se presenta el ejercicio de un derecho, pero la mayoría de las veces, ambas situaciones se encuentran vinculadas o una se desprende de la otra.

⁴⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. Op. cit. Pag. 324.

Visto lo anterior, pasaremos al caso del delito de adulterio, en el cual no se presentan la defensa legítima, el estado de necesidad, ni el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho; sin embargo a nuestro criterio podría proceder el consentimiento del ofendido, ya que si nos basamos en lo establecido en la fracción III, del artículo 15 del Código Penal vigente que a la letra dice: <<Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos: a) que el bien jurídico sea disponible; b) que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y c) que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo>>, por consiguiente al presentarse estos requisitos en el adulterio, procederá el consentimiento del ofendido en dicho delito.

E) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es uno de los puntos más discutidos respecto a la teoría del delito, ya que dentro de la doctrina penal se han dado diversas hipótesis en torno a ésta, pues existe un grupo de doctrinarios que la cataloga como presupuesto del delito, otros la consideran un presupuesto de la culpabilidad y también es considerada como un elemento integrador del delito dentro de una relación lógica que lo coloca entre la antijuridicidad y la culpabilidad, teoría por la cual nos inclinamos para el análisis del presente tema.

La imputabilidad se define como la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho penal.

Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto o para que quiera realizarlo debe tener capacidad de decidir en función de lo que conoce, posteriormente la voluntad y la capacidad intelectual determinaran la culpabilidad del mismo.

Para Castellanos Tena la imputabilidad es "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo."⁴⁵

Por su parte Pavón Vasconcelos considera que "la imputación ligase íntimamente al juicio de culpabilidad, dado que imputar equivale a poner algo a cargo de alguien,... es un juicio sobre un hecho ya sucedido, en tanto imputabilidad es la expresión técnica para denotar la capacidad penal..."⁴⁶

Así pues la imputabilidad implica salud mental por parte del agente del delito y la misma está condicionada por razones de la edad. Consecuentemente el sujeto activo primeramente tendrá que ser imputable para posteriormente ser culpable.

⁴⁵ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. Pag. 218.

⁴⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. Pag. 372.

***Acciones Liberae in causa.**

Al momento de la realización del delito el sujeto activo del mismo debe ser imputable, pero en ocasiones, la persona antes de cometerlo se coloca intencionalmente o no en un estado de inimputabilidad, como el de ebriedad, el influjo de alguna droga o cualquier medio conocido por él en sus consecuencias; a estas conductas se les conoce con el nombre de acciones libres en su causa, aunque están determinadas en cuanto a su efecto.

"Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuro dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actúo culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad, por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y, consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena."⁴⁷

***Inimputabilidad.**

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, la cual consiste en la falta de capacidad para querer y entender en el campo del Derecho Penal.

El artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su fracción VII señala como causas de exclusión del delito el trastorno mental o el desarrollo intelectual retardado. En la doctrina penal se han establecido como causas de inimputabilidad las siguientes:

⁴⁷ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. Pag. 222.

1. - **Inmadurez mental:** dentro de ésta se ha considerado a la minoría de edad como una causa de inimputabilidad, aunque al respecto hay autores que han comentado que los menores de edad en ciertos casos son capaces de querer y entender, encontrándose los mismos sujetos a un régimen distinto al de los adultos. Por lo anterior se desprende, que los menores de edad no cometen delitos, sino infracciones a la Ley.

En la legislación penal vigente para el Distrito Federal la mayoría de edad para que un sujeto sea imputable es de dieciocho años (en otros estados como Michoacán y Quintana Roo es de 16 años) tal como lo establece la Ley del Consejo Tutelar para menores infractores en el Distrito Federal.

2. - **Desarrollo intelectual retardado:** el cual consiste en la disminución de las facultades de querer y entender o la disminución de la inteligencia. En el desarrollo intelectual retardado pueden considerarse la sordomudez y la ceguera, aunque estas para que sean causas de inimputabilidad deberán de ser congénitas y originar un estado de incomprensión total, ya que el sordomudo y el ciego que sepan leer y escribir se pueden considerar que han tenido un desarrollo intelectual adecuado, por lo que no serían tomados en cuenta como inimputables, ya que tendrían la capacidad de querer y entender el hecho delictivo.

3. - **Trastorno mental:** es una perturbación de las facultades psíquicas consistente en alteraciones o mal funcionamiento de las mismas; las hay temporales y permanentes que en ocasiones resultan ser progresivas son producidas por ingestión de alguna sustancia tóxica o a causa de un trastorno patológico. La Ley vigente no hace distinción alguna entre los trastornos transitorios y permanentes, sino que más bien se enfoca al hecho de que si al momento de cometerse el delito, el sujeto sufre de algún trastorno mental, ya sea efímero o duradero.

4. - **Miedo grave:** se considera que es una circunstancia subjetiva en la que el individuo se siente amedrentado por un mal inminente y grave, lo cual le ocasiona una perturbación momentánea del razonamiento, produciéndose inconscientemente reacciones imprevistas y pérdida de control de la conducta.

El miedo grave obedece a un proceso psicológico, mismo que se genera en la imaginación del individuo. Antes de las reformas de enero de 1994 al Código Penal vigente para el Distrito Federal, era considerado como una excluyente de responsabilidad, actualmente se encuentra derogado.

En lo referente al delito de adulterio se pueden presentar como causas de inimputabilidad los trastornos mentales tanto transitorios, como permanentes, ya que éstos implican ausencia de la voluntad por parte del sujeto activo. El maestro Alberto González Blanco ha sostenido que la edad de un individuo soltero menor de 18 años, también es considerada como una causa de inimputabilidad, en dicho delito.

F) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

La culpabilidad es otro de los elementos del delito por medio del cual una conducta ilícita cometida por un sujeto será objeto de reproche de parte del orden jurídico que radica en una sociedad.

Luis Jiménez de Asúa la define como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".⁴⁸

También ha sido definida por el maestro Celestino Porte Petit como "el nexo que existe entre un elemento de hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta: resultado".⁴⁹

Así pues podemos afirmar que la culpabilidad es el elemento que finalmente aunado con los anteriores va a determinar si un sujeto es objeto de reproche o no por parte de la autoridad.

***Formas de la culpabilidad.**

La culpabilidad se divide en dos: el dolo y la culpa.

1. **Dolo:** es la voluntad del sujeto encaminada a la ejecución de un hecho ilícito con plena intención de obrar delictivamente. Este a su vez se clasifica en: directo, indirecto, indeterminado y eventual.

⁴⁸ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. Pág. 444.

⁴⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino Op. Cit. Pág. 268.

- a) **Directo**: es aquel en el cual la voluntad del individuo se conduce directamente al resultado.
- b) **Indirecto**: conocido también como dolo de consecuencia necesaria y es en el cual la voluntad del individuo no se propone un resultado que posteriormente se producirá, es decir, el agente realiza la conducta ante la certeza de que se generarán otros resultados que no persigue directamente, no obstante esta situación, el sujeto ejecuta el hecho.
- c) **Indeterminado**: es aquel en el cual al agente lo único que le interesa es producir un hecho delictivo, sin proponerse un resultado específico.
- d) **Eventual**: es cuando el individuo desea un resultado delictivo, previendo otros no esperados que posiblemente surjan; éste se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre.
2. **Culpa**: es cuando se obra sin la intención de delinquir, produciéndose un resultado previsible y posible de evitarse a consecuencia de una negligencia, imprudencia o falta de cuidado. Existen dos clases de culpa:
- a) **Culpa consciente, con previsión o con representación**: es aquella en la cual el individuo prevé un resultado típico, pero además de no desearlo, tiene la esperanza de que éste no se produzca.
- b) **Culpa inconsciente, sin previsión o sin representación**: es en la que el sujeto activo del delito no prevé un resultado sospechado e inevitable, pero por medio del cual se produce un hecho delictivo.

Una vez analizados los puntos anteriores, debemos afirmar que el delito de adulterio es meramente doloso, ya que el dolo radica para ambos adúlteros en el hecho de que sostengan relaciones sexuales de manera consciente e intencional. Para que una persona casada cometa adulterio se necesita de su voluntad y del conocimiento de que mantiene relaciones sexuales con una persona que no sea su cónyuge; en el caso del copartícipe también se requiere de su respectiva voluntad y del conocimiento de que realiza el acto con una persona que se encuentra unida legalmente en matrimonio con un tercero ajeno a la relación.

González de la Vega ha sostenido que "es verdad que el adulterio consiste en una actividad sexual realizada en común por los dos protagonistas que se ayuntan y, por tanto, supone generalmente que ambos son culpables del acto; pero en casos concretos, puede acontecer que el casado o el extraño, a pesar de ser autores materiales del fornicio, no sea por ausencia de conducta criminal o bien por una causa de inculpabilidad".⁵⁰

Esto es, que se requiere de la plena consciencia de ambos adúlteros y la voluntad de los mismos para cometer el delito, a sabiendas del estado civil que guarden en ese momento.

***Causas de Inculpabilidad.**

El elemento negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, y ésta se presentará cuando no exista el nexo intelectual y emocional entre el sujeto y el acto que ha cometido, es decir, que operará cuando falte el conocimiento o la voluntad de delinquir, o bien, cuando no se presente alguno de los otros elementos del delito.

Se han considerado como causas de inculpabilidad:

1. Error esencial de hecho invencible.
2. Temor fundado.
3. No exigibilidad de otra conducta.
4. Caso fortuito.

1.-Error: es la falsa concepción de la realidad. Este a su vez se divide en:

- a) Error de Derecho: se presenta cuando un sujeto que ha cometido un delito alega ignorancia o error de la Ley.

⁵⁰ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 445.

b) Error de Hecho: se subdivide en dos:

- **Error esencial**: debe ser invencible, y se presentará cuando el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es lícita.
- **Error accidental**: este no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. Esta clase de error a su vez se subdivide en tres especies:

**Error en el golpe*: se presenta cuando el resultado del delito no es el deseado, pero el cual provoca el mismo daño.

**Error en la persona*: cuando hay equivocación en la persona a la cual va dirigida la conducta delictiva.

**Error en el delito*: cuando el sujeto comete un delito, pensando inexactamente que comete otro ilícito determinado.

2.-Temor fundado: es una circunstancia externa que obliga al sujeto a actuar de una forma contraria al Derecho, por el hecho de encontrarse coaccionado sobre su voluntad y como medio para librarse de un mal que le amenace, es decir, hay un constreñimiento de afuera hacia adentro.

3.-No exigibilidad de otra conducta: el maestro Castellanos Tena explica que "con la frase *No exigibilidad de otra conducta* se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento".⁵¹

Como auténticos casos de la no exigibilidad de otra conducta se presentarán el estado de necesidad y la vis compulsiva.

El estado de necesidad como causa de inculpabilidad, la encontraremos cuando en una situación de peligro al lesionar un bien jurídico protegido, imprescindiblemente se tendrá que salvaguardar otro de igual jerarquía, es decir, cuando el bien sacrificado sea de igual valor que el salvaguardado, en este caso, no obstante que la conducta que lesione un bien de igual entidad sea antijurídica,

⁵¹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 266.

no será reprochable, por la no exigibilidad de otra conducta expresamente reconocida por la Ley. El estado de necesidad se caracteriza porque dos bienes jurídicos igualmente respetables y tutelados, se ponen en conflicto y uno de ellos, por cualquier circunstancia, es sacrificado para que el otro se salve.

Por lo que respecta a la vis compulsiva, a criterio del maestro Castellanos Tena ésta será una causa de inculpabilidad que afecta el elemento volitivo, ya que habrá coacción moral sobre la voluntad del sujeto; por su parte Pavón Vasconcelos ha sostenido lo siguiente: "vis compulsiva, fundaméntese en la coacción moral ejercida sobre el sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, actual e inminente, siguiéndose el principio de que el violentado no obra, sino quien violenta: La voluntad viciada, que impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad, lo cual supone la realización de una conducta típica y antijurídica. Se trata de una auténtica <no exigibilidad>, reconocida por el derecho positivo, en que al sujeto no puede imponérsele el deber de su propio sacrificio."⁵²

4.-Caso fortuito: el maestro Fernando Castellanos considerará que "en el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable; se trata de un problema de metaculpabilidad, en virtud de no ser previsible el resultado,... el resultado adviene por el concurso de dos energías diversas: la conducta del agente (por hipótesis precavida, lícita) y una fuerza a él extraña... El caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una conducta extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia,... el sujeto no tiene el deber de prever lo humanamente imprevisible."⁵³

El caso fortuito es una excluyente de culpabilidad del delito y su fundamentación radica en la *no exigibilidad de otra conducta*, según el criterio sostenido por Bettiol, quien además sostiene, que lo fortuito es todo lo que el hombre no puede prevenir, lo que va más allá de la previsibilidad.

Por otra parte algunos doctrinarios también han sostenido que las eximentes putativas son una causa de inculpabilidad, tal es el caso del maestro

⁵² Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 447.

⁵³ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P.p. 254 y 255.

Castellanos Tena, quien afirma que son situaciones en las que el sujeto por encontrarse bajo un error esencial de hecho, cree equivocadamente que al realizar una conducta ilícita se encuentra protegido por una justificante, o cree ejecutar una conducta atípica permitida, sin serlo realmente. Dentro de éstas considera a la defensa legítima putativa, el estado de necesidad putativo, así como el deber y ejercicio de un derecho putativo.

Pasando al caso particular del delito de adulterio, se presentaran como causas de inculpabilidad diversas hipótesis, verbigracia, cuando se presenta el error esencial de hecho invencible, en el caso de que uno de los coparticipes del delito sea soltero y el mismo desconozca la existencia del vínculo matrimonial de su pareja, esto no implica que no subsista la responsabilidad para quien ignore dicha circunstancia; o en los casos en que la persona casada cometa el delito creyendo estar viuda por el hecho de haber recibido falsas noticias, lo cual le hicieron suponer por verdadera la muerte de su cónyuge. También se presentará el error en el caso hipotético de que se aproveche la obscuridad de la noche para que una persona se introduzca en la cama de otra que sea casada con la finalidad de tener relaciones sexuales con ella haciéndose pasar por su cónyuge. Por otro lado se podrá presentar la vis compulsiva en el supuesto de que una persona casada sea obligada a cometer adulterio mediando la violencia moral. Estas hipótesis se pueden dar con las reservas del caso, y las mismas encuentran su fundamento jurídico en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal como excluyentes de responsabilidad.

González de la Vega sostiene que "la circunstancia de que el ofendido esté unido en matrimonio con uno de los protagonistas del acto carnal, es condición imprescindible del delito; en consecuencia, la ignorancia inculpable y el error de hecho acerca de dicha circunstancia, eliminan la culpabilidad del adulterio en aquel de sus protagonistas que obre en dichos estados".⁵⁴

⁵⁴ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 446.

g) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE ESTAS.

Respecto a este punto existe diversidad de criterios, ya que las condiciones objetivas de punibilidad frecuentemente son confundidas con los requisitos de procedibilidad debido a la complejidad de su naturaleza jurídica.

Guillermo Colín Sánchez sostiene que existe identidad entre las condiciones objetivas de punibilidad y los requisitos de procedibilidad; así como con las cuestiones procesuales.

Se definen según el jurista Castellanos Tena, como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".⁵⁵

Autores como Bartolini Ferro, Manzini, Pannain y Massari se inclinan por la teoría de incluir a la querrela dentro de las condiciones objetivas de punibilidad.

En la doctrina penal se ha establecido que no constituyen un elemento esencial del delito, puesto que sólo se llegan a presentar en algunos tipos legales.

El Doctor Eduardo López Betancourt sostiene al respecto que "las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos señalados en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito; de ahí que al presentarse solo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios... Existen diferencias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito:

- a) Los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico; las condiciones de punibilidad lo presuponen.
- b) Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan; las condiciones de punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicabilidad suspenden.

⁵⁵ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 278.

- c) Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito; las condiciones de punibilidad existen sólo excepcionalmente”.⁵⁶

“La querrela, es el derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento del representante del Ministerio Público y con ello dar su anuencia para que investigue y se persiga al autor.”⁵⁷

Rafael De Pina define a la querrela de la siguiente manera: “acto procesal de parte (o del Ministerio Público) mediante el que se ejerce la acción penal.”⁵⁸

En lo que toca al delito en estudio se exige como condición objetiva de punibilidad la querrela del cónyuge ofendido, ya que así lo establece el artículo 274 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

“No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes.

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

Esto quiere decir, que la formulación de la querrela debe dirigirse en contra uno o ambos adúlteros.

Podemos establecer que se presentan algunas hipótesis respecto a la formulación de la querrela correspondiente, por ejemplo:

- a) Cuando el único titular de la querrela es sólo un cónyuge ofendido, es decir, cuando uno sólo de los adúlteros se encuentre unido en matrimonio y el otro sea soltero.

⁵⁶ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p.p. 239 y 244.

⁵⁷ Colín Sánchez, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.” Editorial Porrúa. Décimocuarta edición. México, 1993. Pag.280.

⁵⁸ De Pina, Rafael. De Pina Vara, Rafael. “Diccionario de Derecho.” Editorial Porrúa. Décimoseptima edición. Mexico, 1991. Pag. 426.

- b) El caso del adulterio doble cometido con escándalo, en esta situación ambos coautores del delito se encuentran casados y resultan ofendidos los respectivos cónyuges debido al carácter de afrenta pública que pesa sobre ellos, consecuentemente cada uno de los cónyuges ofendidos tiene la facultad de querrellarse de manera independiente.
- c) En el caso del adulterio doble, pero cometido en el domicilio conyugal de uno de los adúlteros, podemos señalar que el único que puede formular la querrela es el cónyuge burlado que habite en dicho domicilio, ya que sólo en esta circunstancia se presentará el medio comisivo del delito.

Con relación a este punto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

“ADULTERIO, QUERELLA EN CASO DE. Para tener por satisfecho el requisito de la querrela, basta la manifestación del ofendido, en la que, al hacer la relación de los hechos, expresa su intención de que el responsable sea castigado por ellos, sin que sea necesario emplear una formula rígida y sacramental; de manera que la expresión dubitativa de que los hechos denunciados puedan constituir el delito de adulterio, no impide que se ejercite la acción penal por el citado delito”.

****Amparo en Revisión 7852/43. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo LXXIX, Pág. 2350. Unanimidad de 4 votos. (TESIS AISLADA).***

***Ausencia de Condiciones objetivas de punibilidad.**

La falta de querrela correspondiente constituye la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y por consiguiente, no podrá sancionarse la conducta, esto es, que no se podrá ejercitar acción penal por parte del Ministerio Público, ni llevarse al cabo un procedimiento para llegar a dictar una sentencia y aplicar la pena correspondiente.

La querrela se extingue:

- a) Por muerte del agraviado.
- b) Por perdón de la parte ofendida.
- c) Por consentimiento del ofendido.
- d) Por muerte del responsable.
- e) Por prescripción.

Por ende, la formulación de la querrela por parte del cónyuge ofendido en el delito de adulterio es requisito sine qua non para la persecución del mismo.

Consiguientemente al ser éste un delito perseguible a petición de parte, hay que señalar que también admite el perdón del cónyuge ofendido, mismo que se señala en el artículo 276 del ordenamiento penal actual. Cabe advertir que el perdón en este delito no sólo extingue la acción penal, sino también la aplicación de la pena; el perdón favorecerá a ambos culpables.

En relación con este punto la Corte ha establecido lo siguiente:

“ADULTERIO, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL TRATÁNDOSE DE. El adulterio debe ser considerado como un delito que no es continuo. Ahora bien, sentada esta base, aunque es verdad que conforme al artículo 107 del actual Código Penal para el Distrito y Territorios federales, la acción penal que nazca en un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte como lo es el de adulterio, prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de esta circunstancia; y si el delito mencionado no es continuo, es evidente que no puede considerarse prescrita la acción penal, respecto a un delito de adulterio, si de la fecha en que se cometió o en que tuvo conocimiento el ofendido, independientemente del conocimiento que tuvo del otro delito anterior, a la fecha en que fue presentada la querrela, no transcurrió el año de que habla el citado precepto legal y consiguientemente, no puede declararse la prescripción respecto a este último acto criminal, aunque sea de la misma naturaleza que el anterior, respecto al cual si prescribió la acción penal.”

***Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo LXXXVII, Pág. 2684. 4 votos. (TESIS AISLADA).**

"PRESCRIPCIÓN. ADULTERIO. Si los acusados afirman que el delito de adulterio cometido por ellos ya prescribió en razón de que la ofendida declaró que desde hacía cuatro años estaba enterada de ese amasiato, pero esta afirmación de ella está en abierta contradicción con la confesión de los acusados, quienes reconocieron que sólo tenían un año de tener relaciones sexuales entre sí, el término de la prescripción no ha corrido".

***Amparo directo 2208/60. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Tomo XXXVI, Segunda parte, Pág. 81. Unanimidad de 4 votos. (TESIS AISLADA).**

H) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

La punibilidad es otro punto de discusión en la teoría del delito, puesto que autores como Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos no la consideran como un elemento esencial del delito; por su parte Bettiol y Sebastián Soler la consideran como una consecuencia del delito.

Jiménez de Asúa sostiene al respecto que la punibilidad es el carácter específico del delito.

En cuanto al maestro Castellanos Tena, la define de la siguiente manera: "la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta... En resumen, punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley".⁵⁹

Pavón Vasconcelos manifiesta que la punibilidad es "la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."⁶⁰

En el artículo 273 del cuerpo Penal vigente para el Distrito Federal, se señala como penalidad para los culpables del delito de adulterio pena de prisión hasta de dos años, sin señalar la mínima (aunque la el Código Penal vigente en su artículo 51 establece como pena mínima de prisión tres días), y privación de derechos civiles hasta por seis años. La pena será aplicada siempre y cuando se encuentren integrados todos y cada uno de los elementos del delito.

⁵⁹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 275.

⁶⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. Pag. 395.

La Suprema Corte sostiene al respecto los siguientes criterios:

"CONDENA CONDICIONAL, BUENA CONDUCTA PARA LOS EFECTOS DE LA ADULTERIO. El resultado o efecto material del delito que cometió el reo, en perjuicio de su legítima esposa, como fue el abandono moral y material de su parte, con relación a toda su familia legítima, no puede constituir un índice de mala conducta en su contra, porque aunque en realidad ese hecho pudiera interpretarse así, no fue sino una de las consecuencias directas del delito de adulterio, sin que tampoco pueda interpretarse en la misma forma, la circunstancia de que hubiera llevado a su hijo a convivir en la misma casa en que hacía vida marital con su coacusada, lo cual solo puede aceptarse como una falta patente de sentido moral, por parte de dicho reo. Por lo que hace a su coacusada, el hecho de que tuviera conocimiento que el reo era casado con otra mujer, cuando accedió a unirse con él en amasiato, solamente constituye una presunción de su responsabilidad en el propio delito de adulterio por el que resultó condenada, pero no basta tal acto, para suponerle mala conducta anterior, constituyendo, también únicamente una falta de moralidad de su parte, el hecho de que aceptó que el menor hijo del reo, fuera a vivir en la casa en que vivía maritalmente con su padre".

**Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo XCI, Página 1068. 4 votos. (TESIS AISLADA).*

"CONDENA CONDICIONAL, BUENA CONDUCTA PARA LOS EFECTOS DE LA (ADULTERIO). La buena conducta necesaria para que un acusado pueda gozar del beneficio de la condena condicional, debe ser, sin lugar a duda, anterior a la fecha en que haya cometido el delito, pues al artículo relativo del Código Penal, se refiere, indudablemente, al comportamiento anterior al de la fecha del delito, y acreditado por hechos totalmente desvinculados del delito mismo, pues si se toma éste como índice de mala conducta, es claro que en ningún caso habría lugar al otorgamiento de la condena condicional".

**Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo XCI, Página 1068. 4 votos. (TESIS AISLADA).*

***Excusas absolutorias.**

El elemento negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, las cuales son circunstancias que dejan subsistente el delito, pero que impiden la aplicación de la pena y por las cuales no se sanciona al agente del delito, lo anterior derivado de la Política criminal, en la que el mismo legislador considera que si bien es cierto hay delito, también lo es que no se aplicará pena alguna, esto proveniente de circunstancias especiales.

Carrancá y Trujillo al referirse a las excusas absolutorias sostiene que dichas excusas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena.

El maestro Eduardo López Betancourt sostiene que las excusas absolutorias son circunstancias específicas que se señalan en la Ley, motivo por las cuales no se sanciona al agente del delito.

Algunas de las excusas absolutorias que se contemplan dentro del ordenamiento Penal vigente para el Distrito Federal son:

- a) Excusa en razón de los móviles afectivos revelados. (Artículos 151 y 400 del Código Penal para el Distrito Federal).
- b) Excusa en razón de la maternidad consciente. (Artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal).
- c) Excusa en razón de la mínima temibilidad. (Artículo 375 del Código Penal para el Distrito Federal).
- d) Excusa en razón del interés social preponderante. (Artículos 351 y 358 del Código Penal para el Distrito Federal).
- e) Excusa en razón de graves consecuencias sufridas. (Artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal).

Una vez analizadas las excusas absolutorias, podemos afirmar que el delito de adulterio no presenta ninguna de ellas.

1) CONCURSO DE DELITOS.

El concurso de delitos es uno de los aspectos colaterales del delito, y el cual dentro de este ilícito en estudio es de suma importancia.

A criterio del maestro Castellanos Tena, el concurso de delitos se presentará cuando "un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales;...sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas".⁶¹

Es decir, cuando la responsabilidad penal por la comisión de dos o más delitos recae sobre un solo sujeto.

El concurso de delitos se clasifica en concurso ideal y concurso real.

- a) Concurso ideal o formal: es cuando con una sola actuación del agente se realizan dos o más delitos, existiendo así una doble o múltiple infracción a las disposiciones, es decir, que hay unidad en la acción y pluralidad en los resultados.
- b) Concurso real o material: se presentará cuando un mismo sujeto comete dos o más delitos mediante diversas actuaciones, traspasando de esta manera varias disposiciones penales, esto es, que existe pluralidad en las acciones, así como en los resultados.

El concurso de delitos encuentra su fundamento en el artículo 18 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Pavón Vasconcelos sostiene que "en el concurso real de delitos, como en el delito continuado, existe una pluralidad de conductas (acciones), que constituyen la nota común entre ambos, en la primera figura se dan tan variados designios o propósitos delictivos como conductas o acciones en concurso se presenten, en tanto en el delito continuado, a pesar de la referida pluralidad, no exista mas que un solo propósito criminal (unidad de propósito)... En el concurso ideal existe

⁶¹ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. Pág. 307.

compatibilidad entre las normas, lo que origina un autentico concurso; se presenta como unidad de acción con necesaria pluralidad de tipos.

Son elementos o requisitos de concurso ideal o formal:

- a) Una conducta (acción u omisión).
- b) Una pluralidad de delitos, y
- c) El carácter compatible entre las normas en concurso.

La identidad o diversidad de las lesiones jurídicas distinguen el concurso ideal homogéneo del concurso ideal heterogéneo. En el primero la misma conducta (acción) cumple repetidamente el mismo tipo, en tanto en el concurso ideal heterogéneo la única conducta infringe varios tipos penales.⁶²

Pasando de manera específica al delito de adulterio, éste podrá concurrir con otros delitos, por ejemplo en el caso del concurso ideal o formal cabría la posibilidad de que se presente conjuntamente con este ilícito algún otro de los de carácter sexual como sería el caso del incesto o el estupro; por otra parte podemos pensar en la hipótesis del delito de peligro de contagio en conjunción con el adulterio.

Por lo que se refiere al delito de violación en conjunción con el de adulterio, el maestro González de la Vega sostiene lo siguiente: "como la exclusión de responsabilidad únicamente favorece al que no ha actuado voluntariamente, el violentador adulterino será responsable en forma de concurso formal tanto de la violación como, en su caso, del adulterio, en los términos del artículo 58 porque con un solo hecho ejecutado en un solo acto <la cópula> ha violado varias disposiciones legales; deberán aplicársele las penas de la violación, por ser éste el delito mayor, las que podrán aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración".⁶³

En relación con el concurso real o material podríamos imaginar un supuesto de adulterio con allanamiento de morada, en el caso de que los adúlteros mantengan relaciones sexuales en un domicilio ajeno a ambos y sin la previa autorización de la persona que conforme a Derecho puede otorgarla, encontrándose el uno y el otro conscientes de dicha situación. Se puede contemplar el caso hipotético del adulterio con lesiones, esto sería cuando uno de los adúlteros golpee al otro durante la realización de la cópula; también se podrá presentar el caso de adulterio con el delito de abandono de cónyuge y/o abandono de hijos.

⁶² Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. p.p. 494 y 497.

⁶³ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 445.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

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

****Amparo directo 7858/59. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Tomo XXXIII, Segunda parte, Pág. 16. Unanimidad de 4 votos. (TESIS AISLADA).***

J) TENTATIVA.

Dentro del estudio de la vida del delito o *lter criminis*, se determina que el ilícito puede terminar en consumación o en tentativa. Cuando el delito se ejecuta completamente se presentará la consumación del mismo; en cambio la tentativa se contemplará cuando el sujeto realiza actos encaminados a la consumación del delito y éste no se presenta por causas ajenas a su voluntad.

Jiménez de Asúa sostiene que la tentativa "es la ejecución incompleta de un delito"⁶⁴

A criterio de Giuseppe Maggiore se ha sostenido que la tentativa tiene tres elementos:

1. La intención dirigida a cometer un delito.
2. Un acto idóneo.
3. Una acción no realizada o un resultado no verificado.

Sebastián Soler considera que la tentativa estriba en iniciar la acción principal en la cual consiste el delito.

Castellanos Tena sostiene al respecto que la tentativa consiste en "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto... La tentativa difiere de los actos preparatorios, en estos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito, tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos, en cambio, en la tentativa, existe ya un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo."⁶⁵

⁶⁴ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. Pág. 595.

⁶⁵ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. Pag. 287.

***Formas de la tentativa.**

Existen dos tipos de tentativa, la acabada e inacabada.

- a) Tentativa acabada o delito frustrado: es cuando el agente agotó su conducta, pero el resultado delictivo no se produce por causas ajenas a su voluntad.
- b) Tentativa inacabada o delito intentado: se presenta cuando el sujeto activo no agotó su conducta delictiva por causas ajenas a éste, es decir, hay una situación externa que le impide agotar su conducta.

La tentativa encuentra su fundamento en el artículo 12 del Código Penal vigente para el Distrito Federal. Según el numeral antes mencionado para que la tentativa sea sancionada es necesario que la intención de delinquir se exteriorice ejecutando la conducta que debería producir el resultado delictivo, u omitiendo dicha conducta para evitarlo, si no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Según Francisco Pavón Vasconcelos "el desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de la voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto. El desistimiento origina la impunidad de los actos ejecutivos realizados cuando éstos, por sí, no constituyen delito... El llamado arrepentimiento activo, por su naturaleza, sólo puede presentarse en la tentativa acabada cuando el agente ha agotado todo el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias. Ello supone no un simple desistimiento sino una actividad desarrollada por el mismo autor que impide la consumación del delito interrumpiendo el curso causal de la acción."⁶⁶

Por consiguiente, si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad habrá impunidad. La tentativa inacabada será punible cuando el acto que constituya el delito se omita por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

"Si en la especie tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento, en la acabada o delito frustrado no es posible y tan solo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz. , no es dable desistir de lo ya ejecutado, mas como el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, tampoco hay punición... si el sujeto desiste espontáneamente

⁶⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P.p. 490 y 491.

de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos... No es lo mismo el arrepentimiento activo o eficaz que el post factum. En el primero se evita el resultado y por ende no es dable punir la tentativa. , en el segundo surge el resultado, porque tal arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, por lo que no se excluye la punibilidad.⁶⁷

Este tema es muy discutido en relación con el delito de adulterio, ya que autores como Pacheco, Alvarez, Vizmanos, Garraud y Eusebio Gómez entre otros, han seguido la doctrina tradicionalista al sostener que el adulterio no admite tentativa, ni frustración.

Por su parte Carrara, Crivellari, Manfredini y Manzini, consideran que la tentativa del delito de adulterio se puede dar perfectamente.

Carrara sostiene que no existe un motivo especial para negar la posibilidad de la tentativa en el presente delito, aún cuando resulte difícil configurar la hipótesis del delito frustrado. "Desde el punto de vista práctico la tentativa de adulterio presenta, por lo demás, especiales dificultades cuando se trata de establecer el límite entre la verdadera tentativa y los actos meramente preparatorios... Como un impulso de ira puede ser satisfecho plenamente solo con herir al enemigo, sin necesidad de procurarle la muerte, así el impulso erótico puede calmarse sin que llegue al término del amor... el legislador limitará la acción de adulterio al solo delito consumado".⁶⁸

En teoría no existe ninguna razón para negar la tentativa en este delito, sin embargo el artículo 275 del Código adjetivo de la materia expresa radicalmente que <<sólo se castigará el adulterio consumado>>, impidiendo alguna discusión al respecto.

González de la Vega señala al respecto que esta circunstancia obedece a que los actos preparatorios podrían ser equívocos y la persecución de los mismos daría lugar a errores e injusticias.

⁶⁷ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P.p. 290 y 291.

⁶⁸ Carrara, Francesco. "Programa de Derecho Criminal", Parte Especial. Volumen III. Editorial Themis. Tercera edición. Bogotá, Colombia, 1988. p.p. 337, 338 y 340.

K) PARTICIPACION.

En la doctrina penal el concurso de personas o las formas de intervención de los sujetos en la comisión del delito, ha recibido diversas denominaciones tales como participación, coparticipación, codeincuencia, etc., y encuentran su fundamento legal en el artículo 13 del Código Penal actual en el Distrito Federal.

Ignacio Villalobos ha sostenido que "la participación se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes".⁶⁹

Para la existencia de la participación o concurso de personas se requiere:
a) unidad en el delito, y b) pluralidad de personas.

Un punto muy discutido respecto a la participación es la naturaleza jurídica de la misma, una primera teoría la identifica con el problema de causalidad, puesto que la intervención de varias personas, directa o indirectamente en la comisión del delito, las coloca en un rango específico de actuación que, en su conjunto producen el resultado típico. Otro criterio es el llamado de la autonomía, el cual sostiene que la participación es una pluralidad de delitos, los cuales constituyen cada conducta su respectiva causa, debiendo corresponderles penas propias al ser autónomas unas de otras. Una tercera teoría afirma la punición de los actos ejecutados por cada partícipe de acuerdo a la mayor o menor aportación del mismo y acorde también con los datos individuales y el grado de responsabilidad del partícipe.

Los requisitos de la participación, siguiendo a Cavallo son los siguientes:

- a) Un elemento material, el cual se identifica con el hecho ejecutado, resultando una conducta plural, ya que son varias las que intervienen para producir el resultado, lógicamente, son varias las personas que intervienen.
- b) Un elemento subjetivo o psíquico, el cual consiste en la convergencia de las voluntades respecto a la comisión del resultado, ya que lo fundamental es que quienes participan tengan conciencia y voluntad de cooperar en la ejecución del delito.

⁶⁹ Villalobos, Ignacio. Op.ct. Pág. 477.

***Grados de Participación.**

En este punto nos referiremos a la participación del autor material, coautor, autor intelectual, instigador, autor mediato, cómplice y encubridor, encontrando contemplados a los mismos dentro del artículo 13 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

- a) Autor material: es el sujeto que física y materialmente ejecuta el delito. (Fracción II)

- b) Coautor: es el o los sujetos que cometen conjuntamente un hecho delictivo, teniendo responsabilidad independiente de su acción. Realizan la actividad delictiva conjuntamente con otra u otras personas. (Fracción III)

- c) Autor intelectual: es el que prepara o planea la comisión del delito. No realiza por sí mismo un delito, pero logra que otra persona lo ejecute, valiéndose de medios que no impidan la concurrencia de la libre voluntad y el entendimiento por parte de él o los sujetos que van a realizar dicho delito. (Fracción I)

- d) Instigador: es el que induce a otro sujeto para que ejecute el delito. La instigación consiste no solamente en la comunicación del propósito delictivo, sino en inducir a otra persona a cometerlo. El instigador quiere causar un hecho a través de la psique de otro sujeto. (Fracción V)

"Se considera que la instigación comprende, como subclases: a) el mandato, b) la orden, c) la coacción, d) el consejo, y f) la asociación.

Cuando se encarga a otro la ejecución del delito para exclusiva utilidad y provecho de quien encomienda sé esta en presencia del mandato; existe la orden cuando el mandato lo impone el superior al inferior con abuso de autoridad; hay coacción en el mandato que se apoya en la amenaza; consejo es la instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer un delito para la exclusiva autoridad y provecho del instigador, y la asociación no es mas que el pacto realizado entre

varias personas para consumar un delito para utilidad común o respectiva de todos los asociados.”⁷⁰

- e) Autor mediato: es aquella persona que siendo plenamente imputable, se vale de un sujeto excluido de responsabilidad, para la ejecución material del delito. (Fracción IV)

- f) Cómplice: es aquel sujeto que presta auxilio o ayuda de manera dolosa para la comisión de un delito, tal auxilio puede prestarse desde que se inicia el hecho delictivo hasta que finaliza el mismo. Existe complicidad moral y material, la primera consiste en instruir o alentar al autor sobre la forma de realizar la ejecución del delito, mientras que la segunda se presentara cuando se faciliten los medios materiales para la ejecución de este. (Fracción VI)

- g) Encubridor: será aquella persona que oculte al o los responsables del delito, así como los objetos o instrumentos de la comisión del mismo. El encubrimiento es una forma de participación posterior al delito, consistente en la cooperación con posterioridad a su ejecución. (Fracción VII).

En lo referente al delito de adulterio, el artículo 274 del ordenamiento legal de la materia determina claramente que la acción penal no solo se hace efectiva contra los autores del delito, sino también contra los codelincuentes.

La hipótesis del autor material se presentará cuando el sujeto que se encuentre casado legalmente, oculta su estado civil a la otra persona con la que comete el delito.

Se presentará la coautoría cuando ambos adúlteros conozcan su estado civil y tengan la voluntad de cometer el ilícito.

El autor intelectual, podría ser el o los adúlteros que planearan el acto ilícito, aunque posteriormente se convirtieran en autor material o coautores.

⁷⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. Pag. 469.

La figura del instigador se podría representár por medio de algún amigo o persona que induzca al o los adúlteros a cometer el delito. El autor mediato no es dable en este delito.

La complicidad se representaría en el supuesto de que la servidumbre vigile la llegada del cónyuge ofendido al domicilio conyugal, mientras se comete el delito en el mismo; o el caso de que una persona ya sea amigo o familiar de los casados preste su habitación o su casa para la comisión del adulterio.

El encubrimiento es dable en el caso de que una persona conozca la relación de los adúlteros y a sabiendas de esto la oculte al cónyuge ofendido, pudiendo recaer esta figura en un amigo o un familiar del ofendido o de los codelincuentes.

CAPITULO III.- CONSIDERACIONES ESTADÍSTICAS SOBRE LA TIPIFICACION DEL DELITO Y BREVE ANÁLISIS COMPARATIVO CON LAS LEGISLACIONES DE OTROS ESTADOS.

A) DATOS ESTADÍSTICOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

Dentro de este inciso trataremos de mostrar algunos datos estadísticos sobre la población capitalina y la incidencia del delito de adulterio dentro del mismo Distrito Federal.

Para comenzar realizaremos una breve explicación del concepto de estadística, que según el Diccionario de la Real Academia Española, es la ciencia que se ocupa de la reunión de todos los hechos que se pueden valorar numéricamente para hacer comparaciones entre las cifras y sacar conclusiones aplicando la teoría de la probabilidad.

Dentro de los elementos de la estadística podemos encontrar la variable, la muestra y la frecuencia.

*La variable es un símbolo que puede ser denominado con las letras "x", "y", mismo que podrá tomar un valor cualquiera; una variable puede ser: a) continua, que puede tomar cualquier valor real entre dos valores reales dados y b) discreta, misma que sólo puede tomar determinados valores.

*La muestra, consiste en la toma de datos, la cual es la obtención de una colección de ellos que no han sido ordenados en forma numérica. Los datos seleccionados serán ordenados creciente, decreciente o comparativamente para facilitar el análisis de los mismos; esta etapa de la estadística resulta laboriosa, por lo cual será necesario agrupar los datos por medio de tablas.

*La frecuencia es el número de veces que ocurrió un valor. De la frecuencia se deriva el rango, el cual es la diferencia entre el mayor y el menor de los valores obtenidos; las representaciones de las frecuencias se pueden realizar mediante gráficas o histogramas.

En la interpretación estadística, desde el punto de vista criminológico, existen tres tipos de cifras:

- a) Cifra oficial.- es el número de delitos que se han registrado en las dependencias oficiales, como pueden ser los casos denunciados, los procesos que se siguen, el tipo de delitos que se presentan, etc.
- b) Cifra negra.- es el volumen de delitos que no llegan al conocimiento de las autoridades competentes, y por consiguiente no se encuentran registrados.
- c) Cifra real.- sería el resultado de la suma de los valores obtenidos tanto de la cifra oficial, como de la cifra negra.

A continuación mostraremos de manera concreta los datos referentes al delito de adulterio, la información fue obtenida de fuentes oficiales como el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (I.N.E.G.I.), así mismo de organismos dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (P.G.J.D.F.) como lo fueron las Agencias Investigadoras Especializadas en Delitos Sexuales No. 46 y 48, ubicadas en las Delegaciones Políticas Miguel Hidalgo y Venustiano Carranza, respectivamente; la Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales; el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales y la Dirección General de Comunicación Social de la misma dependencia.

Para el análisis estadístico fue necesario recabar datos como la edad, el sexo, el estado civil, y en forma más específica el grado de incidencia en la comisión del delito de adulterio en el Distrito Federal.

La edad y el sexo son características básicas de la población de una entidad y resultan esenciales para conocer, describir y evaluar las circunstancias sociales y demográficas de una sociedad. Analizaremos algunos datos generales de la población capitalina, (Consultar Gráfica No.1) y en primer lugar mencionaremos el número total de habitantes existentes en el Distrito Federal:

8,483,623 habitantes
4,073,720 son hombres y
4,409,903 son mujeres.

La población mayor de 18 años y menor de 90 años en el Distrito Federal es de:

5,635,697 habitantes mayores de edad
 2,638,090 son hombres y
 2,997,607 son mujeres.

El estado civil es un elemento de gran importancia, ya que con ello es posible conocer situaciones conyugales de derecho tales como matrimonios y divorcios. (Consultar Gráficas No. 2 y 3)

AÑO	MATRIMONIOS	DIVORCIOS
1990	59 582	5 610
1991	59 462	5 871
1992	59 920	6 375
1993	57 460	5 786
1994	57 391	6 609

Tabla 1 : Matrimonios y divorcios registrados de 1990 a 1994 en el Distrito Federal.

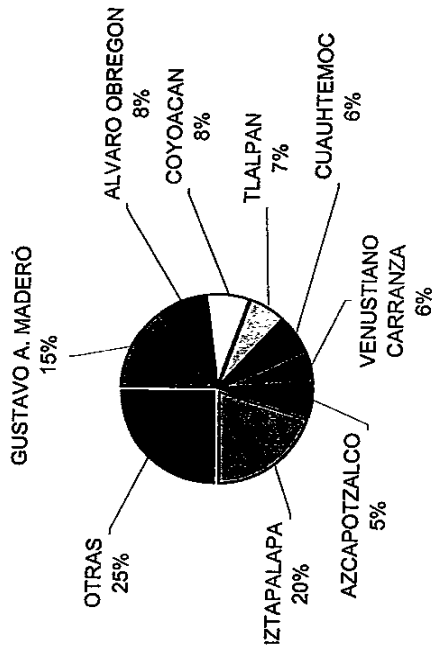
En momentos en los que 150,000 parejas se casan al año el Tribunal Superior de Justicia, reveló que 45 de cada 100 parejas se divorcian a los dos años de casadas y 30% lo hacen después de 5 años de matrimonio.

En el caso de los divorcios presentados en los años 1993 y 1994, en los que la causal del mismo fue el adulterio, se encontraron los siguientes datos, en relación con los años de duración del matrimonio:

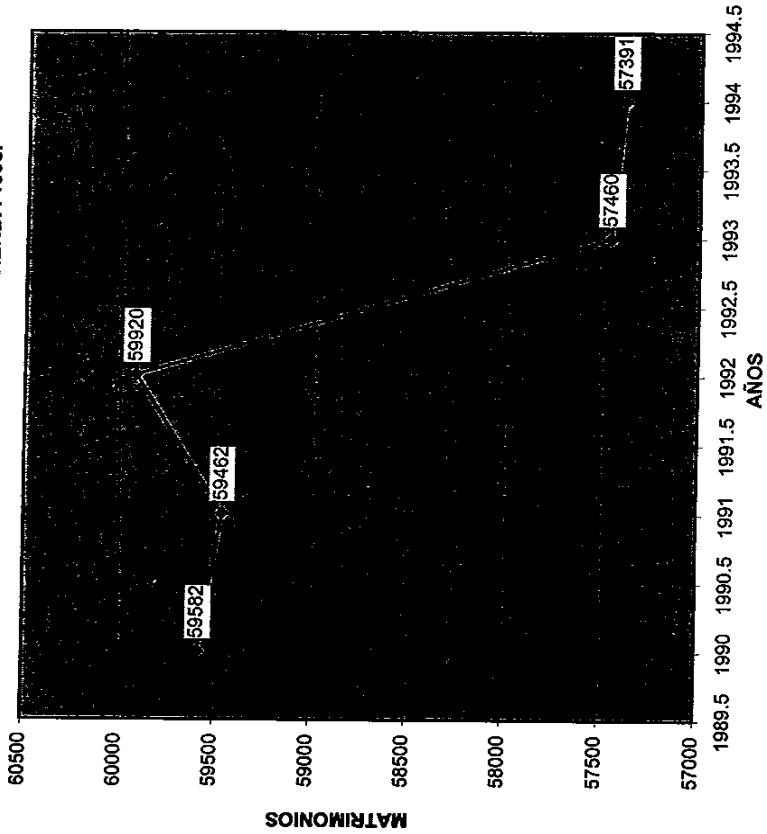
AÑO	MENOS DE UN AÑO	UN AÑO	DE 2 A 5 AÑOS	DE 6 A 9 AÑOS	10 AÑOS Y MAS	TOTAL
1993	0	3	12	7	31	53
1994	0	0	4	13	23	40

Tabla 2: Divorcios presentados por la causal de Adulterio en el Distrito Federal.

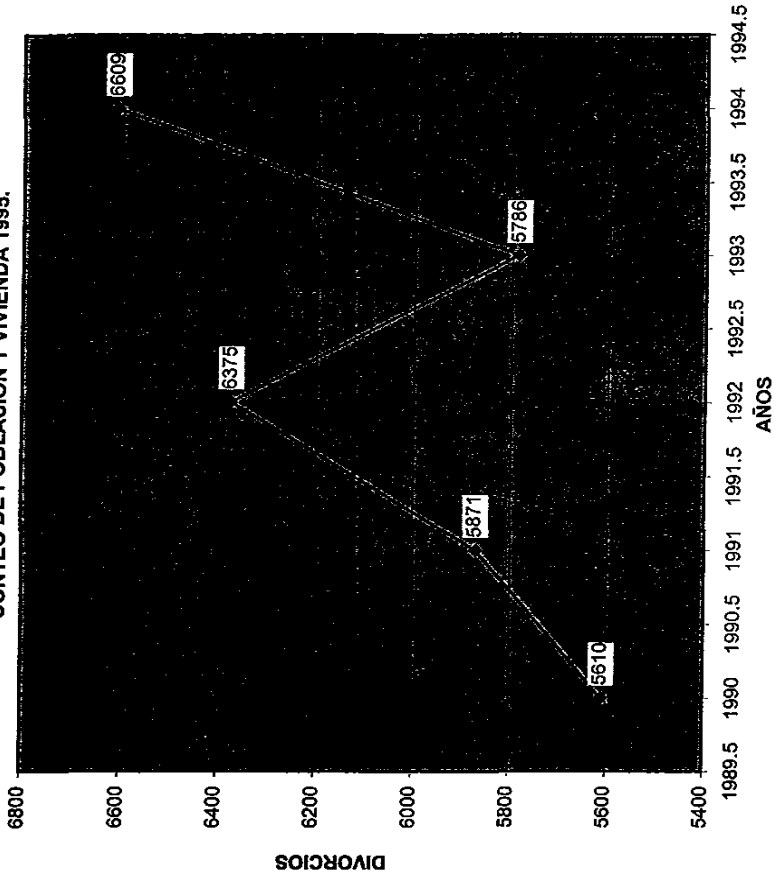
GRÁFICA No. 1
POBLACION TOTAL SEGÚN PRINCIPALES DELEGACIONES.
I.N.E.G.I. CONTEO DE POBLACION Y VIVIENDA 1995



GRÁFICA No. 2
MATRIMONIOS 1990 A 1994. I.N.E.G.I.
CONTEO DE POBLACION Y VIVIENDA 1995.



GRÁFICA No. 3
DIVORCIOS 1990 A 1994. I.N.E.G.I.
CONTEO DE POBLACION Y VIVIENDA 1995.



Por otra parte mostraremos en forma más definida, informes en relación con el delito de adulterio en los que hemos considerado circunstancias tales como la frecuencia con la que es cometido dicho ilícito; el índice comparativo del cónyuge querellante y las modalidades que se han presentado en cada una de las Averiguaciones Previas presentadas por este delito.

Como información importante, cabe señalar que hasta antes del año de 1989 era competente para conocer del delito de adulterio cualquier Agencia Investigadora del Ministerio Público del Distrito Federal.

Como ejemplo demostrativo señalaremos que en una investigación realizada en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de enero a junio de 1987 sobre 380 casos de denuncias captadas a través del estudio socio-victimológico de delitos sexuales como atentados al pudor (actualmente abuso sexual), estupro, violación, rapto (ya derogado), incesto, tentativa de violación y adulterio, se presentaron:

%	TOTAL DE CASOS POR DELITO
56.05%	213 CASOS DE VIOLACIÓN
10.00%	38 CASOS DE TENTATIVA DE VIOLACIÓN
19.74%	75 CASOS DE ESTUPRO
5.00%	19 CASOS DE RAPTO
7.63%	29 CASOS DE ATENTADOS AL PUDOR
1.58%	6 CASOS DE INCESTO
0.00%	0 CASOS DE ADULTERIO.

Tabla 3: Porcentaje de denuncias y querellas presentadas por delitos sexuales (Enero a Junio de 1987)

Las denuncias fueron presentadas en las Agencias Investigadoras No. 18, 20, 22 y 24, ubicadas en las delegaciones Iztacalco, Iztapalapa, Coyoacán y Alvaro Obregón, respectivamente.

No es sino hasta abril de 1989 cuando por medio del Acuerdo número A/021/89 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que se designan Agentes Especiales del Ministerio Público del sexo femenino para la creación de cuatro Agencias Especializadas en Delitos Sexuales, las cuales tendrían su sede en puntos estratégicos del Distrito Federal, al norte en la delegación Gustavo A. Madero, al sur en Coyoacán, al oriente en Venustiano Carranza y al poniente en Miguel Hidalgo (Agencias del Ministerio Público Especializadas en Delitos Sexuales No. 46, 47, 48 y 49).

A partir de la creación de estas cuatro Agencias Especializadas, las mismas sólo eran competentes para conocer de los delitos de violación, tentativa de violación y atentados al pudor; posteriormente en septiembre de 1989 por medio del Acuerdo No. A / 048 / 89 difundido por la misma Procuraduría se amplía el ámbito de competencia de estas Agencias Investigadoras para conocer de todos los delitos sexuales que contemplaba el Código Penal como lo eran en ese entonces el estupro, el rapto, el incesto y el adulterio, además de los ya mencionados violación, tentativa de violación y atentados al pudor.

En julio de 1996 con los cambios que se realizan dentro de la estructura orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se establece la Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales, misma que se contempla dentro del Acuerdo A / 003 / 96 y que actualmente conoce de los delitos de hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro, violación, tentativa de violación, incesto, adulterio y peligro de contagio; además de esta Dirección siguen siendo competentes para conocer de estos mismos delitos las cuatro Agencias Especializadas en Delitos Sexuales, ya creadas con anterioridad.

Para el desarrollo del presente capítulo hemos obtenido datos de las Agencias Especializadas No. 46 y 48 localizadas en las delegaciones Miguel Hidalgo y Venustiano Carranza, respectivamente. En ambas Agencias Investigadoras recabamos cifras de enero a diciembre de 1996, con relación al índice de comisión del delito en estudio, en comparación con los demás delitos sexuales; del total de querrelas presentadas en cada una de estas Agencias desglosamos datos sobre el sexo del cónyuge ofendido y la forma en que se tipificó el delito en las correspondientes Averiguaciones Previas iniciadas por el delito de adulterio. (Consultar Gráficas No. 4, 5 y 6)

En la Agencia Especializada en Delitos Sexuales No. 48 investigamos datos del año de 1990 a 1994, analizando también el índice comparativo de la comisión del ilícito en estudio en relación con otros delitos sexuales, así como el rango de

querellas presentadas en cada año registrado y el sexo del cónyuge ofendido. (Consultar Gráficas 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13)

En la Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales en 1996 se presentaron un total de 2563 Averiguaciones Previas dentro de las cuales se encontraron 41 Averiguaciones del delito de adulterio, en las que 19 querellas fueron interpuestas por el cónyuge ofendido varón y las 22 restantes presentas por la mujer. También mostraremos un estudio comparativo de la incidencia del delito de adulterio de enero de 1995 a junio de 1997. (Consultar Gráficas 14, 15 y 16)

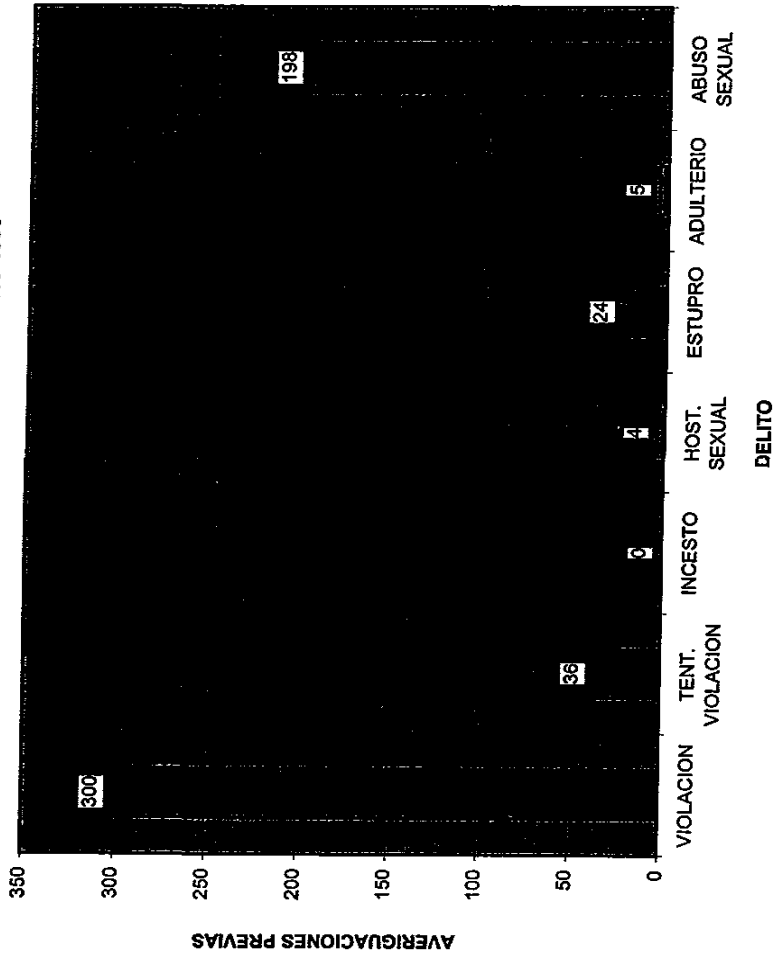
Dentro de los datos obtenidos del Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales mostramos cifras porcentuales de la información concentrada de las cuatro agencias especializadas durante el año de 1994 (Consultar Gráfica No. 17)

Por su parte la Dirección General de Comunicación Social de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, nos proporciona registros de la incidencia de los delitos sexuales en los años 1995, 1996 y hasta el mes de junio de 1997, dentro del rubro de "Otros Delitos" se contemplan el hostigamiento sexual, el estupro, el incesto y el adulterio, observando que el índice delictivo de estos ilícitos es mínimo comparado con los restantes delitos sexuales:

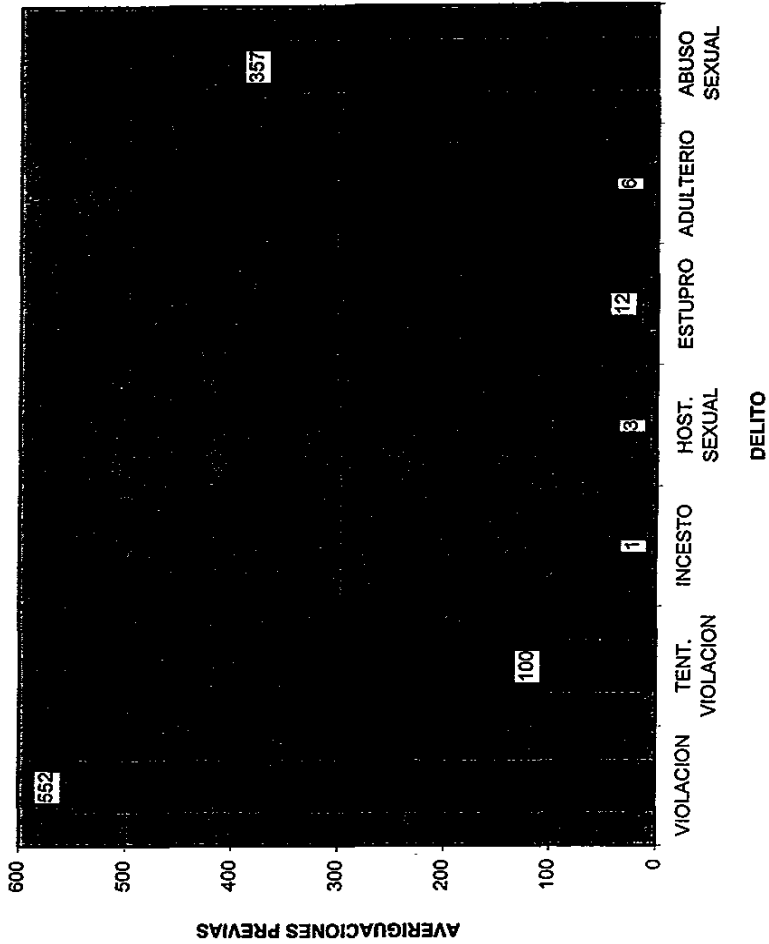
DELITO	1995	1996	1997
VIOLACIÓN	1289	1420	792
TENT. DE VIOLACIÓN	170	162	81
ABUSO SEXUAL	748	888	472
OTROS DELITOS	115	124	73

Tabla 4: Denuncias y querellas presentadas por delitos sexuales de Enero de 1995 a Junio de 1997.

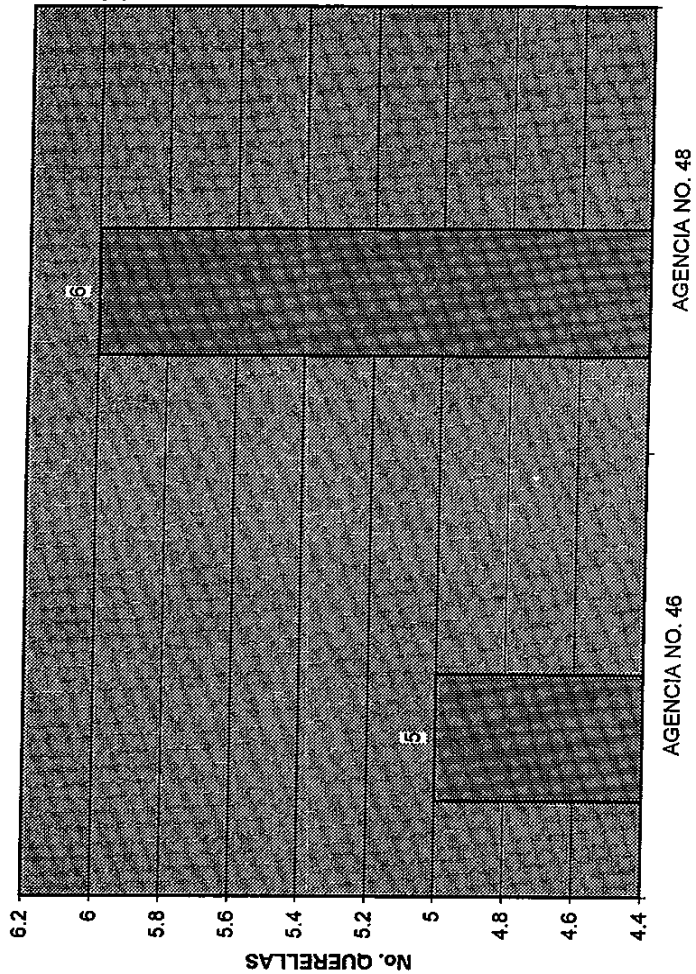
GRÁFICA No. 4
 AGENCIA No. 46 MIGUEL HIDALGO, AÑO 1996



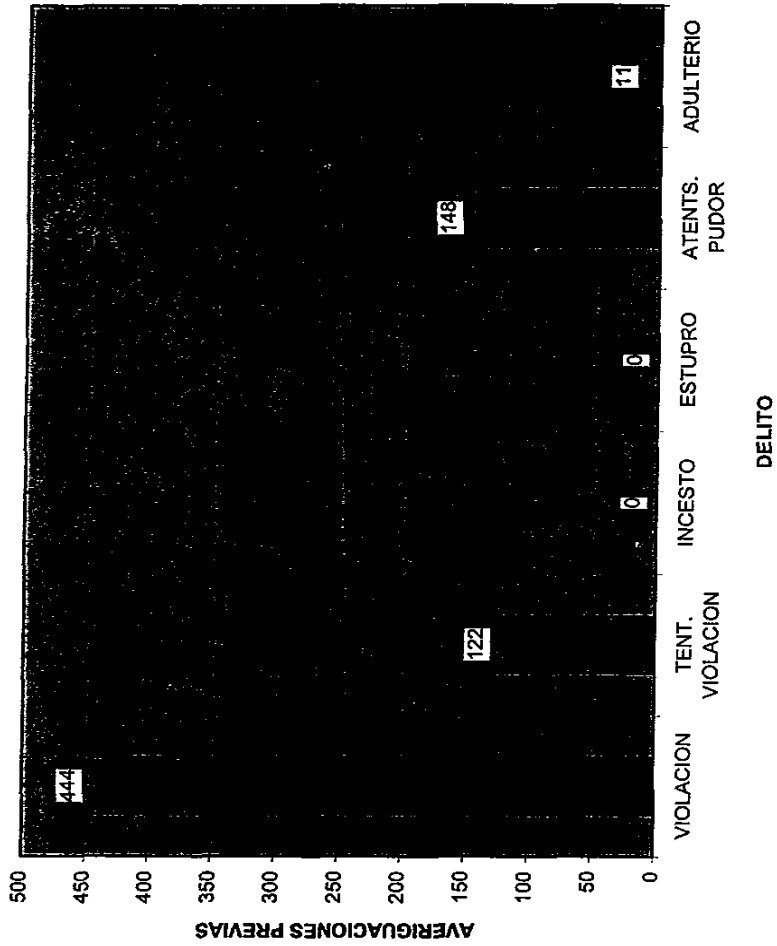
GRÁFICA No. 5
 AGENCIA No. 48 VENUSTIANO CARRANZA, AÑO 1996.



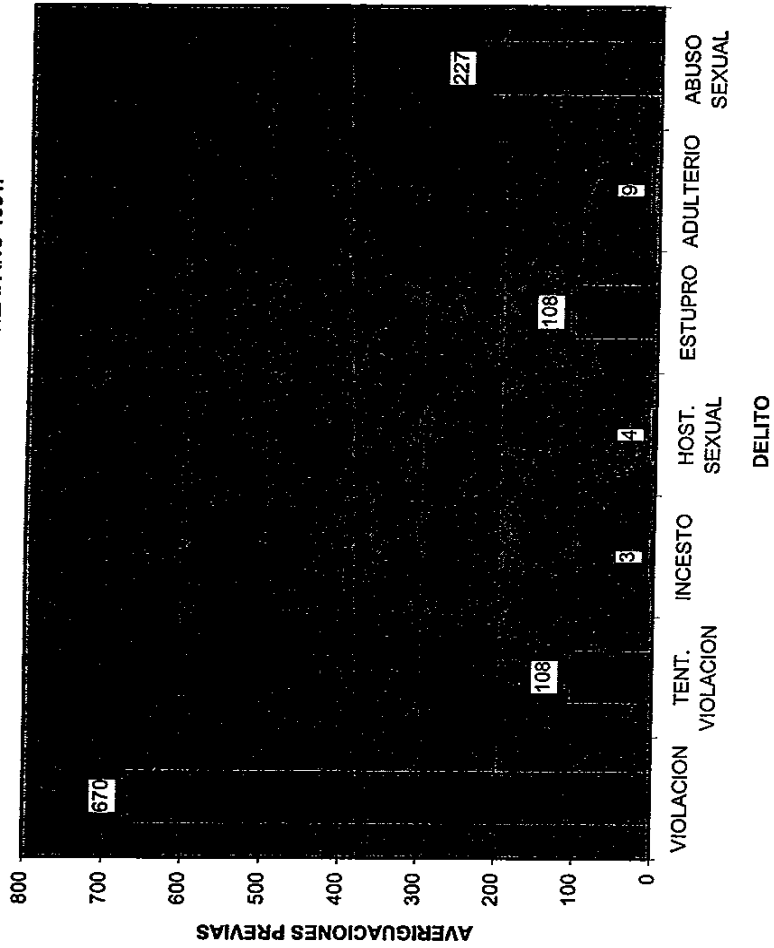
GRÁFICA No. 6
INDICE COMPARATIVO DE QUERELLAS PRESENTADAS POR ADULTERIO.
AGENCIAS No. 46 Y 48 DURANTE EL AÑO DE 1996.



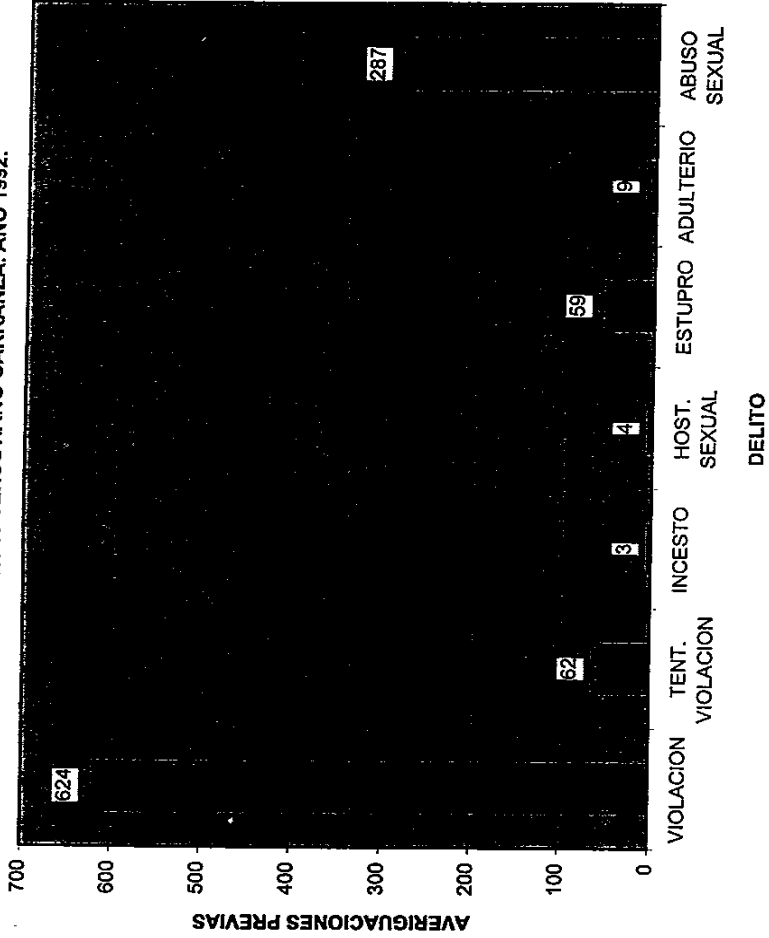
GRÁFICA No. 7
AGENCIA No. 48 VENUSTIANO CARRANZA. AÑO 1990.



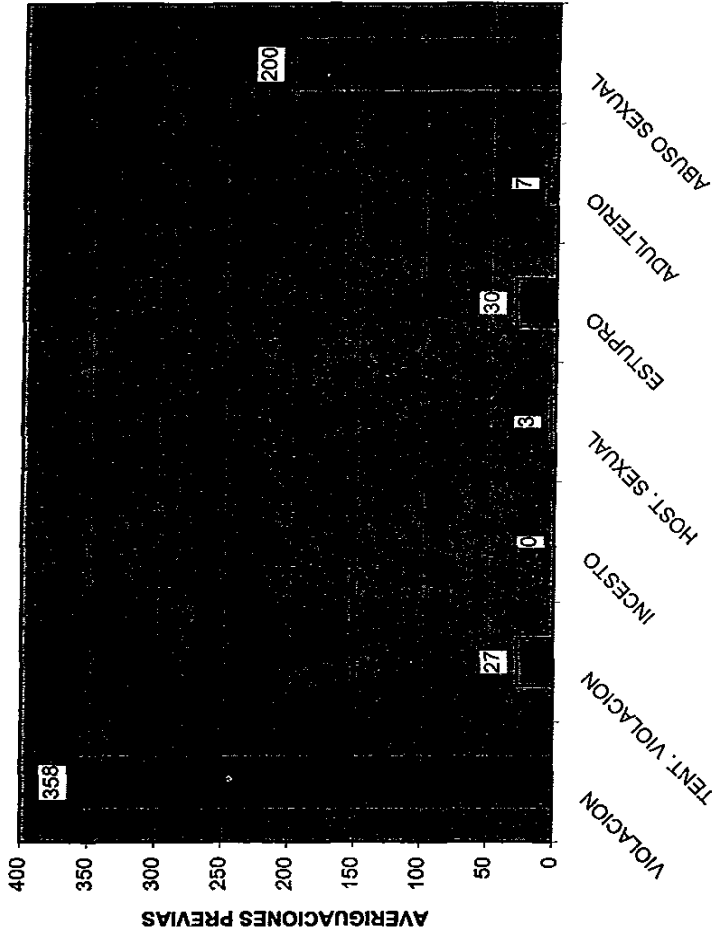
GRÁFICA No. 8
 AGENCIA No. 48 VENUSTIANO CARRANZA. AÑO 1991.



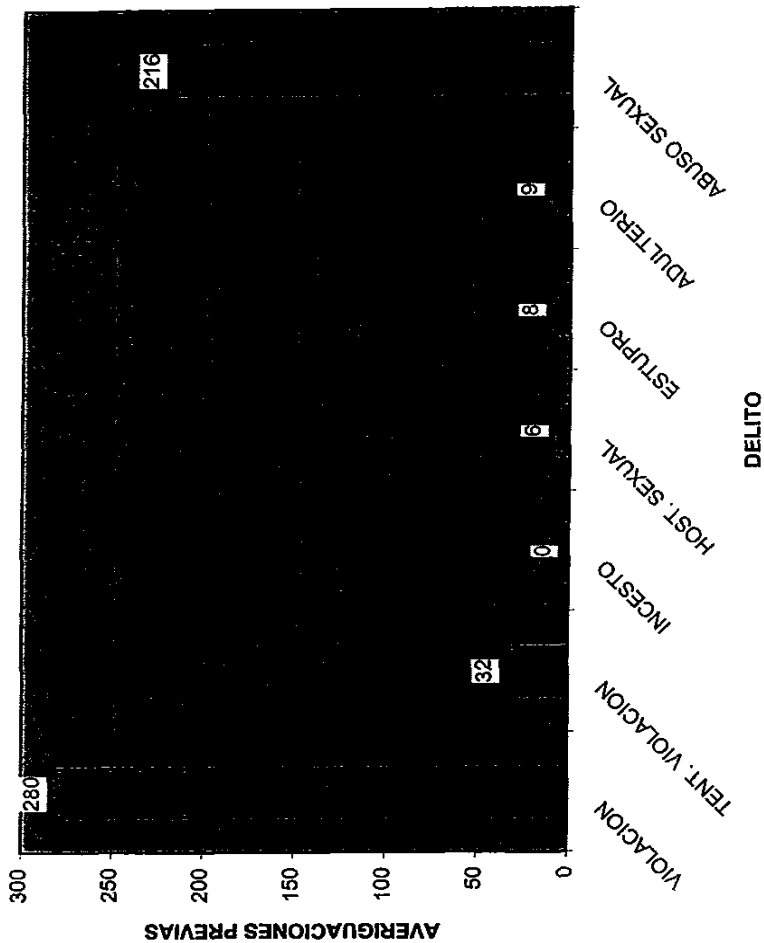
GRÁFICA No. 9
 AGENCIA No. 48 VENUSTIANO CARRANZA. AÑO 1992.



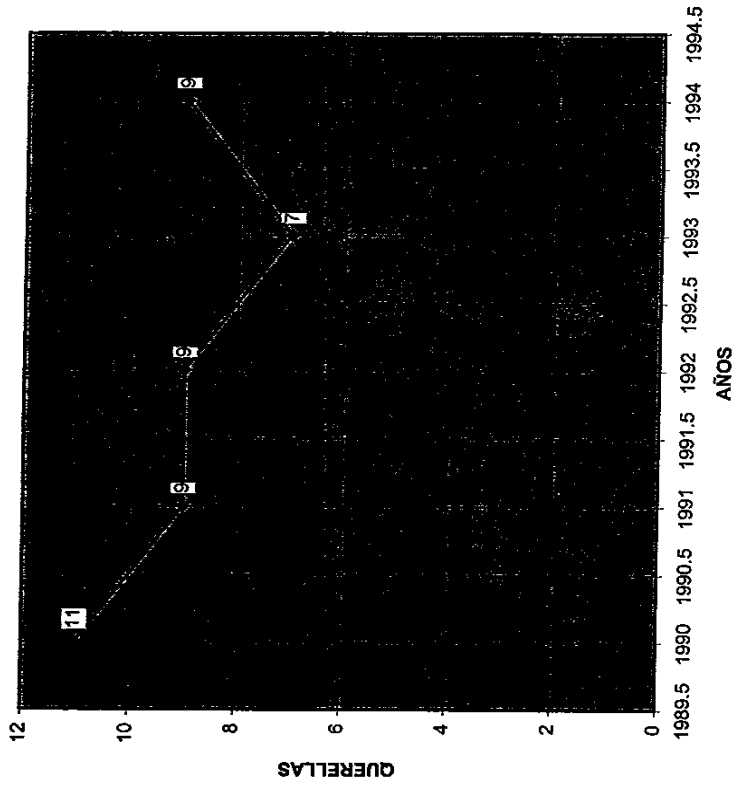
GRÁFICA No. 10
 AGENCIA No. 48 VENUSTIANO CARRANZA. AÑO 1993.



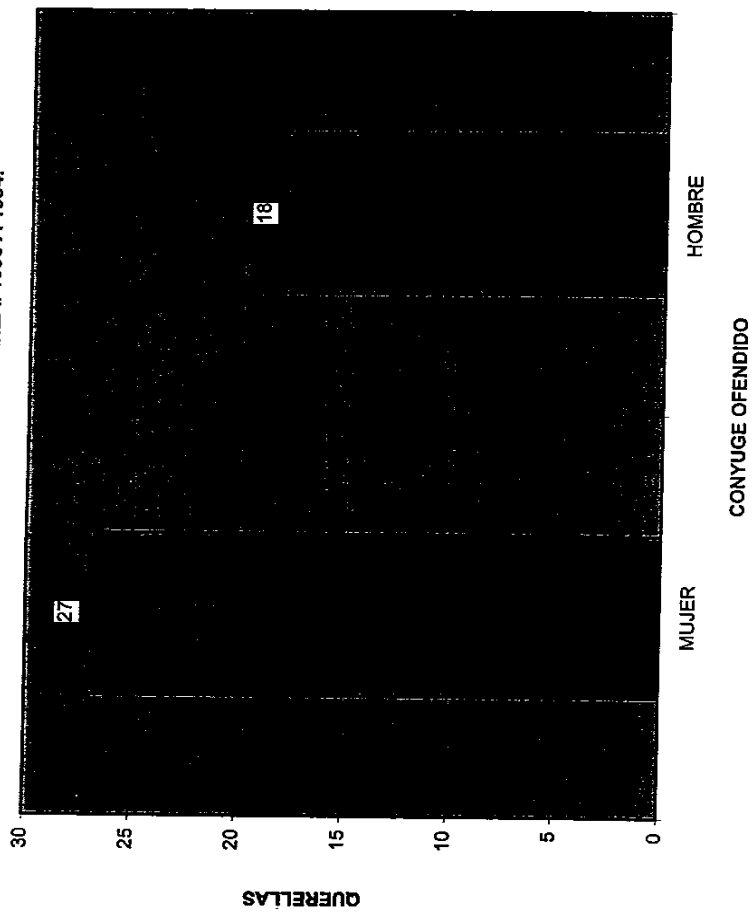
GRÁFICA No. 11
AGENCIA No. 48 VENUSTIANO CARRANZA, AÑO 1994.



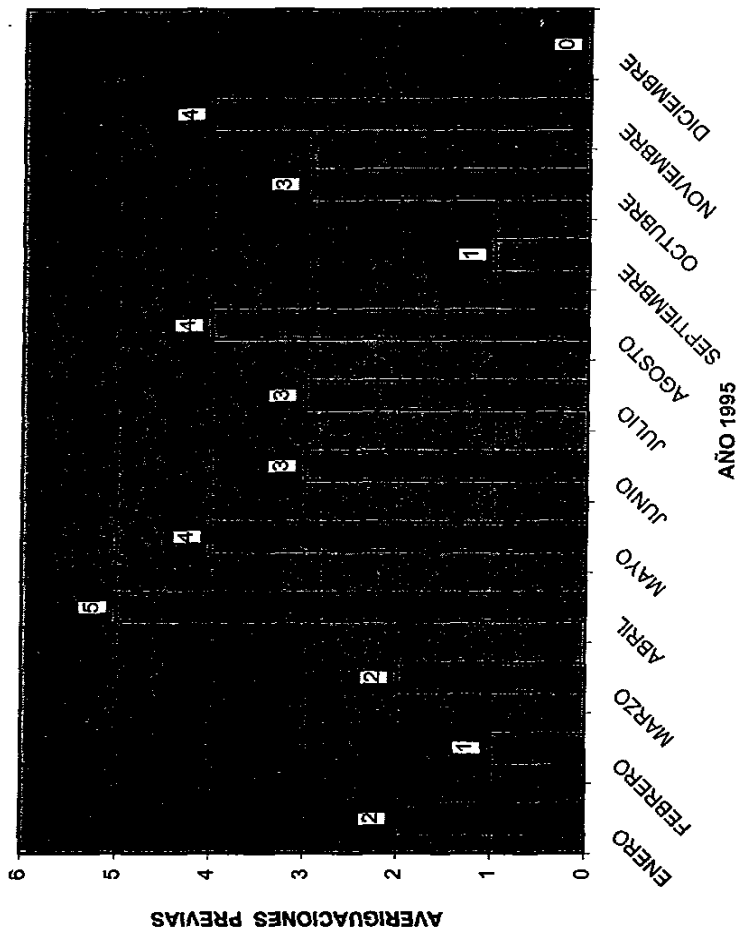
GRÁFICA No. 12
 AGENCIA No. 48 VENUSTIANO CARRANZA.
 INDICE DE QUERELLAS PRESENTADAS ANUALMENTE POR EL DELITO DE ADULTERIO.



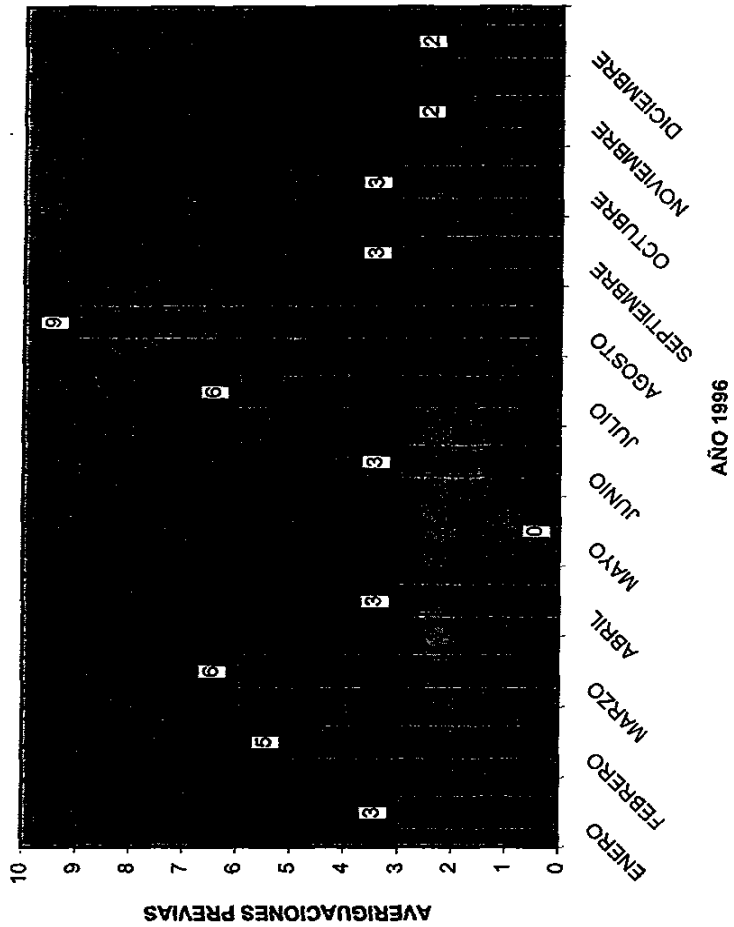
GRÁFICA No. 13
INDICE COMPARATIVO DE QUERELLAS PRESENTADAS POR SEXO DEL CONYUGE OFENDIDO.
AGENCIA No. 48 VENUSTIANO CARRANZA, 1990 A 1994.



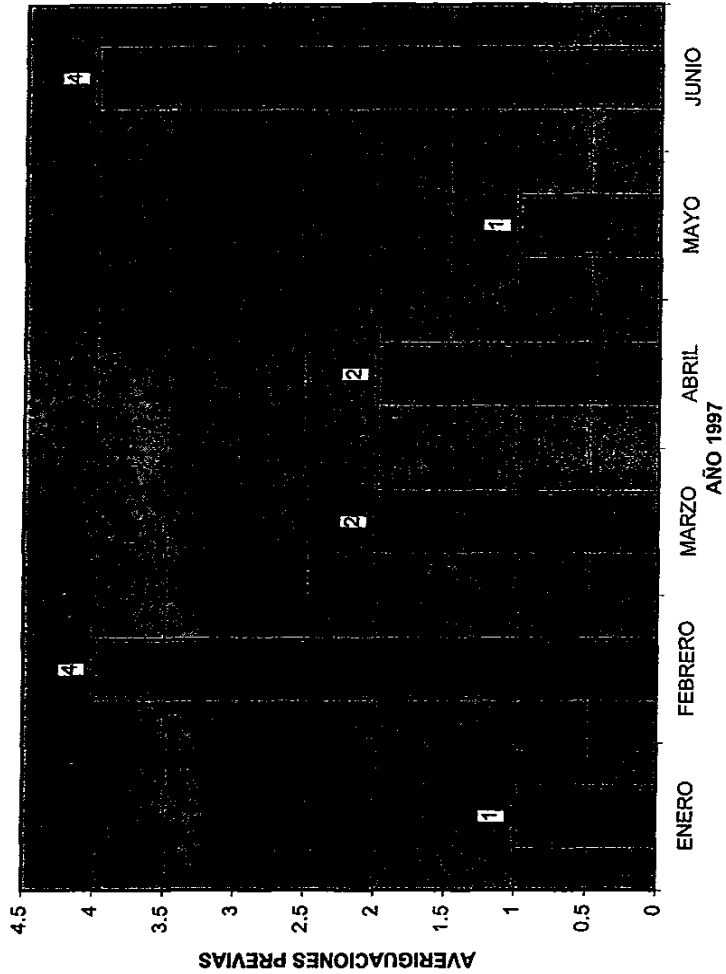
GRÁFICA No. 14
 TABLA COMPARATIVA DE INCIDENCIA DELICTIVA DEL ADULTERIO. DIRECCION GENERAL DE
 INVESTIGACION DE DELITOS SEXUALES, 1995.



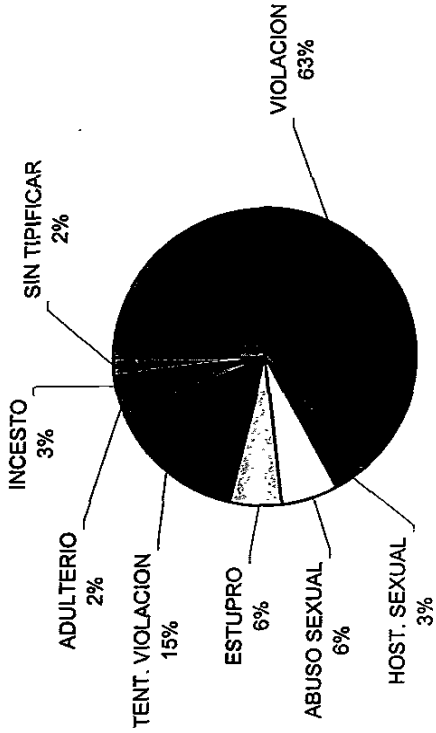
GRÁFICA No. 15
 TABLA COMPARATIVA DE INCIDENCIA DELICTIVA DEL ADULTERIO. DIRECCION GENERAL DE
 INVESTIGACION DE DELITOS SEXUALES, 1996.



GRÁFICA No. 16
 TABLA COMPARATIVA DE INCIDENCIA DEL DELITO DE ADULTERIO.
 DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE DELITOS SEXUALES, ENERO A JUNIO DE 1997.



GRÁFICA No. 17
CENTRO DE TERAPIA DE APOYO A VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES.
AGENCIAS No.46, 47, 48 y 49. (1994)



El objetivo de mostrar estos datos estadísticos sobre el delito de adulterio, es hacer notar que a pesar de ser un fenómeno que se observa frecuentemente dentro de nuestra sociedad, en la práctica jurídica son mínimas las cifras que se encuentran registradas.

Nos encontramos ante la problemática de que en el mundo fáctico es mayor la incidencia en comparación con las querellas registradas por este ilícito en las Agencias Especializadas. Probablemente esta situación se debe a factores tales como la idiosincrasia de la sociedad en la que vivimos, la cual se encuentra sumamente marcada por el machismo, influyen por otra parte la religión, los aspectos familiares, el grado de instrucción de las personas y en muchas ocasiones también intervienen los de tipo económico.

También hemos considerado que el mínimo número de querellas que se presentan por dicho delito, se debe en gran parte a las deficiencias con las que cuenta el tipo legal, así como a las pocas y difíciles circunstancias que presenta el mismo para su tipificación y comprobación.

B) ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL CON CADA UNA DE LAS LEGISLACIONES ESTATALES

En este punto realizaremos un breve análisis comparativo del Código Penal vigente para el Distrito Federal en relación con cada uno de los Códigos Penales estatales de la República mexicana; el estudio consistirá en hacer mención de los Estados que actualmente conservan tipificado dentro de su legislación penal el adulterio, así como de aquellas legislaciones estatales que a la fecha ya lo han derogado o que en su caso no lo han contemplado como tal; por otra parte señalaremos los diversos títulos dentro de los cuales se encuadra el tipo legal, así como las diversas penalidades y requisitos de procedibilidad que exigen los tipos legales analizados.

Comenzaremos por hacer mención de los Estados que hoy en día ya no tipifican dentro de sus legislaciones correspondientes el adulterio, entre los cuales se encuentran Yucatán, Sinaloa, Guanajuato, Querétaro, Guerrero, Baja California, Baja California Sur, Puebla, Michoacán, Campeche, Chiapas, Colima, Nuevo León, Quintana Roo, Nayarit, Tlaxcala y Veracruz.

A continuación mencionaremos los Estados que siguen contemplando el tipo legal en estudio dentro de sus cuerpos legales correlativos.

Bajo el Título de **“Delitos contra la libertad, la seguridad y el normal desarrollo psicosexual”** o **“Delitos Sexuales”** lo tipifican los Estados de Oaxaca, Sonora, Morelos, Tabasco, y el Distrito Federal.

Los Estados de Zacatecas, Durango, Hidalgo, Jalisco, Tamaulipas, México, Coahuila, San Luis Potosí y Chihuahua encuadran el tipo legal de adulterio dentro de Títulos tales como **“Delitos contra la familia”**, **“Delitos contra el orden familiar”**, **“Delitos contra la integridad de la familia”** o **“Delitos contra la familia y el estado civil”**.

Las únicas legislaciones que dan una definición de lo que deberá entenderse por adulterio son Aguascalientes, Coahuila, Chihuahua, Hidalgo, Jalisco, México, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas y Zacatecas, mencionaremos sólo algunas de éstas como ejemplo:

El cuerpo normativo del Estado de Oaxaca en su artículo 256 realiza la siguiente definición: ***“A los que estén casados civilmente y sostengan relaciones sexuales con otra persona distinta a su cónyuge, en el domicilio conyugal o con escándalo, se les sancionará con prisión de dos a seis años”.***

Coahuila en su Código Penal lo define dentro de su artículo 264 como: ***“Adulterio es la cópula de persona casada con otra que no sea su cónyuge, si se realiza en el domicilio conyugal o se produce escándalo público en el medio social del ofendido...”.***

La legislación de Zacatecas en su artículo 247 lo define de la siguiente forma: ***“... Se entiende por adulterio la cópula de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa. El adulterio sólo se sancionará cuando se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo”.***

Por su parte el cuerpo legal del Estado de Aguascalientes en su artículo 249 hace la siguiente definición: ***“Cometen el delito de adulterio el hombre y la mujer que tengan entre sí relaciones sexuales, si uno de ellos o los dos están casados con otra persona, siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal o con escándalo”.***

Las legislaciones del Distrito Federal, Durango, Morelos y Sonora, a pesar de tipificar este delito, siguen manteniendo la grave deficiencia de la falta de definición de lo que debe entenderse por adulterio.

Los estados de Aguascalientes, Coahuila, Chihuahua, Durango, Hidalgo, Jalisco, México, Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Sonora, Zacatecas y el Distrito Federal independientemente si definen o no el adulterio, son legislaciones que contienen tipos legales casuísticos y alternativos, ya que los mismos contienen dos formas de comisión del delito, es decir, que el delito se puede cometer en el domicilio conyugal o con escándalo; los casos de excepción los encontramos en la legislación del Estado de Tamaulipas, que en su tipo legal únicamente considera el domicilio conyugal como circunstancia de lugar en la comisión del delito y por su parte el Estado de Tabasco sanciona el delito sin requerir referencias de lugar o medios para su comisión.

Todos los cuerpos legales de las entidades mencionadas en el párrafo anterior señalan como requisito de procedibilidad para la persecución del delito la querrela del cónyuge ofendido.

Para finalizar mencionaremos todas las penalidades aplicables en las diferentes legislaciones estatales:

En Chihuahua, Durango, Morelos, Tabasco y el Distrito Federal se aplicará pena de prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio.

El Código Penal de Coahuila especifica como pena de tres días a dos años de prisión, multa de cien a cuatro mil pesos y privación de derechos de familia hasta por seis años.

La legislación del Estado de Hidalgo señala pena de uno a tres años de prisión y privación de derechos civiles hasta por seis años; por su parte en la de Jalisco se impondrán de quince días a dos años de prisión únicamente; de igual manera Oaxaca sancionará solamente con pena de dos a seis años de prisión.

El ordenamiento Penal del Estado de México indica que se impondrán de tres días a tres años de prisión y privación de derechos civiles hasta por seis años. San Luis Potosí aplicará pena de tres meses a dos años de prisión, privación de derechos civiles hasta por cinco años y multa de doce a cien días de salario.

El cuerpo legislativo del Estado de Sonora aplica sanción de tres días a tres años de prisión y privación de derechos civiles hasta por seis años; y finalmente el de Zacatecas señala pena privativa de libertad de tres días a dos años y suspensión de derechos civiles derivados del matrimonio hasta por seis años.

La comparación legislativa de los Estados que comprende la República Mexicana, nos muestra que no existe un concepto jurídico uniforme de lo que es el adulterio, ya que, varían desde las definiciones señaladas del mismo, hasta las penalidades aplicadas, así mismo se puede observar que en los Códigos en los que no se describe este delito se hace patente la necesidad de crear una definición del mismo, para subsanar las deficiencias de la ley, refiriéndonos a este tema posteriormente.

CAPITULO IV.- REFERENCIAS SOCIALES Y EL DELITO DE ADULTERIO.

Este capítulo representa un papel importante dentro del presente trabajo, ya que en él realizaremos un breve estudio sociológico del delito de adulterio, el cual resulta un tanto difícil, pero necesario, debido a la magnitud del problema, a su gran trascendencia social y a la diversidad de opiniones que existen al respecto.

El adulterio es un fenómeno que merece una amplia investigación jurídica, sociológica y psicológica, pues ha sido durante largos años un tema tratado y discutido ampliamente en todos los medios, bien sea el cine, el teatro, la televisión, el radio e incluso la literatura, lo cual nos indica que desafortunadamente es una circunstancia que ha existido y que en la actualidad se ha incrementado notablemente, es un mal social, una situación cotidiana que en múltiples ocasiones llega a ser permitido socialmente por algunos sectores.

Específicamente analizaremos aspectos como el criminológico, el familiar, que juega uno de los puntos torales ante esta problemática y finalmente nos referiremos a temas como la religión, la moral, y el Derecho con relación a esta figura.

A) LA CRIMINOLOGÍA Y EL SUJETO PASIVO.

La Criminología es una disciplina auxiliar del Derecho Penal y es la ciencia que se encarga del estudio del delincuente y de las causas del delito.

Para Cuello Calón "la Criminología es el conjunto de conocimientos relativos al delito como fenómeno individual y social".⁷¹

⁷¹ Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. Tomo I. Pág. 19.

Rafael Garófalo definía a la Criminología como <<la ciencia del delito>>.

Luis Jiménez de Asúa afirma que la Criminología es la ciencia causal explicativa, que completada con remedios imperará en el futuro, así mismo opina que el objeto de estudio de esta ciencia, son las causas del delito y la naturaleza del delincuente.

Luis Rodríguez Manzanera, en su libro "Criminología" cita a José Ingenieros, quien sostiene que "el objeto de la Criminología, es el estudio de las causas determinadas de los delitos, los actos que se manifiestan, los caracteres fisiopsíquicos de los delincuentes y las medidas sociales o individualizadas de profilaxia o de represión del delito".⁷²

Para precisar de manera más específica el objeto de estudio de la Criminología, necesitamos distinguir cuatro tipos de conducta:

- a) Conducta social.- es la que obedece a las adecuadas normas de convivencia y no agrede de ninguna manera a la colectividad.
- b) Conducta asocial.- es aquella que carece de contenido social, quedando libre de convencionalismos sociales.
- c) Conducta parasocial.- es la que se da dentro de la misma sociedad, pero es diferente a las conductas seguidas por la mayoría de la colectividad; no realiza el bien común, pero tampoco agrede a la sociedad.
- d) Conducta antisocial.- es la que transgrede a la sociedad y va en contra del bien común, lesionando las normas elementales de convivencia humana.

A la Criminología le interesa el estudio de las conductas antisociales y las causas de las mismas, aunque también se encarga en cierta forma de los comportamientos parasociales, ya que éstos se pueden convertir fácilmente en conductas antisociales.

⁷² Rodríguez Manzanera, Luis. "Criminología". Séptima edición. Editorial Porrúa. México, 1991. Pág. 17.

La Criminología es una ciencia de aplicación práctica y se auxilia de otras ciencias y métodos para su estudio, pero para efectos del análisis del delito de adulterio únicamente tomaremos en cuenta a la psicología, la sociología y en una pequeña proporción a la endocrinología, ya que estas materias son las que más han profundizado en este tema tan controvertido y principalmente la endocrinología y el psicoanálisis han contribuido al estudio científico de la sexualidad.

En el presente inciso haremos un estudio del aspecto criminológico del sujeto pasivo del delito, que en este caso serían los cónyuges engañados, bien sea el hombre o la mujer, aunque también es importante hacer referencia de los hijos, en el caso de que existan, ya que en situaciones como estas son los que resultan más perjudicados.

El delito de adulterio surge en razón del estado civil de una persona, es decir, que comete este delito aquella que se encuentra unida en vínculo matrimonial. Se reconocen como estados civiles el de soltero y casado, existiendo algunas situaciones similares a las del casado, como el concubinato.

La dinámica social de cada uno de estos estados civiles cambia y produce equilibrio o desequilibrio al momento de transgredir la norma jurídica, tal como ocurre con el adulterio.

En la época contemporánea se han aumentado notablemente los estudios relativos a la vida sexual del ser humano, los cuales anteriormente eran censurados por una serie de prejuicios morales y tabúes religiosos.

La sociedad y el Derecho reconocen que regularmente el matrimonio es casi la única forma lícita de permitir las relaciones sexuales, aunque el matrimonio nunca ha tenido el monopolio de éstas y, por consiguiente, se consideran ilícitas las relaciones extraconyugales.

El matrimonio es una de las más importantes bases de la sociedad y de la convivencia moral de las personas, y el adulterio atenta de manera grave contra éste.

Un conjunto de motivos psicológicos, ambientales, sociales, económicos y hasta de tipo erótico son los que pueden provocar el adulterio. No siempre es el adulterio el que ha destruido un matrimonio, lo que a menudo sucede es que las

relaciones extramatrimoniales son sólo una consecuencia de una preexistente descomposición matrimonial, de la que posiblemente sea culpable la parte engañada.

A pesar de severas prohibiciones tanto jurídicas y sociales, la infidelidad conyugal se produce frecuentemente, tanto en hombres como en mujeres, pero la mayor parte de los adulterios no llegan a ser del conocimiento de las autoridades correspondientes dentro del campo del Derecho.

En la mayoría de los casos las mujeres en su calidad de cónyuges ofendidas, suelen aceptar el adulterio más tolerantemente que los maridos, ya que tratándose de la acusación legal contra una mujer, son pocos los hombres que se exponen a ser exhibidos como maridos engañados, debido a la influencia machista que impera en nuestro país; la mujer puede soportar la infidelidad del marido por asegurar la estabilidad económica de sus hijos, la posición social e incluso por conservar el apellido de casada.

"Las mujeres engañadas piensan que un proceso penal contra la mujer que ha destrozado su matrimonio podrá traer consigo, bien el restablecimiento de una auténtica comunidad de vida con el marido, bien por lo menos, la terminación de la relación adulterina y un efecto intimidativo de carácter... En muchos casos podría tener precisamente consecuencias destructivas para el marido permitir la punición por adulterio, mientras existiese el matrimonio... A menudo, el cónyuge engañado trata de obtener un precio para no apoyar su acción de divorcio en el adulterio; precio que adopta la forma de una regulación contractual más ventajosa del derecho de alimentos, de la distribución de los bienes y de la potestad sobre los hijos".⁷³

El adulterio jurídicamente es observado desde dos puntos de vista, el penal y el civil; el primero lo contempla como un delito y el segundo como una causal de divorcio y aunque ambas posturas lo analizan de manera independiente, también tienen una estrecha vinculación entre sí, ya que en muchas ocasiones la comisión del adulterio conlleva a un divorcio o a una separación, aunque aquel no sea la única causa.

La reacción social frente a los divorciados, en la mayoría de los casos, es de rechazo, más para la mujer que para el hombre.

⁷³ Gimbenat, Enrique. "Sexualidad y Crimen". Instituto Editorial Reus. Madrid, España, 1972. Pág. 148.

"Frecuentemente se afirma que un importante sector de la antisocialidad infantil procede de los hogares de padres divorciados, pero la realidad es que los hogares disueltos (por muerte, separación o divorcio de los padres), cualquiera que sea el tipo de unión existente antes y de fracaso actual, son los que dan un importante aporte a la conducta irregular juvenil."⁷⁴

Otro de los graves problemas que deriva del adulterio es el caso de las madres solteras, ya que éstas en múltiples ocasiones son víctimas del engaño de un hombre casado y como resultado de este tipo de relaciones extramatrimoniales a veces surgen los hijos adúlteros.

"En los hijos, aunque las leyes civiles usen múltiples clasificaciones técnicas, la sociedad habitualmente sólo distingue entre legítimos y naturales, siendo los primeros, nacidos dentro del matrimonio y, los segundos, fuera de él. Por los prejuicios existentes, esto sólo da lugar a numerosos trastornos en las relaciones sentimentales con consecuencias en la conducta de los rechazados y en la victimidad de los demás... Von Hentig señala que la mayor parte de los hijos ilegítimos son primogénitos, lo que acontece en el 90% de los casos y en el 85% son hijos únicos... Cuando hay hijos y viven sus padres separados, pasan mayores dificultades de tipo emocional que cuando viven juntos."⁷⁵

⁷⁴ Sólis Quiroga, Héctor. "Sociología Criminal." Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1977. Pág. 161.

⁷⁵ Sólis Quiroga, Héctor. Op. Cit. P.p. 160 y 162.

B) LA CRIMINOLOGIA Y EL SUJETO ACTIVO.

Por lo que se refiere al estudio criminológico del sujeto activo del delito, es decir, el cónyuge adúltero y su copartícipe, existen estudios endocrinológicos que explican el comportamiento de él o los mismos.

La endocrinología es una disciplina fisiológica dedicada al estudio de las glándulas de secreción interna, no sólo en su aspecto anatómico, sino también en el funcional. Las glándulas de secreción interna, principalmente la hipófisis, tiroides, suprarrenales, paratiroides, los testículos y los ovarios, segregan determinadas sustancias llamadas hormonas que influyen poderosamente en las manifestaciones de conducta y en el desarrollo del temperamento de los individuos. El funcionamiento de las diversas glándulas se manifiesta en formas normales o anormales de hiperfunción, disfunción, hipofunción y afunción, siendo estos trastornos los que intervienen en el aspecto delictivo de una persona, debido también al hecho de que las glándulas de secreción interna se encuentran íntimamente vinculadas con el sistema nervioso, que a su vez está relacionado con la vida instinto-afectiva del ser humano, así como el medio ambiente que lo rodea.

Francisco González de la Vega en su libro "Derecho Penal Mexicano, cita a Jiménez de Asúa quien considera que "los estudios endocrinológicos son de máxima importancia para las ciencias penales; pero la delincuencia tiene múltiples aspectos para asignarle un solo origen. El delito es también un fenómeno social oriundo de variados factores exógenos."⁷⁶

La endocrinología y el psicoanálisis son de suma importancia en los estudios criminológicos, ya que estas disciplinas científicas ayudan a interpretar las conductas de la personalidad del delincuente y las causas biopsíquicas que lo impulsaron a cometer un acto delictivo.

Las disfunciones endocrinológicas se presentan con gran frecuencia en aquellas personas que cometen delitos tales como el homicidio, algunos delitos patrimoniales y los de carácter sexual. Los delincuentes sexuales presentan disfunción gonádica (glándulas sexuales), entre los que se pueden contemplar a los adúlteros por llevar implícita la realización de relaciones sexuales extramatrimoniales.

⁷⁶ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 322.

"El exacerbado, el que sufre hiperestesia sexual, siendo un eterno insatisfecho, por su furor lúbrico fácilmente se convierte en perturbador del orden jurídico mediante la comisión de hechos delictivos tales como: atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto, adulterio, ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres en forma de exhibicionismo obsceno, corrupción sexual de menores y apología de vicios." ⁷⁷

Alfred Kinsey, eminente psicoanalista norteamericano, en sus estudios sobre la infidelidad conyugal ha afirmado que "los hombres casados dependen de una fuente de escape sexual distinta a la matrimonial. Una parte considerable de hombres casados no dependen de las relaciones sexuales que tengan con sus esposas... En el informe Terman, analizó que el 72% de los hombres casados sometidos a un examen declararon que desearían tener una ocasión de cohabitar fuera del matrimonio... Los esposos que han tenido tráfico sexual con otras mujeres durante su matrimonio lo han hecho a veces esporádicamente e irregularmente; a veces con sólo una o pocas mujeres. El adulterio de la mujer casada fue más difícil de constatar; el 56% de las mujeres que habían tenido relaciones extramatrimoniales pensaban seguir teniéndolas o admitían esa posibilidad." ⁷⁸

El adulterio se puede presentar estando ambos coautores casados, o bien siendo uno de ellos casado y el otro soltero, existiendo el caso de que uno de éstos tenga varios amasiatos al mismo tiempo; frecuentemente se presenta la situación de que los adúlteros se reúnan sólo ocasionalmente. La persona que no retrocede ante la comisión del adulterio al pensar en el cónyuge ofendido y en los hijos, ni al considerar las diversas consecuencias de naturaleza personal y económica que esto acarrea, difícilmente se sentirá intimidada ante la posibilidad de ser castigada con una pena.

Existe diversidad de criterios sobre la libertad sexual del hombre y de la mujer que no tratan con la misma igualdad a éstos, pues se disculpan los excesos de él y se condena la más ligera falla de ella; si el varón tiene relaciones sexuales con otras mujeres que no sean su esposa se le aplaude, ya que de lo contrario correría el riesgo de que se dude de su hombría, justificando así sus infidelidades, pues se dice que es polígamo por naturaleza; mientras tanto el adulterio cometido por la mujer es imperdonable y debe soportar las acusaciones y los rechazos incluso de la propia familia. La severidad con que es juzgada la mujer adúltera se trata de justificar con el daño que su conducta ocasiona al núcleo familiar, máxime si abandona a sus hijos.

⁷⁷ González de la Vega, Francisco. Idem. Pág. 327.

⁷⁸ Gimbernat, Enrique. Op. Cit. Pág. 98.

La infidelidad del hombre se basa en el deseo, en la búsqueda de conquista, mientras que la mujer es infiel, en ocasiones, por falta de amor y de atención, es decir, que busca ser amada. Que un hombre engañe a su mujer o abandone su hogar, es un hecho tan cotidiano que poco extraña en el medio social en que vivimos, pero en el caso de la mujer es una situación gravemente censurada.

De esta manera se puede notar la forma drástica en la que se trata a una mujer que presente una conducta "inmoral" como lo es el adulterio y en forma contrastante se observa la tolerancia que la mujer suele mostrar ante las infidelidades del marido, lo cual de alguna manera sigue propiciando y solapando esta situación.

El resentimiento que algunas mujeres tienen hacia el hombre se ve reforzado muchas veces por el esposo, quien en lugar de tratar de entender las necesidades afectivas de ella, incluso las de tipo sexual, se muestra indiferente, ya que no puede exponerse a quedar en la desventaja que supone la insatisfacción sexual o afectiva de la esposa, pues lo que intenta proteger el marido es su imagen machista, esta situación traerá como consecuencia que la mujer se sienta humillada y rechazada por su esposo, lo que en algunas ocasiones provocará que la esposa busque otros medios de satisfacción emocional, llegando al grado de cometer adulterio, aunque en algunos casos la mujer no pretende obtener una satisfacción de esta índole, sino simplemente evadirse del hostil medio de vida que la rodea.

Por otra parte la infidelidad del esposo, quien lo hace incluso por costumbre, es otra posible causa para que una mujer cometa adulterio, ya que la orilla a esto el sentimiento de venganza o bien lo hace por competir con el mismo hombre. En estos casos la mujer no está dispuesta a esperar a que su esposo se canse de sus aventuras, al contrario se trata de mujeres que asumen la actitud de "ojo por ojo y diente por diente", aunque estas circunstancias llegan a perjudicar a los hijos, en el caso de los haya, y pasan a un segundo plano, inclusive pueden ser abandonados. Semejantes posturas de rivalidad y venganza se pueden presentar tanto en mujeres con preparación profesional, o sin ella, aunque la respuesta ante este comportamiento depende fundamentalmente de las enseñanzas recibidas en su hogar de origen.

En la actualidad el panorama está cambiando, ya que la defensa de los derechos de la mujer se ve favorecida y respaldada por cambios sociales e igualdad de responsabilidades entre hombres y mujeres; con esto no queremos

decir que aplaudamos o estemos de acuerdo con el adulterio cometido por la mujer, sino simplemente defendemos que tenga un trato más justo y respetable ante la sociedad en la cual vivimos, en la que desafortunadamente impera el machismo.

"Es indudable que la mayor participación de la mujer en las actividades públicas y en las económicas, también la ha ido conduciendo a delitos fraudulentos; y por otra parte, su tan perseguido adulterio, tras de haber adquirido fuerza también contra su copartícipe, ha ido perdiendo importancia hasta el grado de desaparecer de algunas Legislaciones, porque se ha preferido dar plena libertad sexual."⁷⁹

Un caso muy controvertido es el de los cónyuges bisexuales, tanto hombres, como mujeres, que en ocasiones contraen matrimonio para no despertar sospechas sobre sus verdaderas personalidades y preferencias sexuales, lo cual afecta deplorablemente la convivencia matrimonial; de igual forma ésta es una variante más de las relaciones extramatrimoniales, ocasionando a la vez que sus respectivas parejas conyugales busquen satisfacer sus deseos sexuales frustrados con otra persona ajena al vínculo matrimonial, produciéndose así una especie de círculo vicioso, ya que estamos en presencia de un adulterio ocasionado por otro adulterio.

Los argumentos que generalmente sostienen las personas que cometen adulterio son muy variadas y van desde la falta de comprensión o afecto conyugal, la insatisfacción sexual con sus respectivas parejas conyugales, la falta de comunicación familiar, la rutina o la costumbre e infinidad de razones que válidas o no de ninguna manera justifican la agresión emocional sufrida por este hecho tanto para el cónyuge ofendido, como en su caso, para los hijos.

"Las causas de este fenómeno social son muy complejas, una concepción equivocada del matrimonio; un debilitamiento en las creencias religiosas; una sexualización desorbitada de todos los aspectos vitales; un alejamiento material y espiritual entre los esposos provocado por variadas circunstancias; una falta de educación de la juventud para la vida matrimonial; una libertad mayor en todos los aspectos... son, a modo de muestra, algunas de las causas que, más o menos remotamente, originan actos de adulterio."⁸⁰

⁷⁹ Sólis Quiroga, Héctor. Op. Cit. Pág. 248.

⁸⁰ Vaello Esquerdo, Esperanza. Op. Cit. Pág. 46.

En algunos casos, la persona adúltera, ha recibido como legado de sus padres patrones de conducta viciados, mismos que probablemente transmitirá más tarde a sus propios descendientes.

C) LA FAMILIA FRENTE AL ADULTERIO.

La familia ha constituido a través del tiempo la Institución social más importante basada en el matrimonio, vinculando a cónyuges y descendientes bajo normas de autoridad, respeto y afecto, con la finalidad de conservar, propagar y desarrollar la especie humana.

En México impera el modelo de la familia monogámica, conformada generalmente por los cónyuges sin existir hijos o bien padres o madres abandonados con sus hijos; familias integradas por padres o madres sucesivas (padrastrós o madrastras); las conformadas por parejas de cónyuges divorciados o separados con anterioridad y unidos a una nueva pareja con sus respectivos hijos, así como los que lleguen a procrear juntos; las formadas por abuelos con nietos o tíos con sobrinos, con ausencia de las padres, etc.

En virtud de que el legislador trato de proteger la fidelidad conyugal, la moral familiar y las buenas costumbres, el adulterio, por regla general, afectará al prototipo de familia compuesta por los cónyuges y en su caso, por los hijos existentes, así como por cualquier miembro que integre el mismo núcleo familiar.

La familia entendida como el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un mismo parentesco, es sin duda, un producto de la conservación y el perfeccionamiento de la especie, esto de manera general, sin embargo se puede afirmar que existe familia integrada sólo por los cónyuges, no obstante, de no existir parentesco entre los mismos, con lo cual estaríamos ante la excepción a la regla general.

"En sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la sicología (sic), por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la gens (linaje). La palabra familia tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo. En este sentido se puede hablar de la <<familia doméstica>> en oposición a la <<familia gentilicia>>." ⁸¹

⁸¹ "Diccionario Jurídico Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 1992. Pág. 1428.

Por otra parte, en la reciente creación de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, la cual tiene por objeto establecer bases y procedimientos de asistencia y prevención de hechos delictivos cometidos en contra de algún miembro de la familia, en su artículo 3º, fracción III, contempla que: <<Violencia intrafamiliar es aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tengan o lo hayan tenido por afinidad, civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño...>>

La familia es el principal pilar de todo régimen social, pero en la actualidad, dicha Institución ha sufrido un notable desmoronamiento debido al alto índice de divorcios y a la desintegración familiar, como consecuencia de diversos factores éticos y sociales.

El matrimonio monogámico atraviesa por una crisis y una alteración en su estructura, misma que obedece, entre otros motivos a una sexualidad con más pretensiones; la rigidez del matrimonio rechaza y prohíbe cualquier conducta que amenace la unión del mismo, siendo dicha prohibición una de las principales condicionantes del desacato moral. originándose así el adulterio, la infidelidad conyugal o las relaciones extramatrimoniales. Consiguientemente, toda práctica sexual acontecida en el seno del matrimonio se acepta como legítima, puesto que va acorde con la ideología monogámica del mismo.

La moralidad sexual se encuentra estrechamente vinculada con la protección de la familia, dado que el ser humano mantiene relaciones sexuales desde la adolescencia hasta la vejez y debido a la importancia que dichas relaciones tienen en el desarrollo familiar.

La punibilidad del adulterio se justifica precisamente, porque se considera que la infidelidad conyugal supone la afectación del matrimonio, aunque en alguno de los casos cuando se llega a tal extremo la familia ya está destruida y, en otros, no necesariamente implica una ruptura del matrimonio; además se argumenta que la familia a consecuencia del adulterio, corre el riesgo de afectarse con la existencia de hijos ilegítimos, concebidos a raíz de las relaciones adulterinas.

La desintegración familiar supone la pérdida del equilibrio de la estructura que mantiene unidos a los miembros de una familia, pues el adulterio no solamente afecta a los cónyuges, sino en su caso, a los propios hijos.

La familia se encuentra en crisis porque se ha incrementado notablemente la ausencia de valores éticos tales como la unidad familiar, el respeto entre los integrantes de la misma, la comunicación entre padres e hijos y de manera muy importante la fidelidad conyugal. Para que la familia tenga una verdadera influencia social y sea un importante núcleo de la sociedad, se requiere que esta institución reafirme esos valores perdidos.

"La crisis social de nuestro tiempo es una crisis familiar. No se puede negar, de ninguna manera, que hoy vivimos en medio de un gran desorden social; o sea, ni sentimientos ni hábitos contienen la marea creciente de las inquietudes humanas... la adaptación a los ideales de la familia -cuando ésta los tiene- suele ser la adaptación a los ideales de la comunidad (sobre todo cuando familia y comunidad comulgan con los mismos ideales)... Lo deseable, por supuesto, consiste en que los ideales comunitarios encarnados en la familia sean respetables y elevados."⁸²

La familia es el grupo social más fuerte al cual pertenecen los niños y como consecuencia donde se desarrollan emocionalmente, aprenden a respetar los derechos y propiedades de los demás integrantes de la familia y de la sociedad, a cumplir ciertas normas de conducta, a tener buenas costumbres y a asimilar valores inspirados en la unión y la armonía familiar; los niños son educados dentro del seno familiar para cumplir con ciertos convencionalismos sociales que corresponden a lo que los demás integrantes de la sociedad esperan de ellos como futuros adultos.

"El matrimonio es la base de la familia y ésta la célula del organismo social; luego el adulterio, que es un atentado contra el matrimonio, no puede dejar de ser castigado."⁸³

El adulterio es un atentado contra el orden familiar, mismo que se destruye por el desamor, el abandono y la desatención de las obligaciones por parte del cónyuge adúltero, perjudicándose en todo caso a los hijos. Los niños desde muy temprana edad escuchan dentro del núcleo familiar la palabra <<amante>>, captando o intuyendo de esta forma lo que sucede dentro de su familia, asimilando

⁸² Carrancá y Rivas, Raúl. "El Drama Penal." Editorial Porrúa. México, 1982. P.p. 370, 387 y 388.

⁸³ Várela López, José. "El delito de adulterio." Revista Nuevas Generaciones de Abogados. Año 2, Número 17. Septiembre de 1948. México. Pág. 9.

negativamente las conversaciones y a veces hasta las discusiones o dificultades conyugales a las que se enfrentan sus padres, situaciones que además de ser malos ejemplos para los menores, les crea un gran daño emocional, produciéndose así el desorden y la desarmonía familiar, convirtiéndose el matrimonio en ciertas ocasiones en un convencionalismo social, motivo por el cual pensamos que si el adulterio perturba el orden familiar, también ocasionará un daño a la sociedad.

Francisco González de la Vega cita en su libro de Derecho Penal Mexicano a Vicente Tejera quien indica que "la familia propiamente dicha es la que crean dos seres de sexo contrario unidos por el amor. El adulterio de uno de los cónyuges destruye esta unidad formada por 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... El adulterio ataca en muchos casos la institución privada de la familia."⁸⁴

Por otra parte señala el artículo 3º, fracción III de la citada Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar que la violencia intrafamiliar puede ser de diversas clases, entre las que se comprende:

- a) **Maltrato Físico.- todo acto de agresión intencional repetitivo, en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control.**
- b) **Maltrato Psicoemocional.- al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.**
- c) **Maltrato Sexual.- al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: negar las necesidades sexoafectivas, inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir,**

⁸⁴ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 438.

aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley sólo surte sus efectos en el ámbito asistencial y preventivo.

Analizando el punto anterior, podemos concluir que el adulterio, partiendo del punto que es un delito contemplado dentro del referido Título Decimoquinto del Código Penal vigente para el Distrito Federal, consiguientemente es considerado como una forma de violencia intrafamiliar, ya que afecta a la moral familiar y al desarrollo emocional de los integrantes de la familia.

Para finalizar con este tema, haremos hincapié en que una familia puede llevar una vida normal y armónica si se encuentra unida permanentemente bajo las normas de la moralidad del ambiente en que vive, y con la tolerancia y la cooperación de sus integrantes. La forma de prevenir situaciones que atacan la unidad familiar es fortaleciendo los lazos familiares, proporcionando una mejor educación tanto a niños, como a jóvenes, quienes frecuentemente llegan al matrimonio sin un conocimiento y una preparación real del mismo, así mismo hay que recuperar de manera individual, pero para beneficio de la colectividad todos aquellos valores ético-familiares que por desgracia hemos perdido en muchas ocasiones a consecuencia del ritmo de vida tan agitado que vivimos en esta ciudad, aunado a factores demográficos, económicos y sociales.

"La familia en todos los tiempos ha sido y es la verdadera célula de la sociedad y piedra angular del ordenamiento social; no sólo porque constituye un grupo natural e irreductible, que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integridad de la vida humana, sino porque, además, en su seno se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, tendencias altruistas y virtudes que necesita para mantener sólida y próspera la comunidad."⁸⁵

No sólo pensamos que la familia sea una unidad formada para la propagación de la especie, sino también es la institución más importante de la sociedad, de la que derivan las demás instituciones y que no basta engendrar hijos, sino que además hay que educarlos y prepararlos para salir adelante, desarrollando en ellos la idea del bien, del amor y de la rectitud.

⁸⁵ Diego Díaz-Santos, María del Rosario. "Los delitos contra la familia." Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, España, 1973. Pág. 23.

El adulterio ataca en muchos casos a todos los miembros de la familia y genera efectos de orden social y psicológico, provocando un estado de desilusión, de desunión familiar, de traición al cónyuge engañado y aunado a esto el mal ejemplo para los hijos menores, las frustraciones de los jóvenes que contemplan a sus padres cometer adulterio y los complejos que los niños desarrollan a causa de una imagen conflictiva proveniente de la infidelidad conyugal; en fin por estas y muchas otras razones el adulterio debe ser considerado como un grave delito, ya que ocasiona a la familia y a la vez a la sociedad un gran desorden emocional y social.

C) RELIGIÓN, MORAL Y DERECHO.

Es preciso señalar que en los temas a tratar en el presente inciso, no pretendemos excedernos en argumentos moralistas, ni tampoco aplaudir las posturas de libertinaje, simplemente haremos un análisis de los aspectos moral, religioso y jurídico frente al adulterio, tratando de mantenernos al margen del mismo.

Tradicionalmente en México, la sexualidad humana ha sido y sigue siendo un tabú, un tema de conversación expresable entre líneas o una circunstancia oprimida culturalmente por la vía del silenciamiento, y si bien es cierto que la difusión de la educación sexual está haciendo público un tema tan reservado, también es cierto que esto no implica que haya un cambio de la estructura moral sexual y mucho menos que la práctica de las relaciones sexuales se realice con más o menos frecuencia y con menos cargas de culpabilidad.

La transgresión a los límites normativos de la legislación que rige nuestra sociedad, es un fenómeno que se seguirá dando en la medida en que la Iglesia mantenga las posturas tradicionales frente a la práctica de la sexualidad, especialmente frente al aspecto hedonista que ésta implica, ya que las normas morales tienen una fuerte influencia religiosa.

La Iglesia Católica, que es la que predomina en México, actúa por medio de la Evangelización, es decir, que es la encargada de propagar en la comunidad católica la doctrina de Cristo por medio de los Evangelios y las Sagradas Escrituras, y dentro de esta creencia se dan los Sacramentos de la Iglesia Católica, siendo estos: el bautismo, la confirmación, la penitencia, la eucaristía, el matrimonio, el sacerdocio y la extremaunción.

Así pues, el matrimonio tiene un contenido sagrado desde el punto de vista religioso, por lo que éste es la única forma aceptable y lícita para la realización de las relaciones sexuales, pero a pesar de esta postura el sexo ha sido uno de los tabúes que la religión Católica más censura, ya que incluso llegó a afirmarse que las relaciones sexuales, aún dentro del matrimonio, sólo se deberían efectuar con la finalidad de procrear hijos, además de que el fundamento del matrimonio religioso radica en la indisolubilidad.

La moral sexual que vivimos ha sido edificada sobre un código judeocristiano, que establece sus valores normativos en el concepto del "pecado". Los diez mandamientos de la fe cristiana, regulan diversos tipos de pecados, entre

los que se contemplan el adulterio y la lujuria; en dichos mandamientos son dos los que regulan este punto, el sexto y el noveno, que respectivamente decretan **"No desearás a la mujer de tu prójimo"** y **"No fornicarás"**, los cuales indudablemente se refieren a la práctica de relaciones sexuales extra y prematrimoniales.

Estos mandamientos se fundamentan más que nada en el supuesto "pecado" que deriva de la obtención del placer por medio de las relaciones sexuales, por lo que la sexualidad es vista por la Iglesia Católica, y en general por el Cristianismo, como una mera actividad biológica con fines reproductivos.

Pero toda esta ideología Cristiana encuentra su raíz en las Sagradas Escrituras de la Biblia, por ejemplo en la Primera Carta a los Corintios, capítulo 7, se encuentra lo siguiente:

"La abstención de relaciones entre marido y mujer es buena para la santidad... y tanto el esposo como la esposa deben cumplir con los deberes propios del matrimonio. Ni la esposa es dueña de su propio cuerpo, puesto que pertenece a su esposo, ni el esposo es dueño de su propio cuerpo, puesto que pertenece a su esposa. Por lo tanto, no se niegue el uno al otro, a no ser que se pongan de acuerdo en no juntarse por algún tiempo para dedicarse a la oración. Después deberán volver a juntarse; no sea que, por no poderse dominar, Satanás los haga pecar."

Hay un mandato expreso, en el libro del Deuteronomio, en el capítulo 5, versículo 18: **"No cometerás adulterio."**

En el capítulo 5 de San Mateo, dice lo siguiente:

"También se dijo antes: cualquiera que se divorcia de su esposa, debe darle un certificado de divorcio. Pero yo les digo que si un hombre se divorcia de su esposa, a no ser por motivo de inmoralidad sexual, la pone en peligro de cometer adulterio. Y el que se casa con una divorciada también comete adulterio."

El libro del Eclesiástico, en el capítulo 41, pronuncia lo siguiente:

"Es una vergüenza para el individuo clavar los ojos en una mujer casada."

En el capítulo 15 del Evangelio de San Mateo se señala:
“Del corazón del hombre salen los designios perversos, los adulterios, las inmoralidades, los robos, los falsos testimonios, las calumnias; eso es lo que mancha al hombre.”

Como puede observarse la escuela Cristiana es sumamente represiva en este sentido, por lo cual también es necesario hacer mención del Derecho Canónico, el cual es de suma importancia en lo referente al adulterio.

La autoridad eclesiástica puede legislar con relación a sus súbditos, que son todos los bautizados, por lo cual tiene jurisdicción en materia del matrimonio religioso.

El Derecho Canónico contempla dos figuras importantes íntimamente relacionadas con el matrimonio, éstas son la disolución y la separación conyugal.

***Disolución Conyugal:**

La disolución conyugal en el Derecho Canónico equivale al divorcio en materia civil y sus efectos son prácticamente los mismos, ya que en ambos se deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

En un principio la Iglesia consideraba indisoluble el matrimonio, de acuerdo a lo establecido en el Concilio Vaticano II, Canón 123. La Iglesia Católica no admite el divorcio, pero si la disolución del matrimonio religioso en ciertos casos; la indisolubilidad sobreviene al matrimonio por dos cuestiones, primero por ser un sacramento y segundo por estar consumado; faltando alguno de estos requisitos es posible que proceda la disolución.

Los casos en los que procede la disolución matrimonial canónica son los siguientes:

- a) Por el privilegio Paulino.
- b) En el matrimonio rato y no consumado.
- c) Por el privilegio de la fe.

***Separación Conyugal:**

La celebración del matrimonio exige la implantación de la comunidad conyugal, lo que constituye para los esposos no sólo un derecho, sino también un deber, tal como lo señala el Canón 1.151, aunque dicho ordenamiento también autoriza la interrupción de la convivencia matrimonial cuando exista una causa legítima que excuse la misma.

Existen dos clases de separación conyugal canónica:

- a) Separación temporal: será la suspensión de la comunidad de lecho y de mesa.
- b) Separación perpetúa: que será la ruptura de la comunidad de habitación.

Las causas de separación temporal serán las siguientes:

- 1.- Grave peligro espiritual.
- 2.- Grave peligro corporal.
- 3.- Grave dificultad de la vida en común.
- 4.- El abandono malicioso.

Por lo que se refiere a la separación perpetúa la única causa que supone ésta es el adulterio, incluso si se practicó una sola vez.

Según el Derecho Canónico "adúlteros son el hombre y la mujer que, a sabiendas de estar casados uno o ambos, tienen acceso carnal con persona de distinto sexo y fuera del matrimonio."

Entre el adulterio como causa de separación perpetúa y las demás causas existe una radical diferencia, y ésta se refiere a que el adulterio es la violación de la fidelidad conyugal que se deben el hombre y la mujer unidos en matrimonio. La separación perpetúa por adulterio conlleva a la modificación de los derechos y obligaciones mutuos en el sentido de que el culpable pierde el derecho de cohabitar con el otro cónyuge, mientras que el inocente queda liberado de la obligación de prestar el débito conyugal ante la exigencia de aquel.

El adulterio es la única posibilidad de solicitar la separación perpetua, y es el cónyuge inocente el único que retendrá el derecho a reanudar la vida conyugal, con lo cual surgirán nuevamente el derecho y la obligación extinguidas.

"Para que las relaciones sexuales extramatrimoniales sean tipificadas como adulterio y, por tanto, proceda la separación, es necesario que se den estos requisitos: a) que el adulterio sea perfecto y consumado; b) que sea formal o culpable; c) que sea moralmente cierto."⁸⁶

En el Canón 1.152 se aluden determinadas circunstancias que obstaculizan el derecho a la separación perpetua por adulterio, siendo éstas las llamadas <<causas enervantes del derecho a la separación perpetua>>, enunciándose las siguientes:

I.- Asentimiento al adulterio: es la aprobación o consentimiento del mismo; se puede expresar dicho consentimiento en forma expresa o tácita.

II.- Provocación del adulterio: supone la prestación de elementos que facilitan o contribuyen a la comisión del adulterio; la provocación también puede ser expresa o tácita.

III.- Condonación del adulterio: es la remisión de la ofensa, mediante el perdón de la parte ofendida; el cónyuge que otorga el perdón pierde el derecho a exigir nuevamente la separación; la condonación debe ser espontánea y también podrá ser expresa o tácita.

IV.- Compensación de adulterios: pierde el derecho a la separación perpetua el cónyuge que, a su vez, ha cometido adulterio; la compensación supone la equiparación de culpas.

La restauración de la comunidad conyugal es un derecho potestativo del cónyuge inocente.

La indisolubilidad del matrimonio religioso es una exigencia ético-cristiana, que ha sido reconocida desde el origen de la Iglesia Católica y sostenida hasta nuestros días.

⁸⁶ Bernárdez Cantón, Alberto. "Compendio de Derecho Matrimonial Canónico." Séptima edición. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1991. Pág. 264.

En México, debemos tomar en cuenta que las parejas se casan tanto por la Ley Civil, como por la Eclesiástica, cada una según sus reglas y solemnidades. En el Derecho Canónico se permite la separación de cuerpos en determinadas circunstancias, como lo acabamos de analizar anteriormente; lo conveniente sería que una vez que se obtenga el divorcio civil, se procediera a tramitar la separación de cuerpos autorizada por los Tribunales Eclesiásticos, sin embargo, en nuestro país esto no es usual y las parejas una vez obtenido el divorcio por la vía civil, no se preocupan por obtener la aprobación de la Iglesia para que proceda la separación correspondiente.

Resulta evidente que el matrimonio lleva implícita una doble moral, tanto la derivada del ámbito religioso, como la del jurídico-civil; esto se debe a que la monogamia es reconocida como estereotipo jurídico-social, a partir del cual se concibe una legalidad que penaliza el adulterio.

El matrimonio monogámico constituye la unión de un hombre y de una mujer para la procreación de los hijos, debiéndose ambos fidelidad conyugal y dando lugar así a la formación de la familia.

El valor y la trascendencia ética de la monogamia varían según la moral imperante en las distintas sociedades y civilizaciones; la legislación de todos los países occidentales han hecho referencia a los matrimonios monógamos, criterio imperante en el Derecho de Familia de la Legislación mexicana, debido a la influencia que tenemos de la cultura occidental, por lo que la única forma de matrimonio reconocido y permitido en nuestro país es el de tipo monogámico.

La concepción de la monogamia en las civilizaciones más antiguas, surge como consecuencia de la evolución de las ideas religiosas, motivo por el cual, al darse la conquista de los españoles en México, éstos traían consigo la fuerte influencia del Cristianismo, por lo que comenzaron a evangelizar a los Aztecas, dándose así la consolidación de la monogamia en la Nueva España.

El hecho concreto que determinó la aparición y necesidad de la monogamia fue el fortalecimiento de la propiedad privada; posteriormente la monogamia definía la paternidad y la exclusividad de la cohabitación entre los cónyuges, ésta fue la primera y la más importante de las características de la monogamia y de ella derivaron todas las características afectivas, éticas y morales. Consiguientemente el adulterio manifiesta una fuerte influencia poligámica, circunstancia que ha sido constantemente reprimida y negada mediante normas jurídicas, morales y religiosas.

Las prácticas sexuales realizadas por uno o ambos cónyuges al margen del matrimonio, implican una transgresión, en la medida en que la conducta adúltera se lleva al cabo furtivamente, agrediendo así la confianza y la fidelidad conyugal.

El adulterio suele desencadenar o promover la desintegración de la pareja o aún más, la de la propia familia; con este desorden social surge paralelamente el grave problema de las enfermedades de transmisión sexual (entre ellas el SIDA), ante este peligro debería supuestamente haber descendido el número de adulterios, cuestión que no ha sucedido en la actualidad, ya que si bien es cierto que el adulterio no ha disminuido, también es cierto, que el mismo se ha propagado de manera más abierta dentro de la sociedad en la que vivimos.

Ante la expansión de las enfermedades de transmisión sexual, los adúlteros son susceptibles al contagio de virus; y aunque, en el mejor de los casos, la infidelidad sexual no necesariamente implique prácticas sexuales de alto riesgo, sin embargo no se descarta la posibilidad de la exposición al riesgo por parte de los cónyuges infieles, ya que los adúlteros son de igual manera tanto heterosexuales, bisexuales, e incluso homosexuales.

Aún teniendo la suerte de no contraer ningún mal venéreo, debemos reconocer que ninguna persona adúltera se libra de resultar afectado en el aspecto moral, si se conduce con deslealtad hacia su pareja o hacia su familia.

La moral es un fenómeno polifacético y subjetivo, ya que lo que para algunas personas puede ser aceptable, para otras no lo es; mientras unas se pueden escandalizar por situaciones inmorales, tal vez otras personas las vean prejuicio alguno; estableciéndose de esta forma los límites de permisividad y prohibitividad para una sociedad.

La moral exige a los individuos de una sociedad un comportamiento acorde con las reglas y valores establecido. En nuestra sociedad los linderos que configuran la frontera entre lo permitido y lo prohibido en materia de sexualidad son contundentes, por lo que el adulterio es reprochable moralmente.

Son lamentables las secuelas que las enfermedades de transmisión sexual han dejado y ante la probabilidad de transmisión del virus, la práctica de relaciones sexuales se muestra como un fenómeno social excesivamente moralizado, es decir, que ante la presencia de las enfermedades venéreas las

relaciones extramatrimoniales se han moralizado desde la perspectiva de adquirir una posible enfermedad mortal.

De aquí que muchos de los valores y deberes tanto morales, como religiosos se transformen en jurídicos al estimarlos el legislador como necesarios para la convivencia humana e incorporarlos a nuestro Derecho.

Indudablemente el Derecho y la moral tienen una estrecha relación entre sí, ya que la validez del Derecho se basa en la moral, puesto que el fin del Derecho se encamina a un objetivo moral.

El adulterio es considerado como un acto inmoral, y jurídicamente es analizado desde dos puntos de vista, el Civil y el Penal.

Desde la perspectiva del Derecho Civil, el adulterio es una causal de divorcio, como lo establece el artículo 267, fracción I del Código Civil vigente para el Distrito Federal, figura que se contempla dentro de la rama del Derecho Familiar, en la cual se presenta claramente la influencia de la moral y la religión dentro de la norma jurídica. El Derecho de familia regula las relaciones humanas que tocan lo más delicado de la persona, y una de ellas es el matrimonio, en el cual interviene sensiblemente la religión, como ya lo mencionamos con antelación.

No hay que confundir la moral y el Derecho, pues aunque ambos son aspectos de la conducta humana, son diferentes sus criterios, pero complementarios, ya que ni la moral puede referirse exclusivamente a la conciencia humana de manera individual, excluyendo a lo social, ni el Derecho puede hacer referencia exclusiva a las relaciones entre los seres humanos olvidando la conciencia de los mismos.

Tanto la moral como el Derecho, se encaminan a la creación de un orden; el orden de la moral es el que debe producirse en la conciencia de los individuos, en cambio el orden del Derecho se enfoca al aspecto social, esto es, al de las conductas de varios sujetos.

“La celebración del matrimonio, no es sólo un acto jurídico, sino también un sacramento desde el punto de vista religioso, y es una forma de vida moral permanente de los consortes, según nos recuerda la llamada epístola de Melchor Ocampo al expresar que <<es el único modo moral de formar una familia>>. Sin

admitirse en la ley el concepto del sacramento en el matrimonio, ésta toma en cuenta muchos aspectos morales, que se orientan no sólo a la constitución, sino también a la existencia y fomento de una comunidad entre los cónyuges con los valores y deberes comunes de convivencia, fidelidad, asistencia mutua y socorro.⁸⁷

Los deberes que emanan del matrimonio, no dejan de ser deberes morales, ya que conservan esa doble característica, entre éstos se pueden citar la vida en común, el débito conyugal, la fidelidad, el mutuo auxilio y socorro, el dialogo, el respeto, entre otros. Estos deberes del matrimonio se encuentran consignados en la legislación civil y son necesarios para la convivencia conyugal.

El deber de fidelidad nace del matrimonio, deberá ser recíproco y complementario entre ambos cónyuges; la fidelidad conyugal consiste no sólo en la abstención de tener relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, sino también en el cumplimiento de la promesa dada entre los cónyuges, siendo el adulterio la máxima forma de incumplir este deber.

La fidelidad es un valor que guarda una importante relación con el amor conyugal y con la paternidad responsable, ya que muchos problemas de ésta, derivan de la infidelidad matrimonial, que en ocasiones trae como consecuencia el nacimiento de hijos sin padre.

“En la legislación se hace referencia a la infidelidad al referirse al adulterio, es decir, a la consumación de la relación sexual fuera del matrimonio. Se establece como impedimento (Artículo 156) el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio (Fracción V), y el no respetar esta disposición, puede traer como consecuencias la nulidad del matrimonio (Artículo 243). Es causa de divorcio la infidelidad (Artículo 267) que consiste en el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges (Fracc. I).”⁸⁸

Desde el punto de vista del Derecho Penal, el adulterio es considerado como un delito y trae como consecuencia una sanción de tipo penal, aunque ésta se limita al caso de la infidelidad sexual cometida en el domicilio conyugal o con escándalo, según lo establece el artículo 273 del Código Penal vigente para el

⁸⁷ Chávez Ascencio, Manuel. “La familia en el Derecho.” Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1990. Pág. 97.

⁸⁸ Chávez Ascencio, Manuel. Op. Cit. Pág. 353.

Distrito Federal; se requiere petición del cónyuge ofendido para proceder en contra de los adúlteros y sólo será castigado el adulterio consumado.

Además de la existente en el Derecho Familiar, en el Derecho Penal, también hay una gran influencia de la moral, con lo cual podemos decir que éstas son las dos ramas principales en las que la moral juega un papel especial.

No podemos separar la esfera de la moral de la del Derecho Penal, ya que resultaría indebido construir un Derecho Penal desprovisto de un contenido ético.

González de la Vega sostiene lo siguiente: "en el Derecho Penal, la moral ha desempeñado importante misión. Púédese afirmar que, en cuanto a la represión de los delitos, siempre se ha tendido a proteger aquellas instituciones u objetos sostenidos principalmente por los sentimientos morales de la sociedad... Pensamos en la necesidad de que la creación de delitos obedezca en su generalidad a motivos éticos... se siente la urgencia de vigilar con sumo cuidado los delitos ausentes de fondo ético, para impedir su multiplicación."⁸⁹

El adulterio es moralmente reprochable, y jurídicamente condenado; es uno de los delitos del Derecho vigente que se comete con más frecuencia, pero sólo en raras ocasiones se hace del conocimiento de la autoridad correspondiente y consiguientemente en pocas ocasiones o casi nunca es castigado. Esta desproporción entre la frecuencia de los hechos y la escasez de las puniciones, en el ámbito jurídico, probablemente se deba en gran parte a la serie de requisitos procedimentales y a las formas de consumación del delito las cuales implican una dificultad para comprobar los elementos del tipo penal y/o la probable responsabilidad.

La derogación del adulterio sería mal interpretada y se criticaría la circunstancia de que el legislador deje de considerar dentro de la ley penal este tipo penal tan moralmente reprochable; es un tema que no debe pasar desapercibido, ya que su permanencia en la legislación penal tiene por objeto mantener y salvaguardar las buenas costumbres de la sociedad y los valores familiares.

⁸⁹ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 320.

CAPITULO V.-. ANÁLISIS CRÍTICO-PROPOSITIVO DEL TIPO PENAL

Sin temor a equivocarnos, podemos decir que en este capítulo trataremos puntos de esencial importancia para la elaboración del presente trabajo, ya que el punto medular del mismo consiste en realizar un análisis crítico de las deficiencias y los errores que presenta el tipo penal del delito de adulterio, establecido en la Legislación Penal vigente para el Distrito Federal; así mismo manejaremos una serie de propuestas que bajo nuestro punto de vista consideramos que son necesarias para la modificación y reforma del tipo penal.

El adulterio es un tipo penal obsoleto, según como se encuentra contemplado actualmente en el artículo 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, pues de acuerdo a las formas de tipificación es un delito de difícil comprobación, aunado a esto la ineficacia de la penalidad establecida que lejos de remediar esta situación, ni siquiera llega a ser intimidatoria para los coautores del ilícito tal como lo podemos observar en los datos estadísticos que se desprenden de la presente investigación (Infra Capítulo III); por otra parte el bien jurídico señalado por la Ley se encuentra en un título cuya insertación es una situación seriamente discutida al respecto, misma que trataremos de aclarar más adelante; también es importante señalar que es necesario la creación de una definición de lo que se debe entender por adulterio, ya que el Código Penal no lo define, por estas y algunas otras razones, creemos que es necesario proponer cambios para una nueva reestructuración del tipo penal de adulterio, ya que este delito se encuentra en la disyuntiva de convertirse en Derecho vigente, sin llegar a ser eficaz.

A) DELITOS SEXUALES Y ADULTERIO.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, contiene dentro del Título Decimoquinto los llamados "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", delitos que afectan precisamente el ámbito físico y/o mental de los individuos y se pueden enumerar de la siguiente manera:

- I.- Hostigamiento sexual (Artículo 259 Bis).
- II.- Abuso sexual (Artículo 260).
- III.- Estupro (Artículo 262).
- IV.- Violación (Artículo 265).
- V.- Incesto (Artículo 272).
- VI.- Adulterio (Artículo 273).

De esta forma podemos observar que el adulterio se encuentra contemplado dentro de esta clase de delitos, aunque también consideramos que es incorrecta la inclusión del mismo dentro del Título Décimoquinto.

La idea principal de la presente investigación, ha sido la de lograr una reestructuración dogmática del tipo penal de adulterio, lo cual nos conduce necesariamente a examinar las semejanzas y las diferencias que tiene dicho ilícito con cada una de las transgresiones sexuales tipificadas en la actual Legislación Penal.

Para que un delito sea denominado como sexual se requiere, en primer lugar, que su acción típica sea directamente de naturaleza sexual, es decir, que la conducta realizada por el sujeto activo del delito en el cuerpo del ofendido, o bien la que a éste se le haga ejecutar, se manifieste en actos erótico-sexuales; por otra parte es necesario que el bien jurídico tutelado se afecte o se dañe por esa acción sexual ejecutada en agravio de otra persona, esto es, que se produzca un daño o peligro a los intereses protegidos por la Ley Penal que en este caso serán los relativos a la libertad o la seguridad sexual de las personas.

Las acciones erótico-sexuales del delito de hostigamiento sexual consisten básicamente en el asedio reiterado de índole sexual por parte de un superior jerárquico sobre su inferior valiéndose de su relación laboral, docente o doméstica; en el abuso sexual se constituyen por caricias o tocamientos lúbricos y sin consentimiento sobre el cuerpo de cualquier persona ya sea púber, impúber o incapaz de comprender el significado del hecho o de resistirlo; en el estupro estas acciones se manifiestan por medio del ayuntamiento sexual con una persona mayor de doce y menor de dieciocho años con su consentimiento, pero obtenido por procedimientos engañosos; en la violación, la cópula impuesta por la violencia física o moral y sin consentimiento de la víctima, constituye un evidente ataque contra la libertad sexual del ofendido; en el incesto se constituyen las relaciones sexuales consentidas entre ascendientes con descendientes o viceversa y entre hermanos y aunque la acción típica es evidentemente de naturaleza sexual, el objeto de tutela no se ofende, ya que el sujeto pasivo de este delito es la familia y

consiguientemente no se afecta ni la libertad, ni la seguridad sexual de ésta; una cuestión similar llega a suceder con el delito de adulterio, el cual consiste en la relación sexual entre una persona casada con otra que no sea su cónyuge, cometida en el domicilio conyugal o con escándalo, por consiguiente en este caso el ofendido será el "cónyuge inocente" y no obstante que la acción del delito es de carácter erótico-sexual, no afecta ni la libertad, ni la seguridad sexual de éste.

En estos casos -incesto y adulterio- ha sido muy discutible la clasificación legal de los mismos como "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" pues dicha inclusión obedece exclusivamente a que los actos constitutivos de los mismos son de naturaleza sexual, ya que llevan implícita la comisión de relaciones sexuales, sin embargo no hay que perder de vista, como se dijo anteriormente, que no hay una afectación a la libertad y al normal desarrollo psíquico, en lo sexual.

Desde el punto de vista del sujeto activo, como hemos observado, existen claras diferencias, primeramente en el hostigamiento sexual es una persona que valiéndose de su posición superior jerárquica derivada de relaciones laborales, docentes o domésticas la que ejecuta la acción indistintamente de su sexo; en el abuso sexual lo es tanto el hombre como la mujer indistintamente; lo mismo ocurre con el estupro; en lo relativo a la violación debemos aclarar que en la ejecución de la violación genérica se entiende como sujeto activo al hombre por ser éste el único que tiene miembro viril, aunque la violación impropia podrá ser cometida tanto por hombre como por mujer; el incesto puede consumarlo el hombre o la mujer ascendiente, descendiente o bien si son hermanos; para la comisión del adulterio se requiere que el estado civil del agente, hombre o mujer sea el de casado.

Por lo que toca al sujeto pasivo, también existen distinciones en éstos, pues en el hostigamiento sexual es una persona que se encuentre subordinada a una relación laboral, docente o doméstica sin distinción del sexo la que sufrirá el daño; en el abuso sexual, como ya lo mencionamos, será una persona púber, impúber (menor de doce años) o incapaz de comprender o resistir el hecho, independientemente del sexo de la misma; en el estupro el sujeto pasivo lo constituye una persona de cualquier sexo mayor de doce y menor de dieciocho años; en lo referente a la violación podrá ser víctima de este delito una persona de cualquier sexo, inclusive si es impúber o incapaz para resistir el acto; en el caso del incesto cualquier persona que sea miembro integrante de la familia llegará a ser sujeto pasivo de este ilícito y en el delito de adulterio se entenderá como éste al "cónyuge ofendido" del matrimonio.

En lo que podemos llamar los medios de ejecución de cada uno de los delitos de referencia, observamos que los tipos de hostigamiento sexual e incesto no señalan ninguno; por lo que toca al abuso sexual y a la violación admiten tanto la violencia física o moral; el estupro solamente puede ser ejecutado por medio del engaño y con relación al adulterio se admite el escándalo.

"Los delitos sexuales,... podemos proponer como noción general de los mismos la siguiente: son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexuales, siendo éstos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal... Rocco indica que la <<expresión delitos sexuales no es jurídica sino simplemente literaria, puesto que únicamente hace referencia al móvil o al hecho material y no indica el derecho lesionado>>. Pensamos que cuando el Código Penal mexicano usó dicho título quiso expresar: delitos contra la libertad o seguridad sexuales, o contra el orden sexual de las familias... Ante esta noción doctrinaria resulta imposible confundir los delitos sexuales propiamente dichos con los de simple fondo sexual, a los que así designamos porque en ellos pueden observarse antecedentes, conexiones, motivos o finalidades de lineamientos eróticos más o menos pronunciados."⁹⁰

Analizando lo anterior, podemos afirmar que estamos parcialmente de acuerdo con dicho criterio, ya que conforme a las acciones típicas en los delitos de hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación, éstos se encuentran correctamente clasificados dentro del rubro de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", ya que en ellos la conducta ilícita de naturaleza sexual siempre recaerá directamente sobre el ofendido del delito, ya sea en forma de caricias, tocamientos lúbricos o relaciones sexuales impuestas que producen como resultado una agresión a la libertad o seguridad sexuales del sujeto pasivo, lo cual no sucederá en los delitos de incesto y adulterio, ya que según nuestra opinión, el objeto de tutela de los mismos no recae en los bienes jurídicos que protegen los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, sino más bien recaen sobre la moral familiar y en cierta manera sobre las buenas costumbres que impone la sociedad, por lo cual no se afectará ni la libertad, ni la seguridad sexual de la familia o del cónyuge ofendido respectivamente, sino más bien el buen orden familiar, tema que estudiaremos con posterioridad.

⁹⁰ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 314.

Generalmente se han asociado como delitos de carácter sexual, tanto el incesto como el adulterio por que los mismos llevan implícita una circunstancia de índole sexual, pero la misma no afecta de ninguna manera el objeto de tutela de estos ilícitos, razón por la cual consideramos que no es correcta su clasificación dentro de este rubro.

En cuanto al adulterio el maestro González Blanco señala lo siguiente: "se cometió el error de incluirlo dentro de la categoría de los delitos sexuales, pues si como ya hemos dicho, lo característico de los delitos de ese tipo estriba en el ataque a las garantías de la libertad sexual, este requisito, fuera de los casos previstos por la Ley, no se surte en el adulterio, cuya ejecución presupone el consentimiento de sus autores, por lo que con mejor técnica debió ser incluido, en caso de seguirle reconociendo el carácter de acto delictuoso, en otra categoría." ⁹¹

⁹¹ González Blanco, Alberto. Op. Cit. P. p. 204 y 205

B) LA CREACION DE UNA DEFINICION JURIDICA DEL TERMINO "ADULTERIO".

Respecto a este punto nos encontramos con una seria dificultad, ya que nuestra Ley Penal no define el adulterio, pues en su artículo 273 se limita a establecer las modalidades que éste presenta para su tipificación, o sea su realización en el domicilio conyugal o bien con escándalo.

Con relación a este tema se ha derivado una fuerte discusión en la doctrina penal, de la que se pueden distinguir dos corrientes; algunos tratadistas entre ellos Celestino Porte Petit y José Almaráz han afirmado que con la falta de definición del adulterio se viola el principio de legalidad "Nullum crimen sine lege", consagrado en el artículo 14 Constitucional, toda vez que no se encuentra en el artículo 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, la descripción exacta de la conducta que sé prohíbe, sino que únicamente se establece la punibilidad aplicable a los culpables de este delito. Una corriente contraria sostiene que este delito, de acuerdo a lo establecido en el Código Penal se configura precisamente con un adulterio verificado en el domicilio conyugal o con escándalo; Castellanos Tena afirma que en el adulterio falta la descripción que debe ser hecha por el legislador, porque el precepto relativo no indica lo que es el adulterio, pero también sostiene que a pesar del nombre impropio que se le ha dado a este delito, la tipicidad del mismo se perfeccionará con un adulterio realizado en el domicilio conyugal o con escándalo.

"De acuerdo a la teoría del tipo y de la tipicidad, el tipo contiene siempre una descripción de la conducta que sé prohíbe y para lo cual establece una conminación penal y la adecuación de la conducta al tipo (tipicidad) solamente puede establecerse si este último contiene una descripción minuciosa de aquella, como el artículo 273 del Código Penal no describe la conducta que sé prohíbe, es que se plantea en la doctrina el problema de violación al principio de la legalidad."⁹²

Por su parte la Suprema Corte de Justicia ha establecido al respecto lo siguiente:

⁹¹ "Diccionario Jurídico Mexicano." Op. Cit. Pág. 115.

"ADULTERIO. El Código Penal del Distrito Federal no define este delito, pero es evidente que por el debe entenderse la infracción que implica un ataque a la Institución del matrimonio, por medio de la conjunción carnal de un casado con una persona extraña, llevada a cabo en el domicilio conyugal o con escándalo; pero para que se llene el primer requisito, debe entenderse que existe el adulterio cuando hay relación sexual normalizada entre los responsables, como si estuvieran ligados por vínculo de matrimonio o hicieran vida de amancebamiento; pues es evidente que en todo ayuntamiento sexual o en términos generales, que no toda infidelidad conyugal pueda, constituir la noción que castiga la ley; en cuanto a que el adulterio que se comete en el domicilio, deben tenerse en cuenta que las nociones jurídicas del domicilio que da el Derecho Civil, no son aplicables estrictamente en el orden penal, pues por domicilio conyugal debe considerarse el lugar donde viven o conviven los cónyuges, sea de manera transitoria, temporal o definitiva, puesto que el legislador lo que castiga es el adulterio grave constituido por el hecho de que el consorte culpable introduzca desvergonzadamente a su amante adulterino, al hogar donde vive y convive con el cónyuge inocente. Es, pues, la violación de la fidelidad al recinto del hogar conyugal, lo que constituye la extrema injuria que sanciona la ley; para considerar que el adulterio se ha cometido con escándalo, en ausencia de toda norma jurídica que precise lo que es el escándalo, es lógico entender que éste consiste en la grave publicidad del estafo adulterino que hacen los propios adúlteros, por la exhibición clínica de sus amoríos, pero no se entenderá que exista escándalo cuando con otras personas se enteren, por razón de su trabajo, de su parentesco o de sus relaciones íntimas con los culpables; así, las sirvientas de un hotel o casa de citas, se enteraron de un adulterio, la circunstancia de que estas personas sean necesarias para el servicio de la casa, viene a demostrar que no hubo una grave publicidad del estado adulterino, pues la ley requiere un conocimiento público más o menos acentuado. Tampoco constituye escándalo el hecho de que el cónyuge inocente ponga en conocimiento de las autoridades correspondientes los actos criminosos, para la persecución de los responsables, aunque por esto el hecho adquiera publicidad periodística u otra equivalente pues entonces el escándalo no es imputable directamente a los protagonistas; la ley requiere que el escándalo provenga o sea motivado por los mismos adúlteros.

***Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. 26 de febrero de 1943. Quinta época. Tomo LXXV, Pág. 4805. Mayoría de 4 votos. (TESIS AISLADA).**

"A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio, que, en general, se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las

relaciones extramaritales de los cónyuges y aunque éstas por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto al acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal."

***Amparo Directo 2541/44. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo LXXXI, Pág. 4757. Mayoría de 3 votos. (TESIS AISLADA).**

"Es cierto que el código Penal no define, en su capítulo relativo, el delito de adulterio, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada."

***Amparo Indirecto 6165/44. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo LXXXII, Pág. 3636. Unanimidad de 5 votos. (TESIS AISLADA).**

En estos criterios la Corte admite que en el artículo 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, efectivamente no hay definición del adulterio, pero no afirma que se viole el "principio de legalidad" al aplicar una sanción por la ejecución de una conducta que la misma ley no dice en que consiste, esto tal vez derivado de que quienes han buscado la protección de la justicia no han atacado la inconstitucionalidad del tipo penal en estudio, sino la interpretación del mismo.

Debido a la ausencia de una definición legal del adulterio, la doctrina ha optado por darle un significado desde el punto de vista gramatical; etimológicamente la palabra adulterio proviene de la voz latina <ADULTERIUM>, cuyo significado originalmente era viciar, falsificar alguna cosa, corromper, mezclar. Con el cambio histórico gramatical, vino a significar <DE AD ALTER THORUM> que quiere decir "yacer ilícitamente en el lecho ajeno"; Farinacio, concibió este delito como la profanación del lecho conyugal.

El Diccionario de la Real Academia lo define como "La violación de la fe conyugal."

Desde el punto de vista jurídico, en un significado general, la doctrina lo ha definido como <<la violación de la fidelidad conyugal que ambos cónyuges

recíprocamente deben conservar, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo con otra persona ajena al vínculo matrimonial>>.

"Así, en el derecho civil, por adulterio se entiende el acto carnal consumado por un casado con persona extraña a su matrimonio, y en el penal, por delito de adulterio se entiende la infidelidad sexual realizada en circunstancias ofensivas para el cónyuge inocente, como el escándalo o su comisión en el domicilio conyugal."⁹³

"En lenguaje común se entiende que es la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge."⁹⁴

Alberto González Blanco define el adulterio como "la conjunción carnal voluntaria entre hombre y mujer, estando uno o ambos unidos por vínculo matrimonial, con un tercero."⁹⁵

Así mismo en las legislaciones penales de los Estados de Aguascalientes, Coahuila, Chihuahua, Hidalgo, Jalisco, México, Oaxaca, San Luis Potosí, Tamaulipas y Zacatecas, son las únicas en las que se define el delito de adulterio (Infra Capítulo III).

Como puede observarse en las definiciones aquí expuestas se muestran diversos términos tales como ayuntamiento sexual, acto carnal, infidelidad sexual o relación sexual, los cuales tienen un común denominador, que es la transgresión de la fidelidad conyugal mediante actos de índole sexual, específicamente la ejecución de la cópula con una persona ajena al vínculo matrimonial. Partiendo de este punto queremos analizar que la carencia de definición de algunos elementos tales como el adulterio y el escándalo dentro del tipo penal en estudio, es una circunstancia que trae graves dificultades para efecto de su cabal entendimiento, ya que de acuerdo a lo establecido en el multicitado artículo 273, no queda claro lo referente al adulterio ni al escándalo, pues éste último es una situación demasiado compleja, toda vez que el mismo es de carácter subjetivo, pues lo que para algunas personas puede ser normal, para otras llegará a ser escandaloso, inmoral o indebido.

⁹³ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 50.

⁹⁴ "Diccionario Jurídico Mexicano". Op. Cit. Pág. 115.

⁹⁵ González Blanco, Alberto. Op. Cit. Pág. 214.

Para ser más precisos aclararemos que lo que pretendemos es proponer la creación de una definición jurídica del adulterio dentro del Código Penal, la cual deberá explicarlo ampliamente.

Debemos exponer que somos de la idea de que el adulterio indiscutiblemente afecta de manera principal a la fidelidad conyugal, y creemos que dicha fidelidad va más allá de la exclusividad sexual que se deben los cónyuges entre sí, es decir, que el adulterio no solo se puede llevar al cabo por medio de una relación sexual con otra persona ajena al vínculo matrimonial, pues también se puede lesionar la fe conyugal mediante otros actos que aunque no necesariamente impliquen la cópula con una persona distinta al cónyuge, si lleguen a suponer la existencia de una relación extramatrimonial, es decir, que podemos pensar que lo mismo comete adulterio la persona casada que tiene relaciones sexuales en su domicilio conyugal con otra que no sea su cónyuge, así como aquella que simplemente acude a comer a un restaurante con su amante de forma discreta. Ante estas hipótesis cabría hacernos una interrogante: **¿No se afecta de igual manera la fidelidad conyugal en cualquiera de estos casos?** ; a lo cual podemos responder que sí, efectivamente se daña la fidelidad conyugal, pues ésta además de exigir exclusividad sexual por parte de los cónyuges, también implica respeto, confianza y honestidad recíprocamente por parte de los cónyuges.

"La palabra <<yacer>> no es un vocablo técnico-jurídico. Analicemos, pues, cual es su significado lingüístico... Según el Diccionario de la Real Academia, <<yacer>> significa <<tener trato carnal con una persona>>. <<Tratar>> significa <<tener relaciones amorosas>> y <<carnal>>, <<lascivo, lujurioso>> y <<perteneciente a la lujuria>>. A su vez el vocablo <<amoroso>> no tiene ninguna connotación lasciva: <<que siente amor>>. Por tanto, centramos la determinación en los términos <<lascivo>> y <<lujurioso>> que adjetivan al <<trato amoroso>>. Evidentemente, y sin necesidad de seguir consultando al Diccionario, dichos adjetivos no necesitan de la cópula, sino que una conducta podrá ser <<lasciva y lujuriosa>> sin necesidad de coito."⁹⁶

"La comparación legislativa, nacional y extranjera, enseña que no hay un concepto unitario jurídico de lo que sea el adulterio,... el concepto jurídico de <<adulterio>> es vario, no único, lo que ocurre con los conceptos <<cópula>>, <<vida>>, <<bien ajeno>>, etc.; y por ello se impone la necesidad de una definición de lo que la ley nacional comprende por <<adulterio>>."⁹⁷ Derivado

⁹⁶ Machado Carrillo, Mario J. Op. Cit. Pág. 63.

⁹⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado." Editorial Porrúa. Decimoséptima edición. México, 1993. P. p. 679 y 680.

de lo que sostiene el Doctor Carrancá, se hace necesario crear un tipo penal que lo concrete.

Por esta razón creemos que la definición jurídica que propongamos deberá abarcar no solo la comisión de relaciones sexuales fuera del matrimonio o del concubinato, sino también aquellas circunstancias que afecten o lesionen la integridad emocional del cónyuge, concubina o concubinario ofendido y en su caso la de cualquier miembro que integre la familia, de esta manera nos atrevemos a mostrar la siguiente definición:

“Cometen el delito de adulterio el o la cónyuge, el concubinario o la concubina, que sostengan cualquier relación erótico-sexual, con cualquier persona, siempre y cuando ésta última otorgue su consentimiento. Para efectos de este artículo se entenderá por relación erótico-sexual cualquier tocamiento con fines lascivos.

Serán concubinos las personas solteras que lleven al cabo una unión de hecho, haciendo vida marital y cohabitando juntos no menos de dos años sin contraer matrimonio civil, independientemente de que existan o no hijos de por medio.

Se castigará a los culpables de adulterio con la imposición de ciento ochenta a mil cuatrocientas sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, de 60 a 120 días de multa, con la indemnización del daño moral ocasionado y privación de derechos civiles hasta por seis años.

Se impondrá prisión de seis meses a dos años y pérdida de la Patria Potestad a los adúlteros que hayan consumado el acto sexual.

Sólo se procederá a petición del cónyuge, concubina o concubinario ofendido, o de los descendientes en primer grado en línea directa que sean producto de la unión legal o de hecho. De los hijos del cónyuge, concubina o concubinario culpable o agraviado, siempre y cuando siga existente la unión de hecho.”

Esta proposición de tipo penal obedece a que se está observando el bien jurídico tutelado que en este caso es: el orden familiar, la moral y las buenas costumbres.

C) BIEN JURIDICO TUTELADO.

El bien jurídico objeto de tutela del delito de adulterio es uno de los temas más discutido, pues existen diversos criterios al respecto.

No nos explicamos la inclusión del delito de adulterio en el Título Decimoquinto del Código Penal vigente para el Distrito Federal, denominado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" y no estamos de acuerdo en esta clasificación porque realmente es la libertad y la seguridad sexual lo que la ley protege en dichos delitos, pues de no ser así el sujeto pasivo del delito sufre en su persona un ataque que puede dejarle graves lesiones psíquicas provenientes del acto en sí, como sucede en los casos de violación, estupro, hostigamiento o abuso sexual, lo que no sucede en el delito de adulterio, ya que, es indudable que no se está tratando de proteger ni la libertad, ni tampoco la seguridad sexual del cónyuge ofendido, ya que éstas en ningún momento se encuentran amenazadas y por otra parte el sujeto pasivo en este delito no es precisamente uno de los protagonistas del acto sexual, sino un tercero que sufre las consecuencias por causa directa de la relación sexual extraconyugal o extraconcubinal, ocasionándole así un daño a su legítimo derecho de fidelidad.

"Si el legislador al incluir el adulterio en el capítulo de los delitos sexuales, esto lo hizo inquestionablemente, tratando por su naturaleza jurídica de proteger la libertad sexual,... pero cabe preguntar ¿Qué es lo que se persiguió al haber incluido el delito de adulterio dentro de este capítulo? Indudablemente es la represión de las relaciones sexuales cometidas por hombre o mujer casada con persona ajena al matrimonio, lo que nos parece un absurdo, pues se entiende que al tener relaciones sexuales el adúltero o los adúlteros lo hacen en virtud de su propia voluntad, es decir, de un consentimiento mutuo y por lo tanto están gozando de esa libertad al efectuar este acto, si esto es así, ¿por qué se incluyó entonces?. Pues se desprende que si dicho capítulo tutela la libertad sexual, es contradictorio a sí mismo, porque casualmente está sancionada esa libertad y considerándolo como delito, error en que nuestros Legisladores incurrieron."⁹⁸

El maestro **González de la Vega**, justifica la inclusión del delito de adulterio en el capítulo a que hacemos referencia diciendo que atenta a la libertad y a la

⁹⁸ Robles Domínguez, Enrique. "El adulterio como delito debe desaparecer de los Códigos Penales." Revista Jurídica del Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial del Gobierno Constitucional del Estado de Chiapas. Año II, Número 3. Tuxtla Gutiérrez, Chiapas. Diciembre, 1990. P. p. 47 y 48.

seguridad sexual de la familia. 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 actos adúlteros, realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente, aunque también considera que el bien lesionado por el adulterio es la fidelidad conyugal.

Pessina, al estudiarlo como violación a la fe conyugal, observa la posibilidad de considerarlo un delito contra la honestidad y conforme a esa naturaleza como un atentado al honor del cónyuge, como atentado a la honestidad y a las costumbres, a fin de evitar la <<turbatio sanguinis>> y como atentado contra el orden familiar, pues lesiona tanto al cónyuge inocente, a los hijos y a la familia.

Langle Rubio niega que el adulterio sea un delito contra la honestidad, un ultraje al honor, o que éste ataque el orden de la familia, ya que sostiene que cuando se presenta el adulterio en un matrimonio, ya no existe el orden, la armonía y el amor familiar, sino de una manera ficticia; pero por otra parte sostiene que ocasiona un daño de carácter público a la sociedad.

Jiménez de Asúa dice "que resulta absurdo e injusto suponer que el ofendido pueda sufrir un menoscabo en su honra, por la conducta observada por el cónyuge infiel... Reprimir el adulterio por entender que quebranta la fidelidad conyugal, equivaldría a castigar la infracción de los deberes morales más que jurídicos; pero aunque llegásemos a admitir que dicha fidelidad fuese un deber jurídico por corresponder a él, en el otro cónyuge, un derecho a exigir su observancia, eso no bastaría para elevar su incumplimiento a la categoría de delito..."⁹⁹

Manzini considera que el bien jurídico lesionado es la extrema injuria que se le causa al cónyuge inocente por la afrentosa invasión de la residencia conyugal o por la grave publicidad que provoca el escándalo, atentando de esta manera al orden jurídico matrimonial reconocido y garantizado por el Estado.

Diego Vicente Tejera manifiesta que el adulterio ataca en muchos casos la Institución privada de la familia, aunque no está de acuerdo con la penalización del mismo, ya que considera que todos los actos de la familia deberán ser de orden privado.

⁹⁹ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. Pág. 255.

Garraud sostiene que el adulterio es un delito contra la familia, la cual es la célula de las sociedades humanas y la ataca al momento que se viola la fe conyugal.

Carrara afirma que "la fidelidad conyugal constituye un deber jurídico, porque a él corresponde el derecho en el otro cónyuge a exigir su observancia. La violación de este derecho reprobable enfrente de la ley moral y de la jurídica, es el adulterio, tanto cuando la infidelidad se comete por la mujer en perjuicio del derecho marital, como cuando se comete por el marido en ofensa de su consorte... Hace consistir la lesión no sólo frente a la ley moral, sino también a la ley jurídica."¹⁰⁰

Manfredini considera que el bien lesionado por el adulterio es el orden ético-jurídico matrimonial y familiar, integrado por el ejercicio de la función sexual, de los hijos y de la familia.

Cuello Calón dice que "el adulterio es la violación del orden jurídico-matrimonial."¹⁰¹

Binding toma en consideración la lesión que el adulterio provoca en la infidelidad conyugal.

Núñez afirma que es la violación de la afectación conyugal y de la moralidad del núcleo familiar.

Antonio de P. Moreno sostiene que el objeto que la ley protege en el adulterio es la moralidad y el orden familiar. Además sostiene que se ofende al cónyuge engañado, puesto que se falta al pacto de reciproca fidelidad entre los esposos, así mismo se transgreden los derechos de la familia.

González Blanco dice que "el objeto protegido en el adulterio radica en el interés de asegurar la integridad del matrimonio... Si lo que se tutela es la honestidad, la fe conyugal o la integridad matrimonial, cualquier acto de tipo

¹⁰⁰ Carrara, Francesco. Op. Cit. Pág. 249.

¹⁰¹ Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. Pág. 553.

erótico será suficiente para configurar el delito; si la protección legal recae sobre la seguridad de la descendencia, se exigirá la cópula normal y la <<seminatio intra vas>>." ¹⁰²

Carrancá y Trujillo considera que el adulterio encuentra el objeto de tutela "en la fidelidad sexual prometida, por virtud del matrimonio, y la moral pública." ¹⁰³

Por su parte los juristas **Mezguer y Welzel**, sostienen que el adulterio es un auténtico delito contra el matrimonio.

Pachéco afirma que resultaría necio suponer que el adulterio, no pueda ser considerado como un delito, ya que lo estima como uno de los más graves, por el desorden material que causa a la sociedad.

Puig Peña dice que este delito ocasiona una perturbación a la familia y a la sociedad en general.

Chaveau y Helie contempla que el adulterio es el quebrantamiento al orden de la familia y al daño inferido a la sociedad.

Sebastián Soler sostiene que el adulterio no determina un bien jurídico específico, ya que debe tenerse en cuenta que todos los intereses que en él se señalan, tienen relevancia en función de la integridad matrimonial.

Tissot refiere que el adulterio es un atentado a la moral y que no es la violación de la promesa matrimonial lo que se castiga, sino las consecuencias dañosas que de ella se derivan.

López Várela manifiesta que es considerado por algunas legislaciones como un delito que ataca la moralidad pública y las buenas costumbres, pues la moral se ofende si el espectáculo del adulterio se realiza con escándalo.

¹⁰² González Blanco, Alberto. Op. Cit. Pág. 209.

¹⁰³ Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. Op. Cit. Pág. 681.

Rosario Diego Díaz-Santos sostiene que en un sentido amplio, es un evidente delito contra la familia y de manera concreta contra el matrimonio.

Cobo del Rosal considera que el adulterio es un grave atentado para la familia, por lo que debe enmarcarse dentro de los auténticos <<delitos contra la familia>>.

Irma G. Amuchateguí Requena contempla que es un ilícito que va en contra del grupo familiar, por lo que el bien jurídico tutelado sería la integridad familiar.

Ahora bien, una vez analizados los criterios anteriores, podemos sostener que no estamos de acuerdo en la inclusión del adulterio en la categoría de los "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", pero esto no quiere decir que no pensemos considerarlo como un delito, por el contrario, lo es y más grave de lo que pudiera observarse desde nuestro particular punto de vista, ya que nos encontramos ante lo que pudiéramos llamar un "delito pluriofensivo", pues consideramos que el adulterio lesiona de manera directa varios bienes jurídicos, tales como la fidelidad conyugal, el buen orden familiar y matrimonial, afectando consiguientemente a la sociedad en lo referente a la moral y a las buenas costumbres, misma que se daña de manera general por todos los delitos.

Si bien es cierto, en el adulterio se puede considerar que hay una afectación al normal desarrollo psicosexual de los integrantes de una familia, también lo es que la merma directa es la desunión, la desarmonía de la misma, por lo que se debe atender a la afectación principal que ocasiona al orden familiar, a la moral y a las buenas costumbres. Luego entonces, en cualquier delito se debe atender al daño o puesta en peligro que en forma directa, y no secundaria, se pretende evitar.

Así pues, los principales derechos que la legislación Civil reconoce a los cónyuges y que por lo tanto, deben ser amparados por el Derecho Penal, son los que adquiere cada uno respecto del otro, al contraer matrimonio, siendo la fidelidad conyugal un deber jurídico proveniente del mismo que se ataca por el adulterio, por lo cual se señala dicha fidelidad como uno de los bienes jurídicos vulnerados por este delito, ya que si bien el adulterio no llega a destruir el matrimonio, por lo menos si lo llega a afectar.

"Es indudable que en materia civil se establece entre los cónyuges el mutuo deber a la fidelidad sexual,... no obstante, dicha fidelidad, al menos en la legislación Penal mexicana vigente, no es el interés jurídico que trata de protegerse mediante la conminación de las penas a los adúlteros, pues si así fuera, toda infidelidad carnal de los cónyuges, aún la realizada sin escándalo o fuera del domicilio conyugal, sería delictuosa." ¹⁰⁴

Por otra parte el adulterio, además de ofender el derecho de fidelidad del cónyuge, la concubina o el concubinario burlados, vulnera, en su caso, a los hijos legítimos del matrimonio, así como a los hijos que existan por la relación de concubinato, los cuales también son miembros que forman parte de la familia afectada; cuando en un núcleo familiar existe el adulterio, hay desorden, falta de armonía y ausencia de amor familiar por parte del cónyuge adúltero.

El maestro Güitrón Fuentevilla respecto al daño que ocasiona el adulterio sostiene lo siguiente: "un cónyuge fue el adúltero, quien cometió las faltas y tuvo las relaciones sexuales, y los hijos, la familia, los amigos y lo que se deriva de una relación familiar son los que reciben el peor castigo; se disuelve el vínculo conyugal, el cónyuge inocente queda en el desamparo; si no tiene recursos económicos, pasa penurias, y en un extremo, si se trata de ella, puede acabar en la prostitución, sus hijos alteran su status, su rendimiento escolar baja, se trauman, quizá abandonen la escuela; la familia consanguínea –abuelos paternos y maternos-, los parientes colaterales –hermanos, tíos, sobrinos y primos- y los que por afinidad –adoptados – ninguna culpa tienen del adulterio, sufren las graves consecuencias del hecho cometido." ¹⁰⁵

Consideramos que el adulterio debe seguir tipificándose dentro de la legislación Penal vigente en el Distrito Federal, pero bajo un nuevo rubro que se denomine: **"Delitos contra el orden familiar, la moral y las buenas costumbres"**, como se ha contemplado de forma similar en las Legislaciones Penales de los Estados de Zacatecas, Durango, Hidalgo, Jalisco, Tamaulipas, México, Coahuila, San Luis Potosí y Chihuahua. En el Código Penal de 1871 el adulterio era considerado dentro de los "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres"; en el Código Penal de 1929 era considerado dentro de los "Delitos cometidos contra la familia". Por su parte, el Anteproyecto del Código Penal de 1958 consideró la posibilidad de clasificarlo dentro de los "Delitos contra el orden de la familia".

¹⁰⁴ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 438.

¹⁰⁵ Güitrón Fuentevilla, Julián. "¿Qué es el Derecho Familiar?". Promociones Jurídicas y Culturales. Tercera edición. México, 1987. Pág. 87.

Hemos analizado la posibilidad de considerar al adulterio como un delito contra la moral y las buenas costumbres, ya que al lesionar éste la fidelidad de la pareja unida en matrimonio o concubinato, supone la existencia de un vínculo familiar, por lo que pensamos que se trata de un delito que va en contra del interés del orden jurídico-moral de la familia; por lo tanto siendo la familia la Institución más importante que conforma a la sociedad, cualquier acto que perturbe el orden familiar, provocará un daño de carácter público, manifestándose en el desequilibrio emocional de los individuos que integran a la sociedad y en la pérdida de valores morales, lo cual sucederá ante la comisión de cualquier delito.

"Al elaborarse el proyecto del Código Penal vigente, hubo una marcada tendencia a eliminar el adulterio de la lista de los hechos punibles, propósito que no llegó a realizarse, porque según expresa González de la Vega, Ceniceros y Garrido, a pesar de reconocer las críticas justificadas de que ha sido objeto ese hecho en su estimativa como delito, hicieron valer la conveniencia de que siguiera subsistiendo con ese carácter, porque se dijo, que eso implicaba por lo menos, oponer un valladar al desenfreno y relajamiento de las costumbres, pues la ley penal, aparte de su aspecto coercitivo tiene también una alta misión civilizadora."¹⁰⁶

Toda esta serie de motivos son los que nos han hecho reflexionar sobre la modificación del rubro en el cual debería de clasificarse el tipo penal de adulterio, pues debe tutelarse el bien jurídico protegiendo en primer término a la fidelidad conyugal y consecuentemente al buen orden familiar-matrimonial, así como a la moral y a las buenas costumbres de la sociedad, la cual en el fondo es protegida ante la ejecución de cualquier delito.

¹⁰⁶ González Blanco, Alberto. Op. Cit. Pág. 204.

D) AMPLIAR LAS HIPOTESIS DE LAS FORMAS DE TIPIFICAR LA CONDUCTA.

Esta propuesta tiene una estrecha relación con la creación de una definición jurídica del término de adulterio, ya que si bien es cierto, es necesario definir al adulterio, también es cierto, que es apropiado ampliar las hipótesis de las formas de tipificación de las conductas adulterinas, ya que como sabemos nuestra Legislación Penal vigente en el Distrito Federal, ha limitado su represión a casos muy particulares, pues dicho delito sólo será punible cuando se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.

Como ya lo mencionamos con anterioridad, dentro del lenguaje cotidiano se entiende por adulterio la relación sexual que cometa una persona casada con otra ajena al vínculo matrimonial, consiguientemente de acuerdo a lo establecido en el artículo 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal se cometerá el delito de adulterio siempre y cuando, éste se realice en el domicilio conyugal o con escándalo.

La primera hipótesis, se refiere a que se sancionará la relación sexual que una persona casada tenga con otra distinta a su cónyuge, dentro de su propia morada conyugal, pero en lo referente a la hipótesis del escándalo nos encontramos ante una cuestión demasiado compleja, ya que éste llega a ser de carácter subjetivo, pues constituye la publicidad de una acción que ofende a la moral, provocando indignación y afrenta, en este caso al cónyuge, concubina o concubinario ofendido y por consiguiente a la propia familia. La publicidad del adulterio no quiere decir que las relaciones sexuales se realicen en público, sino más bien que los copartícipes del delito muestren públicamente la relación que los une, con lo cual se supondrá la práctica de actos ilícitos por ser uno o ambos sujetos casados.

Debido a la difícil comprobación del delito de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, se hace necesario ampliar las hipótesis de las formas de tipificar la conducta en este delito, y ante circunstancia cabría la posibilidad de hacernos los siguientes cuestionamientos:

¿Qué sucede cuando el cónyuge, la concubina o el concubinario adúlteros son discretos y moderados en sus relaciones adulterinas, acaso no están violando de igual manera la fidelidad, a pesar de su discreción?

En esta hipótesis no se encuadraría el escándalo, ya que no se están haciendo públicos los actos ilícitos y por la misma discreción se supondría que no afectarían a la moral pública, ni a las buenas costumbres, pero indiscutiblemente sí se afecta la fidelidad de pareja.

¿Qué sucede con la persona casada o unida en concubinato que sostiene alguna relación de índole amorosa-sentimental con otra persona que no sea su cónyuge, su concubina o su concubinario, y con la cual no ha tenido relaciones sexuales?

En este supuesto podemos pensar que la intención de faltar al deber de fidelidad es la misma, pues se ejecuten o no las relaciones sexuales con una persona ajena al vínculo familiar, mientras exista el antecedente de una unión amorosa fuera del matrimonio o del concubinato, la falta es la misma y por lo tanto provoca el mismo daño, aunque en diferentes circunstancias.

¿Se presentará el delito de adulterio sólo con la consumación de relaciones sexuales o también lo constituirán los besos, las caricias eróticas y/o las muestras de deseo carnal entre los copartícipes del ilícito?

"Si la protección recae sobre el concepto de la honestidad o la fe conyugal, resulta innegable que cualquier acto de tipo erótico será suficiente para configurar el adulterio... El adulterio, lesiona la integridad del matrimonio, y éste se afecta no sólo con la cópula normal (coito), sino también con cualquier otro acto de tipo libidinoso, pues, éstos se realizan con intención de consumir el acto carnal, siendo imposible independizarlos del elemento intencional que los preside."¹⁰⁷

"Respecto a los besos nadie puede sostener que con ellos se consuma el delito, y por lo general sólo se consideran como indicios muy leves en un proceso de adulterio, especialmente para los fines penales."¹⁰⁸

Todos estos planteamientos nos llevan a analizar detenidamente que la fidelidad en el matrimonio o concubinato va más allá de la exclusividad sexual que

¹⁰⁷ González Blanco, Alberto. Op. Cit. P.p. 217 y 218.

¹⁰⁸ Carrara, Francesco. Op. Cit. Pág. 296.

se deben tener los cónyuges o los concubinos, ya que en algunas ocasiones bastaría con el trato íntimo que uno de ellos pueda realizar con un tercero ajeno al vínculo para que dicho trato indique una falta o una ofensa al debido respeto que debe existir entre los cónyuges o los concubinos, por lo cual consideramos que estos actos llegan a configurar el delito de adulterio.

Por su parte Manuel Chávez Ascencio, en su libro "La familia en el Derecho" cita a Augusto Belluscio quien sostiene que "actualmente existe criterio coincidente en el sentido de que no sólo puede existir infidelidad material (adulterio) sino también infidelidad moral, la que se da cuando sin mediar relaciones sexuales extraconyugales se establece con otra persona del otro sexo una relación afectiva capaz de lesionar los sentimientos del otro cónyuge o de hacer presumir objetivamente la existencia de una relación amorosa, o, en otros términos cuando hay una relación de intimidad o afectuosidad excesiva con persona de otro sexo, susceptible de lesionar la reputación o los sentimientos del otro cónyuge."¹⁰⁹

El criterio anterior nos parece muy acertado, sólo que nosotros no lo limitaremos "a persona del otro sexo", pues creemos que los cónyuges o concubinos adúlteros pueden cometer el delito tanto con una persona de sexo contrario como con una del mismo sexo, encuadrándose así las relaciones adulterinas de tipo homosexual.

Para concluir debemos señalar que la ampliación de las hipótesis de las formas de tipificar la conducta, obedece principalmente a que los términos <<domicilio conyugal>> y <<escándalo>> restringen la tipificación del delito, por lo que en el tipo penal que hemos propuesto señalamos "cualquier relación erótico-sexual con cualquier persona", con lo cual cabría la posibilidad de darle una mayor amplitud al mismo, abarcando dentro de la relación erótico-sexual tanto los tocamientos con fines lascivos, así como el acto sexual en sí; así mismo consideramos el adulterio de tipo homosexual, con lo cual cambiaríamos el criterio restringido que actualmente guarda el artículo 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

¹⁰⁹ Chávez Ascencio, Manuel F. Op. Cit. Pág. 352.

E) CALIDAD DE LOS SUJETOS DEL DELITO.

Con la definición de tipo penal que proponemos tratamos de subsanar las limitantes que el mismo tiene con relación a la calidad de los sujetos, por lo cual creemos que además de definir al adulterio y las formas de tipificación del mismo, también señalaremos la calidad y la cantidad específica de los sujetos del delito.

Como se dijo anteriormente el tipo penal que se propone señala:

“Cometen el delito de adulterio el o la cónyuge, el concubinario o la concubina, que sostengan cualquier relación erótico-sexual, con cualquier persona, siempre y cuando ésta última otorgue su consentimiento. Para efectos de este artículo se entenderá por relación erótico-sexual cualquier tocamiento con fines lascivos.

Serán concubinos las personas solteras que lleven al cabo una unión de hecho, haciendo vida marital y cohabitando juntos no menos de dos años sin contraer matrimonio civil, independientemente de que existan o no hijos de por medio.

Se castigará a los culpables de adulterio con la imposición de ciento ochenta a mil cuatrocientas sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, de 60 a 120 días de multa, con la indemnización del daño moral ocasionado y la privación de derechos civiles hasta por seis años.

Se impondrá prisión de seis meses a dos años y pérdida de la Patria Potestad a los adúlteros que hayan consumado el acto sexual.

Sólo se procederá a petición del cónyuge, concubina o concubinario ofendido, o de los descendientes en primer grado en línea directa que sean producto de la unión legal o de hecho. De los hijos del cónyuge, concubina o concubinario culpable o agraviado, siempre y cuando siga existente la unión de hecho.”

De lo anterior se desprende que en cuanto al sujeto activo exige que sea plurisubjetivo y con calidad específica en uno de los agentes, por lo menos, ya que uno de éstos deberá ser: cónyuge, concubina o concubinario. Es menester tomar en cuenta que en la comisión del delito en estudio pueden intervenir dos o más

sujetos; en otras palabras, podrá cometer el delito cualquier persona unida en matrimonio o en concubinato, podrá ser la única que pueda cometer este delito conjuntamente con cualquier persona que independientemente de la calidad de su estado civil y de su sexo, deberá de ser una persona ajena al vínculo del matrimonio o del concubinato, esto quiere decir, que serán tomadas en consideración tanto las relaciones de carácter heterosexual, así como las homosexuales con persona soltera o casada, siempre y cuando ésta otorgue su consentimiento y no se encuentre casada con el otro sujeto activo.

Para que una persona sea considerada como casada, deberá haber contraído matrimonio y éste deberá ser válido conforme a lo establecido en la Ley Civil correspondiente, así mismo las que se encuentren unidas en concubinato deberán acreditar el mismo.

Es claro que se trata de un delito realizado por dos o más sujetos activos, uno de ellos con la calidad de cónyuge, concubina o concubinario, y el otro u otros cualquier persona o personas que sean ajenos al vínculo, de ahí el carácter plurisubjetivo del mismo.

Por lo que toca al sujeto pasivo del ilícito, tomando en cuenta que éste es el titular del bien jurídico lesionado, trataremos de delimitar a dicho sujeto dentro del rubro que hasta aquí hemos propuesto y al cual consideramos que debería pertenecer el delito de adulterio, mismo que se propone ser tutelado dentro de un rubro denominado **“Delitos contra el orden familiar, la moral y las buenas costumbres”**, siendo éstos los bienes jurídicos tutelados, los que hemos considerado como susceptibles de afectación por el delito de adulterio.

El adulterio al ser considerado como un delito contra el orden familiar afecta tanto al cónyuge, a la concubina o al concubinario ofendido, así como a cualquier miembro de la familia, pues tanto el daño como la ofensa lo sufren todos los que integran el núcleo familiar; sin embargo, en lo que se refiere a la afectación hecha a los familiares, en el tipo que se propone, hemos delimitado como los miembros de la familia únicamente a los descendientes en primer grado en línea directa, lo anterior, con base, en que son éstos los que sufren con mayor frecuencia y en forma directa las desavenencias de una pareja.

En el análisis de este punto citaremos a Rosario Diego Díaz-Santos, quien considera que el adulterio es un delito contra la familia y respecto a esta postura distingue tres corrientes:

"a) La tradicional, que considera que el sujeto pasivo de estos delitos es la propia familia (Rocco) y, en consecuencia, el Derecho Penal vendría a tutelar, no solo los derechos privados del agregado familiar en sí considerado, sino que, junto a los miembros de la familia e incluso por encima de ellos, se tutelarían los intereses y bienes de la sociedad familiar, considerada como una colectividad de individuos determinados, ligados por vínculos jurídicos recíprocos (Manzini).

b) Una segunda posición considera que solo puede ser sujeto pasivo de los delitos contra la familia el individuo, pero no la familia entendida como colectividad. Recientemente ha mantenido esta tesis Paterniti, quien llega a la conclusión de que en ninguno de los delitos examinados como contra la familia, dicha institución puede asumir la figura del sujeto pasivo.

c) Una postura ecléctica es la de Pisapia, cuando dice que los delitos familiares no pueden ser cometidos contra individuos particulares, o contra bienes pertenecientes a individuos como tales, sino que siempre están dirigidos contra individuos particularmente cualificados por su posición familiar. Por ello, sujeto pasivo no podrá ser el hombre sino el cónyuge, no la mujer sino la esposa, no el niño, sino el hijo, y así sucesivamente."¹¹⁰

"Son sujetos pasivos en los delitos contra la familia aquellos miembros de ésta que, formando parte de las relaciones que componen, son ofendidos por la comisión de la conducta delictiva, precisamente por ostentar esa cualidad familiar. Esa consecuencia, es una cualidad necesaria, para poder ser considerado sujeto pasivo de los delitos contra la familia, el formar parte de ésta en alguna de las formas que el Derecho Civil tiene reconocida, es decir, matrimonio, filiación, adopción, tutela, y los afines, en su caso; y siempre en función a la relación familiar."¹¹¹

Por otro lado al pensar que el adulterio es un delito contra la moral y las buenas costumbres, podemos deducir que otro sujeto pasivo del mismo es la sociedad, pues la transgresión del adulterio radicaría en el desorden social que éste ocasiona debido a la pérdida de valores morales por parte de los adúlteros con la afectación de la colectividad social, misma que se daña no sólo por la comisión de este ilícito, sino por cualquier otro.

Autores como Pecorella, afirman que el sujeto pasivo de los delitos contra la familia es siempre el Estado, que ante los ilícitos de este tipo, ve violado su interés en la integridad de un orden.

¹¹⁰ Diego Díaz-Santos, María del Rosario. Op. Cit. P.p. 74 y 75

¹¹¹ Diego Díaz-Santos, María del Rosario. Idem. P.p. 76 y 77.

El Doctor Raúl Carrancá y Trujillo considera como sujetos pasivos del delito de adulterio al cónyuge inocente y a la comunidad social.

Para concluir, nosotros afirmamos que son sujetos pasivos del delito en estudio, en primer término el cónyuge, la concubina o el concubinario ofendidos y paralelamente los hijos que integren la familia; consiguientemente de esta situación se desprende el hecho de que consideremos que se trata de un delito perseguible por querrela del cónyuge, concubina o concubinario ofendido, así como por la de los descendientes en primer grado en línea directa que sean producto de la unión legal o de hecho, o bien por la de los hijos del cónyuge, concubina o concubinario culpable o agraviado, siempre y cuando siga existente la unión de hecho.

En el tipo penal hasta el momento propuesto, hemos contemplado como ofendidos tanto a los cónyuges, como a los concubinos, fundamentando dicha circunstancia en el hecho de que la familia es el principal núcleo de la sociedad, motivo por el cual consideramos que se le debe brindar igual importancia tanto al matrimonio como al concubinato, ya que éste último es una forma frecuente de constituir la familia; así mismo en el concubinato existe la voluntad de hacer vida en común entre la pareja que lo integra, hay respeto, fidelidad y se podría decir que casi todos los deberes y obligaciones que existen en el matrimonio, razón por la cual consideramos que también se llegarán a generar efectos jurídicos con respecto a los concubinos, al igual que los producidos entre cónyuges como consecuencia del matrimonio.

Gran parte de las familias mexicanas son constituidas por personas que se unen en concubinato, debido a la idiosincrasia que rige en nuestro país y posiblemente a la herencia de las costumbres españolas, pues la figura del concubinato se viene observando desde nuestros antepasados, circunstancia por la cual el legislador debería brindarle mayor importancia.

Ramón Sánchez Medal al respecto considera lo siguiente: "la familia en general es una agrupación que se integra con la pareja humana, y en su caso con los hijos menores de ella. De acuerdo con este concepto genérico, pueden distinguirse dos especies de familia, a saber:

1º. La familia natural, que se funda en la unión de hecho de un hombre y una mujer, de carácter inestable, no conforme a las buenas costumbres, y que puede dar origen a relaciones jurídicas sólo con respecto a los hijos provenientes de esa unión.

2ª. La familia legítima, que se funda en la unión natural y legal de un hombre y una mujer, de carácter estable, conforme a las buenas costumbres, y que crea siempre relaciones jurídicas con respecto a los hijos provenientes de dicha unión."¹¹²

Nosotros nos encontramos parcialmente de acuerdo con este criterio, ya que no creemos que las relaciones jurídicas se presenten sólo con respecto a los hijos provenientes de las relaciones concubinarias, pues tanto los cónyuges, como los concubinos también adquieren relaciones con efectos jurídicos entre sí, razón por la cual enfocamos nuestra propuesta de tipo penal no sólo hacia el matrimonio, sino también hacia el concubinato. Por otra parte tampoco estamos de acuerdo en el hecho de que el concubinato sea una relación no conforme a las buenas costumbres, pues en ocasiones muchos matrimonios caen en la inmoralidad y van en contra de las buenas costumbres más que las uniones de hecho que a veces son más estables y morales que las propias uniones legalmente constituidas; nosotros simplemente consideramos que el concubinato al igual que el matrimonio es otra forma de vida para constituir una familia, pero con iguales derechos y obligaciones que los establecidos para el matrimonio, siempre y cuando se cumplan con los requisitos para integrar un concubinato.

Por su parte Gustavo Bossert considera como elementos integrantes del concubinato la cohabitación, la comunidad de vida y de lecho, la notoriedad, la singularidad y la permanencia, señalando al respecto lo siguiente: "el rasgo que, decididamente distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial, es el de la cohabitación. Esta cohabitación implica, por tanto, la comunidad de vida; es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho; la cohabitación debe conllevar la comunidad de lecho; es decir, la existencia entre los sujetos de relaciones sexuales o, al menos, la apariencia de ellas, dado el modo íntimo en que comparten la vida. La unión del hombre y la mujer consistente en una comunidad de lecho, de cohabitación y de vida, debe ser susceptible de público conocimiento; es decir, no debe ser ocultada por los sujetos. La singularidad implica que la totalidad de los elementos que constituyen el concubinato debe darse solamente entre los dos sujetos; pero no se destruye la singularidad por el hecho de que alguno de dichos elementos se dé entre uno de los concubinos y otro sujeto, en la medida en que ello resulte posible. Por ejemplo: la singularidad no se destruye, si el concubino mantiene una momentánea relación sexual con otra mujer, o si la concubina le es infiel, en un momento dado, al concubino. La equiparación entre

¹¹² Sánchez Medal, Ramón. "Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México." Editorial Porrúa. Segunda edición. México, 1991. P.p. 111 y 112.

unión concubinaria y matrimonio no queda enervada por las relaciones fugaces y breves (simples contactos pasajeros) sin consecuencia de otro orden. No es posible hablar de existencia de un concubinato, con su nota definitoria de apariencia de estado matrimonial, cuando no existe una apariencia, al menos, de fidelidad entre los sujetos, trasuntada en ser exclusiva, singular, la relación entre ellos; cuando el hombre, por ejemplo, mantiene cohabitación ciertos días con una mujer, en forma espaciada, en tanto sostiene relaciones con otras mujeres, con la misma notoriedad que con aquélla. La relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental. Debe ser duradera. A tal punto que, faltando esa modalidad, resultarían inaplicables la casi totalidad de los efectos que cabe adjudicar al concubinato. Pero así como en el matrimonio hay alejamientos momentáneos de los cónyuges, también en el concubinato puede haber breves rupturas, momentáneas separaciones seguidas de pronta reconciliación, sin que ello afecte el carácter de permanencia que la relación presente. ¿Qué lapso da a la relación carácter de permanencia?. Son dos los aspectos que fundamentalmente han de tenerse en cuenta para señalar cuál es el lapso que debe exigirse, respecto de una relación, para considerar que existió concubinato: la naturaleza del problema en concreto a resolver y la edad de los sujetos; para otorgar a una relación el carácter de concubinato, la unión ha de haberse extendido, un tiempo prolongado." ¹¹³

¹¹³ Bossert, Gustavo A. "Régimen Jurídico del Concubinato." Editorial Astrea. Tercera edición. Buenos Aires, Argentina, 1992. P.p. 39 a 44.

F) FORMAS DE COMPROBACION DEL DELITO.

El delito de adulterio lleva consigo un gran obstáculo de orden procesal y éste es la dificultad para probarlo, debido a que la conducta que tipifica este delito forzosamente tiene que cometerse en la intimidad y de manera oculta e ilícita, pero nuestra propuesta va más allá de la comisión del adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo, por lo que consideramos que la comprobación de dicho ilícito sería más accesible.

En este punto analizaremos las formas de comprobación del delito y también creemos que es necesario hacer un somero análisis de la comprobación del adulterio, como causal de divorcio, lo anterior por existir verdaderas diferencias entre ambas y porque consideramos que en materia penal, se deben de tomar en consideración ciertos modelos probatorios que se presentan en el ámbito civil, ya que el Código Civil vigente para el Distrito Federal el artículo 267 en su fracción I hace referencia a que será causal de divorcio "el adulterio debidamente probado" sin señalar las formas de probar el mismo.

Ambas vías se interponen de manera independiente, al igual que sus formas de comprobación y aunque se pueden presentar paralelamente, en el procedimiento civil no se requiere de la sentencia penal para la comprobación del adulterio; por otra parte, en materia civil no se tienen que comprobar los extremos que marca la Legislación Penal vigente, es decir, no se exige que el adulterio sea cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

El artículo 275 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, hace mención a que "sólo se castigará el adulterio consumado", pero este es uno de los puntos más complicados, porque podríamos pensar que se refiere a la comprobación de las relaciones sexuales cometidas entre los coautores del delito, y la demostración procesal de dichas relaciones es complicada y casi siempre imposible, por la naturaleza misma del delito, toda vez que las relaciones adúlteras se realizan en la mayoría de los casos clandestinamente. Razón por la cual hemos ampliado las hipótesis al contemplar cualquier relación erótico-sexual, comprendiendo dentro de las mismas los besos, las caricias, las muestras de deseo carnal, inclusive la cópula en sí.

La prueba directa del adulterio en la vía penal es de muy difícil concreción, pero de acuerdo a lo establecido en la Jurisprudencia se pueden admitir las pruebas indirectas que acrediten en forma inequívoca la existencia del mismo, de

acuerdo a esto, pueden constituir medios probatorios del adulterio la prueba presuncional, aunque la misma llega a integrar solamente indicios o presunciones, y ésta aunque sea prueba indirecta del delito no llegan a tener gran eficacia procesal en la práctica jurídica penal.

Es preciso recalcar que no se debe confundir un indicio con la prueba fehaciente del adulterio; el indicio no es más que un dato inicial o básico, del cual puede deducirse lógicamente el hecho, en cambio la prueba fehaciente y directa del delito de adulterio es de muy difícil comprobación de acuerdo a lo establecido en el actual artículo 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, por lo que en la integración de la Averiguación Previa de este delito no bastarán solamente las presunciones del hecho sino que las mismas tendrán que ser reforzadas con otros medios de prueba tales como la confesional de los adúlteros, la declaración de testigos y en ocasiones la imputación directa del cónyuge ofendido, aunque esta última también llega a constituir una prueba presuncional; circunstancia por la cual consideramos necesaria la ampliación en las formas de tipificar el delito, abarcando así como se dijo anteriormente, cualquier relación erótico-sexual con cualquier persona.

"La prueba del cuerpo del delito penal debía establecerse mediante presunciones, y entonces surgieron infinidad de disputas en torno a la presunción fundada en besos, en el hecho de dormir juntos, en tocamientos, en la circunstancia de estar a solas (solus cum sola) o de hallarse desnudos (nudus cum nuda), etc. Estas circunstancias, elevadas al grado de presunción, llevaron a su vez a la consecuencia opuesta (igualmente exagerada) de que, una vez que estuvieran comprobadas, debía declararse simple y llanamente la existencia del cuerpo del delito de adulterio." ¹¹⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido al respecto los siguientes criterios:

"ADULTERIO, PRUEBA DEL. Para la comprobación de las relaciones sexuales como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva."

****Amparo en Revisión 248/39. 19 de mayo de 1931. Mayoría de 3 votos.***

****Amparo directo 1348/31. 12 de julio de 1932. Unanimidad de 4 votos.***

****Amparo en Revisión 259/33. 21 de noviembre de 1934. 5 votos.***

¹¹⁴ Carrara, Francesco. Op. Cit. Pág. 299.

***Amparo en Revisión 325/37. 16 de abril de 1937. Unanimidad de 4 votos.**

***Amparo directo 2593/ 37. 22 de julio de 1937. Unanimidad de 4 votos.**

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Apéndice de 1995. Quinta época. Tomo II, Pág. 10. Tesis 15. (TESIS DE JURISPRUDENCIA).

"ADULTERIO, COMPROBACION DEL DELITO DE. La responsabilidad criminal, tratándose del delito de adulterio, debe comprobarse con pruebas indirectas, ya que, el adulterio, por su naturaleza especial, es refractario a la comprobación por medio de la prueba directa."

***Amparo en Revisión 248/30. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo XXXII, Pág. 251. Mayoría de 3 votos. (TESIS AISLADA).**

"ADULTERIO, PRUEBA DEL DELITO DE. La prueba directa del delito de adulterio, no es indispensable, porque la Ley Procesal no la requiere especialmente, y porque, a mayor abundamiento, los principios generales de la prueba no exigen la repetida comprobación directa, ya que, dada la naturaleza del delito, sería imposible, en la mayor parte de los casos, obtenerla, bastando los indicios, con tal de que sean razonables y poderosos; pues si exigiera siempre, dice Framarino, en su Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, pruebas directas para condenar, habría delitos que, por su misma naturaleza, se escaparían siempre, a la acción de la pena, y tratándose de la apreciación de la prueba de indicios, única con que en la mayor parte de los casos de los delitos sexuales, cuenta el juzgador, debe procederse con extremada cautela; y cuando la valorización de cada presunción ha sido hecha con prudencia, relacionando debidamente, entre sí, todas las presunciones, la deducción lógica produce la certeza que la ley admite, puesto que nos lleva de lo conocido a lo desconocido, a través de una relación de causalidad."

***Amparo directo 1384/31. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo XXXV, Pág. 1252. Unanimidad de 4 votos. (TESIS AISLADA).**

"ADULTERIO. Tratándose del delito de adulterio, la declaración de testigos idóneos, en el sentido de que el acusado hace vida marital con una mujer, es bastante para hacer presumir la responsabilidad del acusado, para los efectos de la orden de aprehensión."

***27 de enero de 1936. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo XLVII, Pág. 1347. (TESIS AISLADA).**

"ADULTERIO. Si bien la sola circunstancia de que los acusados paseen públicamente, no es bastante para considerar que existe el adulterio, si aparece que los mismos viven públicamente como marido y mujer y que en una ocasión, habiendo pedido auxilio la esposa agraviada, ocurrieron a su llamado los agentes de la policía y encontraron en el domicilio de los acusados a la ofendida, llorando en la puerta, y en su interior los respectivos acusados, saliendo los mismos después, estos elementos prueban presuntivamente la existencia del cuerpo del delito, para cuya comprobación no establece forma determinada la Ley de Procedimientos Penales, y por otra parte, indudablemente existe la publicidad de las relaciones que constituye el escándalo que, como elemento esencial para la sanción del delito, exige la Ley Penal."

***13 de marzo de 1944. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo LXXIX, Pág. 5279. Mayoría de 3 votos. (TESIS AISLADA).**

"ADULTERIO. La simple declaración de los acusados, de que vivían en amasiato, no es bastante para tener por comprobado el elemento escándalo, en el adulterio, pues para esto, se necesita la prueba testimonial respectiva, tanto más si no está demostrado que los acusados hicieran pública ostentación de sus relaciones con afrenta del cónyuge inocente."

***15 de marzo de 1944. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo LXXIX, Pág. 5462. 4 votos. (TESIS AISLADA).**

"ADULTERIO, TESTIGOS DEL. El hecho de que los testigos de cargo hayan sido llevados ex profeso para sorprender el delito, no nulifica sus atestados, pues esa circunstancia no constituye un motivo de inhabilidad."

***22 de noviembre de 1944. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo LXXXII, Pág. 3636. Unanimidad de 5 votos. (TESIS AISLADA).**

"ADULTERIO, DELITO DE (PRUEBA TESTIMONIAL). Aunque los testigos de cargo que asignan a los acusados el carácter de amantes, ciertamente no hayan presenciado ninguno de los actos sexuales que suponen el delito de adulterio, esta circunstancia no desvirtúa su valor probatorio, dado que por su naturaleza del delito, era imposible que los testigos presenciaran cuando los inculpados lo consumaban; y no se debe derivar de tal circunstancia un vicio procesal que inhabilite su eficacia probatoria."

***Amparo directo 1502/51. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo CXXII, Pág. 437. Mayoría de 3 votos. (TESIS AISLADA).**

"ADULTERIO. PRUEBA. *Tratándose de delitos de esta índole, no es necesario que se sorprenda a los adúlteros <<in rebus veneris>> si la comprobación de las relaciones sexuales se adquiere por el conjunto de indicios que, por su estrecha relación, llevan a la certidumbre del hecho."*

**Amparo directo 4535/60. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Tomo XXXIX, Segunda parte, Pág. 15. Unanimidad de 5 votos. (TESIS AISLADA).*

"ADULTERIO, PRUEBA DEL DELITO DE. *El elemento material del delito de adulterio, es decir, el acceso carnal por medio del ayuntamiento sexual, no es necesario que se pruebe directamente y a través de la cópula; porque si bien es cierto que el adulterio supone la relación sexual de una persona con otra de distinto sexo que no sea su cónyuge, también resulta cierto, que basta la prueba presuncional para que pueda con certidumbre inferirse la unión sexual; en virtud de que la demostración procesal del fornicio es difícil, y por ende, se puede establecer indirectamente ese hecho mediante pruebas de indicios, testimonio, etc.; siendo suficiente para ello el que la sujeto activo del delito fuera sorprendida en el hogar conyugal en compañía de otra persona del sexo contrario, desnudos en la cama; y que ante la irrupción de quienes declararon, se diera a la fuga el acompañante; porque con todo ello se acredita el hecho revelador de la intimidad carnal."*

**Amparo directo 83/94. Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava época. Tomo XV-Enero, Página. 183. Unanimidad de votos. (TESIS AISLADA).*

La problemática de la prueba indiciaria, cuando los culpables no han sido hallados <<in fraganti>>, puede tener graves consecuencias por no ofrecer las máximas garantías de seguridad y justicia, pero cabe mencionar que la única prueba del adulterio sólo podrá establecerse, en la mayoría de los casos, por presunciones.

Generalmente existen diferencias entre la prueba del adulterio requerida como causal de divorcio y la prueba exigida por la Legislación Penal vigente, para la comprobación del delito. Es cierto que el adulterio es uno de los delitos más difíciles de comprobar y que con facilidad sólo de lugar a sospechas, pero a pesar de que la doctrina y la jurisprudencia han determinado que para la comprobación del adulterio basta la prueba presuncional en el proceso penal, esto no ha sido relevante, lo cual no ocurre en el proceso civil, ya que no es tan estricta la manera de aportar medios de prueba, pues para dicho efecto probatorio se pueden ofrecer

la documental pública consistente en la copia certificada del acta de nacimiento de un hijo extramatrimonial, pero si bien es cierto que dicha copia certificada es un documento público, la misma no constituye prueba para demostrar directamente el adulterio, pero en cambio si hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron, por lo que una vez quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, aún cuando subsista el vínculo matrimonial, quedará deducida la existencia del adulterio, que es consecuencia de aquel hecho.

También se acepta el ofrecimiento de documentos privados consiste en la exposición de cartas o notas escritas por los adúlteros y enviadas entre ellos, con las que se pueda deducir la relación adúlterina; por otra parte son aceptadas las llamadas pruebas técnicas, las cuales comprenden las fotografías, copias fotostáticas, cintas cinematográficas, registros fonográficos, escritos y notas taquigráficas, mismas en las que también se deberá constatar el adulterio.

"Evidentemente, si para el proceso penal tiene importancia distinguir si el hecho reviste o no el carácter de delito, no ocurre lo propio con el negocio civil, para el cual es irrelevante tal distinción... La presunción de la existencia del adulterio, amerita la evidencia de actos amorosos de hecho o de palabra (como abrazos, besos o cartas), de un adúltero para el otro, de los que se deduzca esa situación: si ninguna prueba se aporta al respecto, se carecerá de indicios de la consumación del adulterio."¹¹⁵

Si tanto se insiste en la obtención de una prueba directa del delito de adulterio, creemos que sería conveniente que en materia Penal se aceptaran las pruebas que se hacen valer en el proceso Civil, con las que se daría mayor eficacia al proceso, sin necesidad de tener que probar exclusivamente el acto sexual, por lo que nuestro criterio se enfoca a no limitar la tipificación del delito sólo a dicho acto sexual (cópula), sino a cualquier acto que conlleve al mismo.

El Código Penal francés concede gran valor probatorio a los hechos inmediatamente anteriores o posteriores a la cópula, habla de <<el delito que se está cometiendo o que se acaba de cometer>> y serán considerados como tales aquellos que revelen la protesta pública, los que cuyos efectos se prolonguen o que hagan presumir que el delito se realizó recientemente; por otra parte menciona que existen las pruebas de flagrancia, así como las cartas u otros papeles escritos por el cónyuge culpable y su amante recíprocamente, así mismo

¹¹⁵ De Ibarrola, Antonio. "Derecho de Familia". Tercera edición. Editorial Porrúa. México, 1984. Pág. 343.

la Legislación Penal española, considera que el intercambio de cartas amorosas puede integrar la prueba del delito de adulterio.

Como podemos observar en el caso del proceso Civil mexicano, al igual que en algunas Legislaciones extranjeras, los medios de prueba son más accesibles, por lo que pensamos que se obtendrían resultados muy provechosos si se aplicarán dichas pruebas al ámbito penal del adulterio, o en su caso, darle mayor valor probatorio a las pruebas presuncionales, pues con excepción de los casos de flagrancia o de la confesión de los coautores del delito, el adulterio consistente en el ayuntamiento carnal o cópula, el cual en la mayoría de los casos, se comete rodeado de íntimo secreto, de manera oculta y con ausencia de testigos, impidiendo así obtener una prueba fehaciente para la demostración procesal del delito.

"Los medios de que se vale el cónyuge inocente para conseguir la constatación del delito son de muy baja consideración y con ellos es cierto que se puede conseguir la prueba deseada, pero también se consigue una humillación y un ridículo para ambas partes, culpable e inocente..."¹¹⁶

"La demostración procesal del fornicio es difícil, pudiendo, sin embargo, establecerse indirectamente mediante pruebas de indicios, testimonios, correspondencia amorosa, revelaciones a terceros, etc., de las que pueda con certidumbre inferirse la unión sexual. En cuanto a los casos de sorpresa a los adúlteros, generalmente se estima que es bastante se les encuentre en situaciones reveladoras de la intimidad carnal, como cuando están en el mismo lecho, o en ropas menores en la misma alcoba, o cuando se han introducido sin otra posible explicación a un cuarto de hotel o a lugares apropiados para los amorios ilícitos, etc."¹¹⁷

Cabe hacer mención de que a lo largo de este trabajo hemos tratado de elaborar una serie de propuestas entre las que consideramos que el adulterio va más allá de la afectación a la fidelidad sexual que se deben los cónyuges o concubinos, ya que creemos que el mismo no solamente se podrá consumir con la comisión de relaciones sexuales, sino por medio de otros supuestos ya mencionados con anterioridad, por consiguiente podemos pensar que los cambios en cuanto a las formas de comprobación del delito son necesarios para aplicarlos

¹¹⁶ Vaello Esquerdo, Esperanza. Op. Cit. Pág. 70.

¹¹⁷ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 442.

al tipo penal y a las hipótesis que hemos tratado de plantear, ya que, se requieren de medios de prueba más accesibles y amplios, pues no únicamente se tendrían que probar las relaciones sexuales, sino cualquier circunstancia que denote una afectación hacia el vínculo del matrimonio o del concubinato y consiguientemente de la familia que exista.

G) MODIFICACIONES DE LA PENALIDAD.

La penalidad establecida para el delito de adulterio es uno de los temas que analizaremos en la presente investigación. En el artículo 273 del Código Penal vigente se establece que **"se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo."**

En la Legislación Penal mexicana se observan penalidades copulativas y alternativas; las primeras se refieren a las penas que se aplican conjuntamente, por ejemplo la de prisión y la multa; mientras que en las segundas se aplicarán cualquiera de las establecidas en la Ley, como en los casos en los que se determina pena de prisión o multa, es decir, una u otra.

En el caso del delito de adulterio se determina una penalidad de tipo copulativa, ya que se aplicarán hasta dos años de prisión y privación de derechos civiles hasta por seis años. Cabe mencionar que no estamos de acuerdo con la pena de prisión establecida, ya que consideramos que la misma es ineficaz, por lo cual creemos conveniente que ésta debería modificarse, con esto no quiere decir que estemos a favor de incrementar la pena de prisión, sino más bien que en vez de seguir considerando la prisión como pena aplicable, sería muy favorable y provechoso ofrecer más posibilidades de sanción para los culpables de adulterio.

Es notable que la pena de prisión establecida por el legislador para este delito, no ha sido un medio eficaz para combatirlo, ya que dependerá siempre del ofendido u ofendida para encarcelar o no a los culpables de adulterio. En la mayoría de los casos, circunstancias de índole social, sentimental y hasta económicas son las que frenan al ofendido u ofendida para entablar un proceso de orden penal en contra del adúltero o de la adúltera, pues en el caso de las mujeres ofendidas, es el hombre quien se encarga del sostenimiento económico de la familia, lo cual no podría seguir haciéndolo en el supuesto de que fuera sancionado con pena de prisión por cometer el delito; en el caso del hombre como ofendido, más bien son circunstancias de índole social y sentimental, pues muchas veces sale a flote la defensa de su honor y prefiere no querellarse contra la adúltera a fin de evitar murmuraciones y burlas por parte de la gente, o en el caso de que existan hijos por evitarles a los mismos la aflicción de ver a su madre en prisión.

Pareciera ser que la pena de prisión establecida para el delito en estudio, en lugar de llegar a ser intimidatoria para los culpables de adulterio, lo es para los cónyuges ofendidos, y en su caso para los hijos o para cualquier miembro integrante de la familia, ya que los mismos llegan a sentirse afectados social, moral y hasta económicamente por el hecho de castigar con prisión al cónyuge culpable.

Si bien es cierto, nosotros hemos considerado que lo que principalmente se pretende proteger con la penalización del adulterio es la fidelidad conyugal o concubinal así como el orden y la moral familiar, también es cierto que creemos que la pena de prisión lejos de ser eficaz, en algunos o en la mayoría de los casos mas bien vendrá a acabar de destruir a la familia, mas que a mantenerla firme o a tratar de reconstruirla, aunque también consideramos que en el caso de que el adulterio llegue al grado de lesionar la fidelidad sexual del cónyuge, concubina o concubinario ofendidos, es decir, cuando el o la adúltera lleven al cabo una relación sexual cometida con otra persona que no sea su cónyuge, concubina o concubinario, el delito de adulterio deberá de castigarse con pena de prisión, por ser más grave la lesión que ocasiona tanto al cónyuge, concubina o concubinario, así como a los demás miembros integrantes de la familia.

"Con la incriminación del adulterio, en cualquier caso, lo que se pretende es proteger a la familia... La aplicación de medidas represivas en el área familiar no parece apropiada, pues, ya que las obligaciones constituidas por el matrimonio y la familia se refieren sobre todo a la esfera personal e íntima del individuo, en la cual toda intervención represiva debería ser evitada, la familia, con la incriminación del adulterio no esta protegida más que de manera muy imperfecta." ¹¹⁸

Debido a la ineficacia de la pena de prisión señalada en el delito de adulterio, nos atrevemos a proponer diversas sanciones a efecto de que los ofendidos no se sientan perjudicados con las mismas, como ocurre con la pena de prisión, pues sus consecuencias recaen en muchas ocasiones sobre el cónyuge, la concubina o el concubinario ofendidos o sobre la familia en general, al llevar implícita un contexto de tipo social.

En primer termino, creemos que la pena de prisión debería de ser modificada por la de **trabajos a favor de la comunidad**, el cual consistirá en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones publicas, educativas o de asistencia social. De acuerdo a lo establecido en el artículo 27 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el trabajo a favor de la comunidad <<se llevara a

¹¹⁸ Vaello Esquerdo, Esperanza. Op. Cit. P.p. 67 y 68.

cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia>>; esto resultara beneficioso para el cónyuge, la concubina, el concubinario y la familia ofendida, pues de esta manera el adúltero que se encargue del sostenimiento económico de la familia, no desatenderá, ni incumplirá dicha obligación y al mismo tiempo acatará la sanción establecida. Consideramos que esta pena deberá abarcar de ciento ochenta a mil cuatrocientas sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, condena que equivaldría aproximadamente a seis meses como mínimo y cuatro años máximo de prisión, aunque nosotros hemos contemplado dicha pena como autónoma y no como un sustitutivo de la pena de prisión.

En segundo lugar, agregaríamos una **sanción pecuniaria** la cual comprendería una **multa y la reparación del daño moral**; con relación a la multa, estableceríamos que la misma fuera de 60 a 120 días de salario mínimo. Por lo que toca a la reparación del daño, al ser el adulterio un delito de resultado formal y no material, nos encontraríamos ante la posibilidad de un <<daño moral>>.

En la Legislación Penal vigente del Distrito Federal se señala en el artículo 30 fracción II que <<La reparación del daño comprende la indemnización del daño material y moral causado... >>, aunque no se establece nada en cuanto a la forma y al alcance de dicha indemnización del daño moral.

Rafael de Pina define que el "daño moral es aquel que afecta a la vida de una persona, a su bienestar, a su honor, etc."¹¹⁹

Guillermo Colín Sánchez hace referencia a que "si el delito, culposo o doloso, produce como consecuencia, daño moral, es de suponerse que, el legislador se refiere a un agravio, menoscabo o sufrimiento psíquico, que redonda también en molestias, respecto a la dignidad, seguridad personal o particulares sentimientos afectivos... El agravio moral, por su propia naturaleza, es personalismo, porque, solo el agraviado es el único capaz de revelar la existencia y magnitud de la ofensa y, por ende, no admite representación... Traducir y cuantificar el daño moral en monedas, entraña un gran problema (subjetivo), muy difícil y complejo... todos los delitos, independientemente de los daños materiales, llevan implícito una lesión psíquica para quienes resultan afectados, directa o indirectamente..."¹²⁰

¹¹⁹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. Pág. 212.

¹²⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. P.p. 669 y 670.

Para que se produzca un daño o menoscabo moral en el ser humano debe mediar un acto que contravenga a una norma jurídica; en el delito de adulterio se provocara dicho daño al momento en que uno de los cónyuges, la concubina o el concubinario infrinjan el deber de fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, o los concubinos ocasionando a la vez un desorden familiar; en este caso el daño moral se le podrá imputar a los coautores del delito, es decir, al cónyuge, la concubina o el concubinario adúlteros y a sus cómplices, ya que en la mayoría de los casos el o la amante del cónyuge, de la concubina o del concubinario adúlteros conocen el estado civil de su pareja y consienten dicha relación; y si bien es cierto, que el adulterio es un acto consciente y buscado por uno de los cónyuges o concubinos, también es cierto que el o la amante coparticipe por su intervención en el acto ilícito causa daños y ataca injustificadamente al cónyuge, a la concubina o al concubinario ofendidos y al resto de la familia.

Ante esta situación, podemos establecer que el cónyuge, la concubina o el concubinario inocentes y los demás miembros de la familia que sufren los daños provocados por el adulterio, podrán ser indemnizados por el cónyuge, la concubina o el concubinario adúlteros y su coparticipe, siempre y cuando los mismos actúen dolosamente.

Sonia Torres Cartagena, en su artículo "Acción de daños contra el amante del cónyuge adúltero", cita a Carlos Estreña Klett, quien sostiene que "el adulterio implica un evidente daño moral para el cónyuge inocente..."¹²¹

En su mismo artículo nombra a Santos Briz, quien señala "que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad. La expresión más típica y grave de infidelidad conyugal lo es el adulterio. Podría sostenerse que el adulterio en muchos supuestos causa daños morales como materiales."¹²²

Legislaciones como la de España o Puerto Rico han reconocido la <<acción de indemnización por sufrimientos y angustias mentales cuando se ha mediado incumplimiento de un deber impuesto por la ley>> o <<acción de daños contra el cónyuge adúltero>>. En Estado Unidos existe la figura de <<enajenación de afectos>> o la <<acción por daños contra un tercero que interfiere de forma maliciosa o intencional en una relación matrimonial sin justificación o excusa>>.

¹²¹ Torres Cartagena, Sonia. "Acción de Daños contra el amante del cónyuge adúltero." Revista de Derecho Puertorriqueño. Volumen 34. Números 2 y 3. Puerto Rico, 1994 a 1995. Pág. 338.

¹²² Torres Cartagena, Sonia. Op. Cit. Pág. 340.

A estas sanciones propuestas, le agregaríamos la de **privación de derechos civiles** hasta por seis años, pena con la que si estamos de acuerdo, ya que la misma no afecta a los ofendidos y aunque no es de tipo pecuniaria, limita a los coautores del delito a gozar de ciertas facultades que conforme a lo establecido en el artículo 46 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, éstos consistirán en la suspensión de los derechos de tutela, curatela, a ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario, interventor judicial, síndico, interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes.

Por último en el caso de que el adulterio se consume mediante la relación sexual con otra persona que no sea el cónyuge, la concubina o el concubinario, se aplicará a los adúlteros pena de **prisión** con un mínimo de seis meses y máximo dos años; así como la **pérdida de la Patria Potestad**, esto entendiéndose en el caso de que existan hijos con la persona que se encuentra unida en matrimonio o concubinato la persona adúltera.

Así pues del tipo penal en propuesta se desprende la siguiente penalidad:

Se castigará a los culpables de adulterio con la imposición de ciento ochenta a mil cuatrocientas sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, de 60 a 120 días de multa, con la indemnización del daño moral ocasionado y privación de derechos civiles hasta por seis años.

Se impondrá prisión de seis meses a dos años y pérdida de la Patria Potestad a los adúlteros que hayan consumado el acto sexual.

Sólo se procederá a petición del cónyuge, concubina o concubinario ofendido, o de los descendientes en primer grado en línea directa que sean producto de la unión legal o de hecho. De los hijos del cónyuge, concubina o concubinario culpable o agraviado, siempre y cuando siga existente la unión de hecho.”

Como podemos observar seguimos contemplando la hipótesis de pena copulativa, ya que consideramos que deberán ser aplicadas conjuntamente las sanciones propuestas a los coautores del delito; cabe hacer mención que la imposición de estas penas será la misma para el cónyuge, concubina o concubinario adúlteros y sus amantes, siempre y cuando hayan actuado dolosamente, ya que por el contrario existirá la posibilidad de que los copartícipes lleguen a actuar de manera culposa, circunstancia en la cual no serían responsables del todo por lo que deberán tener un trato especial.

H) SEPARACION DE LA PENALIDAD PARA CADA UNO DE LOS SUJETOS ACTIVOS.

Como lo analizamos anteriormente, la culpabilidad es uno de los elementos del delito mediante el cual una conducta ilícita cometida por un sujeto será objeto de reproche; y la misma reviste dos formas para su integración: el dolo, consistente en la plena intención para cometer el delito, y la culpa que se produce cuando hay una falta de previsión, de cuidado o negligencia en la realización del delito.

Por lo que respecta al tipo penal que hemos propuesto, el mismo se configurará por medio de una conducta meramente dolosa ya que ésta se podrá tipificar cuando el o la cónyuge, el concubinario o la concubina sostengan cualquier relación erótico-sexual; pues el ánimo de delinquir faltando al deber de fidelidad que se deben los cónyuges y/o los concubinos estriba precisamente en la ejecución de dichas relaciones erótico-sexuales con cualquier persona, siempre y cuando la misma otorgue su consentimiento y además sea ajena al vínculo del matrimonio o del concubinato.

Así pues, el delito de adulterio de acuerdo al tipo penal en propuesta es indiscutiblemente un delito de comisión dolosa por parte de los adúlteros, ya que se requiere el consentimiento y la plena intención de éstos para su ejecución.

La razón de castigar al cónyuge, la concubina o el concubinario adúltero probablemente resida en la afectación que éste le provoca principalmente al cónyuge, a la concubina o al concubinario inocente, así como al resto de la familia, mediante la transgresión al deber de fidelidad y por otra parte el perjuicio que el mismo adúltero pueda ocasionar al buen orden familiar. En cuanto al motivo de sancionar al copartícipe del cónyuge, concubina o concubinario adúltero, posiblemente se deba a que con su conducta no respeta el derecho de fidelidad que merece el cónyuge, la concubina o el concubinario inocente, ya que con su conducta quebranta de manera real y concreta este derecho a pesar de que sobre él pese el mandato de no hacerlo, siempre y cuando actúe de manera dolosa.

Si bien es cierto, que nuestra propuesta se basa en un delito meramente doloso, también lo es que la excepción a la regla la tendremos en el caso de que el adúltero copartícipe sea soltero y el mismo desconozca el vínculo matrimonial o concubinal de su copartícipe por falta de cuidado, pericia o negligencia de su parte; motivo por el cual hemos considerado que éste será el único supuesto en el

que incurrirá en culpa sólo el adúltero copartícipe que sea soltero, por lo que proponemos que el mismo tenga derecho a un trato menos riguroso en cuanto a la aplicación de las penas; por esta razón queremos sugerir que el delito de adulterio culposo sea incluido en el apartado de los delitos culposos, contemplados dentro del artículo 60, párrafo segundo del Código Penal vigente para el Distrito Federal, para efectos de la aplicación de las sanciones correspondientes, ya que el numeral antes invocado a la letra dice: <<en los delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico>>.

De acuerdo a este artículo y con base en las propuestas que hemos realizado respecto a la penalidad considerada para el tipo penal de adulterio, las mismas serían aplicadas a los adúlteros que actúen culposamente de la siguiente manera:

a) En relación con las ciento ochenta a mil cuatrocientas sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, la cuarta parte de éstas que le correspondería, serían de cuarenta y cinco a trescientas sesenta y cinco jornadas de trabajo a favor de la comunidad.

b) Por lo que respecta de los 60 a 120 días de multa, su correspondiente cuarta parte abarcaría de 15 a 30 días de multa de salario mínimo.

c) La privación de derechos civiles hasta por seis años, se transformaría en privación de derechos civiles hasta por un año y medio.

d) En el caso de la pena de prisión, se aplicará de uno y medio a seis meses de pena privativa de libertad.

Conforme a lo que proponemos, hay que hacer hincapié en que las penas de trabajo a favor de la comunidad, la multa, la privación de derechos civiles y el caso de la pena de prisión serían las únicas aplicables a los adúlteros copartícipes que sean solteros que actúen de manera culposa, ya que lo relativo a la indemnización del daño moral le correspondería exclusivamente a los adúlteros con calidad específica de cónyuges o concubinos que actuarán dolosamente y con el pleno conocimiento de la situación. Por lo que respecta a la pérdida de la Patria Potestad, dicha pena será aplicable únicamente a los culpables de adulterio que sean cónyuges o concubinos y que tengan hijos con el o la cónyuge, el concubinario o la concubina ofendidos.

Con lo anterior, queremos decir que, los adúlteros con calidad específica de cónyuges o concubinos que se dirijan con dolo llegarán a ser sancionados con todas las penas que hasta aquí hemos sugerido, mientras que los adúlteros copartícipes solteros que llegarán a actuar de manera culposa podrían ser sancionados conforme a lo dispuesto por el artículo 60 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, exceptuando la sanción de indemnización del daño moral y la pérdida de la patria potestad.

Por otra parte, hay que señalar que nuestra propuesta de tipo penal también cabría la posibilidad de que el supuesto "adultero" actuara bajo una causa de inculpabilidad cuando se presentará una determinada circunstancia de error esencial de hecho invencible; para explicarlo de manera más clara haremos mención de algunas hipótesis referentes a este punto, por ejemplo en los casos en que la persona casada cometa el delito creyendo estar viuda por el hecho de haber recibido falsas noticias, lo cual le hicieron suponer por verdadera la muerte de su cónyuge, circunstancia que igualmente podrá ocurrir en el caso del concubinato; también se presentará el error en el caso de que se aproveche la oscuridad de la noche para que una persona se introduzca en la cama de otra que sea casada o que se encuentre viviendo en concubinato con la finalidad de tener relaciones sexuales con ella haciéndose pasar por su cónyuge, concubina o concubinario; así mismo se podrá presentar la no exigibilidad de otra conducta por medio de la vis compulsiva y aunque en todos estos casos se presentara la inculpabilidad de los sujetos, consiguientemente faltará uno de los elementos integrantes del delito, por lo que los adúlteros no serán sancionados en estos supuestos.

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO (TIPO PENAL EN PROPUESTA).

CONDUCTA: se trata de un delito de acción.

AUSENCIA DE CONDUCTA: no se presenta ninguna causa.

TIPICIDAD.- Elementos del Tipo: contiene elementos objetivos, subjetivos y normativos.

Clasificación en orden al tipo:

*Anormal.

*Fundamental.

*Autónomo.

*Amplio.

*De origen es de puesta en peligro y posteriormente se convierte en un tipo de lesión.

a) Sujeto Activo: calidad específica por lo menos de uno de ellos, es decir, ser cónyuge, concubina o concubinario. Es plurisubjetivo.

b) Sujeto Pasivo: calidad específica de cónyuge, concubina o concubinario. Es unisubjetivo.

c) Objeto Jurídico: el orden familiar, la moral y las buenas costumbres.

d) Objeto Material: los sujetos activos (el otro adúltero).

e) Referencias Temporales, Espaciales y/o Medios Comisivos: no se presentan.

ATIPICIDAD:

a) Falta de calidad del sujeto activo exigida en el tipo.

b) Falta de cantidad del sujeto activo exigida en el tipo.

c) Falta de calidad del sujeto pasivo exigida en el tipo.

d) Falta de objeto jurídico.

e) Falta de objeto material.

ANTI JURIDICIDAD: lo contrario a Derecho

- a) Formal.
- b) Material.

CAUSAS DE JUSTIFICACION: no se presenta ninguna.

IMPUTABILIDAD: capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

*Se presentan las "Acciones Liberae in Causa."

INIMPUTABILIDAD.- se presentaran las siguientes causas:

- *Inmadurez mental.
- *Desarrollo intelectual retardado.
- *Trastorno mental.

CULPABILIDAD: solo puede cometerse dolosamente; y con las reservas del caso se presentara el adulterio culposo en atención al adúltero copartícipe soltero.

INCULPABILIDAD.- se darán las siguientes causas:

- *Error esencial de hecho invencible.
- *No exigibilidad de otra conducta (Vis compulsiva).

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD: se requiere querrela del cónyuge, concubina o concubinario ofendidos o de los descendientes en primer grado en línea directa que sean producto de la unión legal o de hecho. De los hijos del cónyuge, concubina o concubinario culpable o agraviado, siempre y cuando siga existente la unión de hecho.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD: falta de querrela de los mismos.

PUNIBILIDAD: se aplicara de ciento ochenta a mil cuatrocientas sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, de 60 a 120 días multa, indemnización del daño moral y privación de derechos civiles hasta por seis años.

Pena de prisión de seis meses a dos años y pérdida de la patria potestad a los adúlteros que hayan consumado el acto sexual.

En el caso de adulterio culposo en lo que toca al copartícipe soltero se le aplicara hasta una cuarta parte de las sanciones establecidas, según sea el caso. (Artículo 60 párrafo segundo del Código Penal vigente para el Distrito Federal).

EXCUSAS ABSOLUTORIAS: no existe ninguna.

CONCURSO DE DELITOS:

- a) Ideal o formal. (Ejemplo de adulterio e incesto).
- b) Real o material. (En el supuesto de adulterio y allanamiento de morada).

TENTATIVA: no es dable en este delito.

PARTICIPACION: se podrán presentar todos los grados de participación que señala el artículo 13°. Del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

I) EN SU CASO, DEROGACION DEL TIPO PENAL, CONSIDERÁNDOLO SOLO DENTRO DEL AMBITO DE CARÁCTER FAMILIAR, EN LA RAMA CIVIL.

Sin duda, este es uno de los puntos más discutidos en torno al adulterio, pues existen argumentos abolicionistas en el sentido de que no debe ser contemplado como un delito por considerarlo un hecho de carácter privado; por otra parte también hay teorías que defienden la penalización del adulterio, por establecerse que el mismo es un gran atentado contra la familia y consecuentemente contra la sociedad.

El desarrollo histórico de las diversas leyes que han observado el adulterio, han pasado por las penas más atroces que se llevaban a cabo en la antigüedad, hasta las que lo contemplan actualmente como un hecho reparable civilmente, mediante el divorcio.

A continuación señalaremos algunos autores que sostienen criterios a favor y en contra de la penalización del adulterio:

Filangieri, sostuvo que "no era útil castigar el adulterio, incluso el cometido por la mujer, porque nada vale la pena frente a la opinión pública que ridiculiza al marido."¹²³

Tissot, considera que la fidelidad o infidelidad de la promesa conyugal, pertenece exclusivamente a la moral, la cual queda fuera de la represión penal.

Pessina también opina que el adulterio no debe mantenerse dentro del cuadro de los delitos, argumentando que la pasión amorosa no puede ni debe ser objeto de regulación jurídica.

Langle Rubio manifiesta que si el adulterio perturba el orden de la familia, debe sostenerse que infiere a la sociedad un daño de carácter público y que constituye un delito público.

¹²³ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Tomo I, Pág. 536.

Manzini sostiene que debería de ser abolido como delito debido a la gran dificultad de prueba que existe en el mismo.

Fiaux afirma que éste sólo puede ser considerado como delito cuando exista al mismo tiempo una Ley el divorcio.

Garófalo niega el carácter de delito al adulterio, porque entiende que el mismo lastima los sentimientos altruistas elementales de piedad u probidad.

Francesco Carrara es defensor de la punibilidad del adulterio al afirmar que este delito atenta contra el deber de fidelidad conyugal, el cual lo considera como un derecho tanto del hombre, como de la mujer.

Ferri considera que el divorcio es un sustitutivo del delito de adulterio.

Várela López sostiene que al ser el matrimonio un contrato civil, el incumplimiento de una de las obligaciones debe de estar sancionado por el Código Civil, el cual señala sanciones como el divorcio.

Robles Domínguez afirma que la infidelidad conyugal viene a ser un ilícito civil, que trae como consecuencia el ejercicio de acciones o la aplicación de sanciones privadas, no integrando necesariamente un ilícito de orden penal que traiga como consecuencia la aplicación de medidas represivas.

Cabe hacer mención de que nuestra postura se inclina a favor de la penalización delito de adulterio, aunque en este último punto del presente trabajo, pareciera que nos contradecemos con todo lo expuesto y analizado hasta aquí.

Debemos aclarar que aceptaríamos la posible derogación del tipo penal para considerarlo dentro del ámbito de carácter familiar, como causal de divorcio o como forma de separación en el concubinato, siempre y cuando no se llegare a reformar y modificar el actual tipo penal, es decir, que las propuestas que hemos realizado a lo largo de la presente investigación van enfocadas a las modificaciones y reformas del tipo penal establecido en el artículo 273 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, ya que el mismo se encuentra actualmente obsoleto, poco funcional e ineficaz en la práctica jurídica.

Consideramos que son sumamente necesarios los cambios y transformaciones que hasta aquí hemos señalado como propuestas para una posible reforma legal, a fin de lograr un tipo penal con más eficacia y con resultados positivos, ya que optar por la derogación del adulterio, sería como solapar y consentir esta situación que afecta gravemente a la familia.

Hay que hacer hincapié de que si no se llegara a realizar la reforma al tipo penal, sería más viable la consideración del mismo sólo dentro del ámbito civil como una causal de divorcio o bien como forma de separación en el concubinato, aunque con la posible derogación del tipo penal, también creemos que sería necesario contemplar la posibilidad de un cambio de nombre del término "adulterio" en la vía civil, ya que al aceptar que existe adulterio en materia civil, sería tanto como afirmar que seguiría existiendo el adulterio como un delito, y respecto a este punto consideramos la posibilidad de llamarle "relaciones extraconyugales" y/o "relaciones fuera del concubinato".

Queremos insistir, que si bien es cierto, nuestro criterio se inclina por defender la postura de contemplar al adulterio como un delito, también es cierto que consideramos que el mismo requiere de reformas y modificaciones para su efectividad, aunque por otra parte aceptaríamos la posible derogación del tipo penal, siempre y cuando no se llevaran al cabo los cambios que hemos propuesto, pues estamos consientes de que el tipo penal vigente necesita adecuarse a las exigencias de la sociedad actual en la que vivimos, sin dejar de proteger a los núcleos familiares, que son la principal base de la sociedad.

CONCLUSIONES

1. El adulterio es y ha sido a través del tiempo un mal social que afecta primordialmente al núcleo familiar, ocasionando desunión, desestabilidad, y desintegración a dicho núcleo, efectos que los resiente de manera primaria la pareja con la que se encuentra unido legalmente o de hecho la persona adúltera y paralelamente los hijos que conforman la relación familiar.
2. Desde tiempos inmemoriales el adulterio ha sido sancionado civil y penalmente, aunque en un principio eran aplicadas penas con demasiado rigor y de manera más acentuada sobre la mujer adúltera; el grado de penalización era tal, que en la mayoría de las culturas se implantaba la pena de muerte, pero conforme ha avanzado la civilización humana ha ido desapareciendo el rigorismo de la penalidad al delito por sanciones de otro orden, incluso hasta llegar a considerarlo dentro de algunas legislaciones – nacionales y extranjeras- sólo dentro del ámbito del Derecho Civil.
3. En el mundo actual en que vivimos nos encontramos con factores sociales, demográficos, culturales y hasta de índole económicos que de manera negativa han influenciado en la pérdida de valores morales de los miembros que conforman la sociedad. En nuestro país impera de manera cruel y ventajosa el "machismo", en el fondo ocasionado por la sumisión y abnegación de las mujeres, situación que ha contribuido a la infidelidad de la pareja y consiguientemente al desorden familiar; en contraposición la "liberación femenina" enfocada equivocadamente también ha ocasionado graves males al entorno familiar y social; estas circunstancias han creado una inmoralidad y desorden, dejando en estado de indefensión a la familia, incrementándose en la actualidad notablemente los divorcios, las separaciones y consecuentemente la desintegración familiar, lo cual impide la conservación de instituciones tales como la familia.
4. Socialmente el adulterio es una situación que se presenta a diario y del cual se tiene conocimiento de manera constante, pero en el ámbito jurídico no llega a ocurrir lo mismo, pues de acuerdo a los datos estadísticos que registramos en la presente investigación, pudimos observar que son muy escasas las querellas presentadas por este delito, esto probablemente se deba a la idiosincrasia de la sociedad mexicana y por otra parte a lo obsoleto del tipo penal vigente en el Código Penal para el Distrito Federal, y

a la ineficacia que dicho tipo penal presenta, pues el mismo contempla una serie de problemáticas que conllevan a la inaplicabilidad de la norma jurídica y a la impunidad de este ilícito.

5. En la actual legislación mexicana el adulterio se contempla de dos maneras, por una parte dentro del Derecho Civil lo observamos como una causal de divorcio establecida en el artículo 267 fracción I del Código Civil vigente para el Distrito Federal; así mismo en la rama del Derecho Penal es considerado como un delito, contemplando el tipo penal del mismo en el artículo 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, pero a nuestro parecer dicho tipo penal tiene varias deficiencias tales como su equivocada clasificación dentro de los delitos de orden sexual, la ausencia de definición, la limitación de las formas de tipificación del delito o bien la determinación del bien jurídico objeto de tutela, circunstancias que provocan en cierta medida la ineficacia de la persecución del delito.
6. El citado artículo 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal se limita sólo a establecer la penalidad del delito de adulterio y las modalidades que el mismo presenta para su tipificación, encontrándonos con la seria dificultad de que en dicho numeral no se define lo relativo al adulterio; la carencia de definición dentro del delito en estudio es una circunstancia que trae graves consecuencias y dificultades para efectos de su cabal entendimiento; por esta razón, entre otras, nos atrevemos a proponer dentro del presente trabajo, una definición jurídica en la cual se subsanen las limitantes que presenta el actual tipo penal.
7. Uno de los graves problemas que presenta el tipo penal de adulterio es la determinación del bien jurídico objeto de tutela, pues el mismo, en el actual Código Penal vigente para el Distrito Federal se encuentra clasificado dentro del Título Décimo Quinto bajo el rubro de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", clasificación que desde nuestro punto de vista es equivocada, ya que el criterio que sustentamos se fundamenta en la afectación que el adulterio ocasiona en la familia, porque si bien es cierto, en el adulterio se puede considerar que hay una afectación al normal desarrollo psicosexual de los miembros de una familia dañada por el adulterio, también lo es que la perturbación directa es la desunión, la desarmonía y la desintegración del núcleo familiar, razón por la cual se debe atender a la afectación principal que este ilícito ocasiona a la integridad, al orden familiar, a la moral y a las buenas costumbres de una sociedad, partiendo de este punto dentro de nuestro trabajo de investigación proponemos que el delito de adulterio debería de seguirse considerando como tal, sólo que con una nueva denominación bajo un rubro

específico de “Delitos contra el orden familiar, la moral y las buenas costumbres”.

8. Dentro del tipo penal en propuesta, también abarcamos la posibilidad de ampliar las formas de tipificar la conducta, ya que el actual tipo penal sólo se limita a sancionar el adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo; pero nuestro criterio se justifica en el hecho de que consideramos que la fidelidad en el matrimonio o en el concubinato va más allá de la exclusividad sexual que se deben tener los cónyuges o los concubinos, pues dicha fidelidad se puede llegar a ver afectada por circunstancias que no necesariamente impliquen la comisión de relaciones sexuales dentro del domicilio conyugal, o bien el adulterio cometido con escándalo, en otras palabras, lo que tratamos de establecer en nuestra propuesta es que en lugar de limitar la comisión del adulterio en el domicilio conyugal o bien con escándalo, consideramos que el mismo se puede llevar al cabo mediante la comisión de cualquier relación erótico-sexual con cualquier persona, siempre y cuando ésta última otorgue su consentimiento. Hemos considerado como relación erótico-sexual cualquier tocamiento con fines lascivos, dándole así una connotación más amplia a la tipificación del adulterio.

9. Entre otras modificaciones, que creemos son necesarias al tipo penal en estudio, hemos considerado la posibilidad de establecer de manera más precisa lo relacionado con la calidad de los sujetos del delito de adulterio, de esta forma proponemos que el adulterio podrá ser cometido por el o la cónyuge, el concubinario o la concubina que sostengan cualquier relación erótico-sexual, con cualquier persona siempre y cuando ésta última otorgue su consentimiento. En primer término contemplamos el hecho de ampliar este tipo penal tanto a los cónyuges como a los concubinos, porque desde nuestro particular punto de vista creemos que a ambas figuras se les debe brindar igual importancia, ya que, por una parte el matrimonio, y por otra el concubinato son las formas más frecuentes de constituir la familia; así mismo en el concubinato existe la voluntad de hacer una vida en común entre la pareja que lo integra, también hay respeto, fidelidad y casi todos los deberes y obligaciones que existen en el matrimonio, así mismo pensamos que el concubinato a pesar de no cumplir con el requisito de formalidad que exige el matrimonio civil y tomando en cuenta que es una unión de hecho la que lo integra, a la misma no debe restársele importancia, pues nosotros creemos que el concubinato es solamente una forma más de vida que constituye parte de una sociedad.

10. Aunado a lo anterior, hemos ampliado la figura del adulterio al considerar que los adúlteros pueden cometer dicho delito con cualquier persona, siempre y cuando la misma otorgue su consentimiento; lo anterior se justifica en el hecho de que la persona adúltera, en su calidad de cónyuge, concubina o concubinario, pueden llegar a tener uno o varios amantes, presentándose el caso de que éstos sean inclusive de mismo sexo, constituyéndose así las relaciones adulterinas de tipo homosexual, circunstancia que se encuentra sumamente proliferada en la sociedad actual, motivo por el cual creemos que la moral familiar se ve gravemente afectada ante esta problemática, ya que no sólo la familia se daña por el adulterio de tipo heterosexual, sino aún más con las relaciones extramatrimoniales o fuera del concubinato que sean de índole homosexual.

11. Este delito, como pudimos observar a lo largo de la presente investigación, presenta deficiencias y dificultades en su integración y consiguientemente en la comprobación del mismo, razón por la cual pensamos que deben de hacerse más accesibles los medios de comprobación del delito, pues los mismos son de muy difícil obtención, ya que, se exige en la mayoría de los casos una prueba directa, la cual es casi imposible de lograr por la naturaleza y complejidad del delito, restándole mayor importancia a las pruebas indirectas que son las que generalmente se pueden obtener respecto a este ilícito; pero para hacer más factible esta situación es necesario realizar cambios en la reestructuración del tipo penal que actualmente existe, y al considerar nosotros dichos cambios y modificaciones en nuestra propuesta, consiguientemente creemos que las formas de comprobación del delito de adulterio tendrán más eficacia si se vuelven más accesibles, sin establecer demostraciones procesales casi imposibles de conseguir, puesto que el tipo penal en propuesta ofrece más amplitud y consecuentemente trata de evitar las restricciones en la tipificación y a su vez en la demostración procesal.

12. Respecto a las modificaciones de la penalidad, nos basamos en el hecho de que la pena de prisión establecida en la Ley para este delito, no ha sido un medio eficaz para combatirlo, ya que dependerá siempre del ofendido u ofendida para encarcelar o no a los culpables de adulterio, pues en la mayoría de los casos, circunstancias de índole social, sentimental y hasta de tipo económico son las que frenan a los ofendidos de este delito para entablar un proceso de orden penal en contra de los adúlteros; baja estas hipótesis, pareciera ser que la pena de prisión establecida para el delito en estudio, en lugar de llegar a ser intimidatoria para los culpables, lo es para los ofendidos y debido a la ineficacia de la pena, hemos propuesto diversas sanciones a efecto de que los cónyuges o concubinos ofendidos no se sientan perjudicados, sino por el contrario que tengan mayores opciones de defensa contra sus parejas adúlteras, y que a la vez sirvan de medios

correctivos para tratar de acabar con este grave problema social. Dentro de las penas que proponemos tomamos en consideración la de "trabajos a favor de la comunidad", una "sanción pecuniaria" consistente en multa y reparación del daño moral, "privación de derechos civiles", y en el caso del adulterio consumado mediante relación sexual estableceremos la "pena de prisión" y conjuntamente la "pérdida de la patria potestad."

13. Dentro de estas modificaciones a la penalidad, también consideramos *conveniente la separación de la penalidad para cada uno de los sujetos activos del delito, siempre y cuando se presente la hipótesis en la que el adúltero copartícipe soltero actuará de manera culposa a causa de una falta de cuidado, pericia o negligencia, ya que en dicho sujeto no radicará la intención dolosa de cometer el delito, razón por la cual será el único caso en el que el adúltero copartícipe soltero no será totalmente responsable del delito y consiguientemente tendrá derecho a un trato menos riguroso, por lo cual sugerimos que el tipo penal de adulterio sea incluido en el segundo párrafo del artículo 60 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, a efecto de que sean aplicadas las reglas para sancionar el delito culposo.*

14. Definitivamente nuestro criterio a lo largo del presente trabajo de investigación ha sido el de sostener que somos partidarios de la penalización del adulterio, por lo que creemos pertinente que para que dicho delito siga teniendo vigencia dentro de la Legislación Penal actual, es necesario que el tipo penal, establecido en el artículo 273 así como los demás relativos del Código Sustantivo de la materia, sea reformado y modificado, pues el mismo es obsoleto, ineficaz e inaplicable dentro del ámbito jurídico; pero si bien es cierto, que estamos a favor de la penalización del adulterio, por otro lado también hemos considerado la posibilidad de optar por la derogación del tipo penal, siempre y cuando no se llevaran al cabo los cambios legislativos que hemos propuesto para obtener un tipo penal con resultados más positivos y adecuándose a las exigencias de la sociedad actual en la que vivimos.

15. Finalmente, queremos hacer hincapié en considerar que el adulterio por siempre ha sido un mal social que ha afectado directamente a los núcleos familiares, influyendo negativamente en los miembros que integran la familia, provocando efectos tales como desarmonía, desunión, desintegración familiar y a su vez la pérdida de valores morales de los miembros que integran una sociedad, motivos por los cuales es importante tomar en consideración las causas y efectos de dicho delito, a fin de evitar el mismo y a su vez tratar de reafirmar los valores morales de los individuos, para consolidar y en cierta medida, recuperar la Institución de la familia.

BIBLIOGRAFÍA

1. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. "Derecho Penal." Cursos Primero y Segundo. Editorial Harla. México, 1993.
2. BERNÁRDEZ CANTÓN, Alberto. "Compendio de Derecho Matrimonial Canónico." Séptima edición. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1991.
3. BOSSERT, Gustavo A. "Régimen Jurídico del Concubinato." Tercera edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1992.
4. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. "El Drama Penal." Editorial Porrúa. México, 1982.
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. "Código Penal Anotado." Decimoséptima edición. Editorial Porrúa. México, 1993.
6. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. "Derecho Penal Mexicano." Parte general. Decimoctava edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
7. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal." Trigésima Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
8. CARRARA, Francesco. "Programa de Derecho Criminal." Parte especial, Volumen III. Tercera edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1988.
9. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales." Decimocuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1993.
10. CUELLO CALÓN, Eugenio. "Derecho Penal." Tomo I, Volumen Primero y Segundo. Decimoctava edición. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1980.

11. CUEVAS SOSA, Andrés Alejandro, MENDIETA DIMAS, Rosario y SALAZAR CRUZ, Elvia. "La mujer delincuente bajo la ley del hombre." Editorial Pax. México, 1992.
12. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. "La familia en el Derecho." Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
13. DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia." Tercera edición. Editorial Porrúa. México, 1984.
14. DELGADO MOYA, Rubén. "Antología Jurídica Mexicana." Editorial Atento. Colección de Obras Maestras de Derecho. México, 1993.
15. DIEGO DÍAZ-SANTOS, María del Rosario. "Los Delitos contra la Familia." Editorial Montecarvo. Madrid, España, 1973.
16. ESTRADA, Hugo. "Los Diez Mandamientos." Publicaciones Kerigma. México, 1989.
17. FONTÁN BALESTRA, Carlos. "Tratado de Derecho Penal." Parte Especial, Tomo V. Decimotercera edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1992.
18. GIMBERNAT, Enrique. "Sexualidad y Crimen." Instituto Editorial Reus. Madrid, España, 1972.
19. GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. "Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano." Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1969.
20. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "Código Penal Comentado." Décima edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
21. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano." Vigésima Sexta edición. Editorial Porrúa. México, 1993.

22. GRANADOS ATLACO, José Antonio, GRANADOS ATLACO, Miguel Angel. "Teoría del Delito." Antología. Segunda edición. Edita U.N.A.M., Facultad de Derecho, Sistema de Universidad Abierta. México, 1997.
23. GRANADOS ATLACO, José Antonio, GRANADOS ATLACO, Miguel Angel. "Teoría del Delito." Instrumento Metodológico. Segunda edición. Edita U.N.A.M., Facultad de Derecho, Sistema de Universidad Abierta. México, 1997.
24. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. "¿Qué es el Derecho de Familia?" Tercera edición. Edita Promociones Jurídicas y Culturales. México, 1987.
25. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito." Segunda edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1954.
26. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano." Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1972.
27. LIMA MALVIDO, María de la Luz. "Criminalidad Femenina." Editorial Porrúa. México, 1988.
28. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Introducción al Derecho Penal." Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1994.
29. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Teoría del Delito." Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
30. MACEDO, Miguel S. "Apuntes para la historia del Derecho Penal Mexicano." Editorial Cultura. México, 1931.
31. MACHADO CARRILLO, Mario J. "El Adulterio en el Derecho Penal." Valencia, España, 1977.
32. MARTÍNEZ ROARO, Marcela. "Delitos Sexuales." Cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

33. MAS, George. "Adulterio, un tropiezo superable en la relación conyugal." Editorial Selecto. México, 1995.
34. MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. "El Derecho Precolonial." Sexta edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
35. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano." Décima edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
36. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal." Decimocuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
37. RANIERI, Silvio. "Manual de Derecho Penal." Tomo V. Segunda edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1974.
38. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. "Criminología." Séptima edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
39. ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Derecho de Familia. Tomo Segundo. Octava edición. Editorial Porrúa. México, 1993.
40. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. "Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México." Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
41. SÓLIS QUIROGA, Héctor. "Sociología Criminal." Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1977.
42. VAELO ESQUERDO, Esperanza. "Los delitos de adulterio y amancebamiento." Editorial Bosch. Barcelona, España, 1976.
43. VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano." Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual." Tomo I. Vigésima Primera edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1989.
2. DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho." Decimoséptima edición. Editorial Porrúa. México, 1993.
3. "Diccionario Jurídico Mexicano." Instituto de Investigaciones Jurídicas. Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
4. "Enciclopedia Jurídica OMEBA." Tomo I, XIX, XXII y XXV. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina, 1980.
5. "Leyes Penales Mexicanas." Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomos 1, 3 y 4. México, 1971 – 1981.
6. "Nueva Enciclopedia Jurídica." Dirección de Carlos E. Mascareñas. Tomo II. Editorial F. Seix. Barcelona, España, 1983.

HEMEROGRAFÍA

1. CAMPORA, Héctor. "Consideraciones del adulterio como causal de divorcio en la Legislación mexicana." Revista Alegatos. Número 05. México, D.F. Enero - Abril, 1987.
2. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Tipo y Tipicidad en el delito de adulterio." Revista Criminalífa. Año XXVI, Número 11. México, D.F. Noviembre, 1960.
3. GARRIDO, Luis. "Un delito controvertible." Revista Criminalífa. Año XXIII, Número 03. México, D.F. Marzo, 1957.
4. ORTEGA NAVARRO, Ernesto. "El adulterio y sus excluyentes de responsabilidad." Revista Mexicana de Derecho Penal. Número 31. México, D.F. Enero - Febrero, 1970.
5. ROBLES DOMÍNGUEZ, Enrique. "El adulterio como delito debe desaparecer de los Códigos Penales." Revista Jurídica del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chiapas. Año II, Número 03. Tuxtla Gutiérrez, Chiapas. Diciembre, 1990.
6. TORRES CARTAGENA, Sonia. "Acción de daños contra el amante del cónyuge adúltero." Revista de Derecho Puertorriqueño. Volumen 34, Número 2 y 3. Ponce, Puerto Rico. 1994 - 1995.
7. VÁRELA LÓPEZ, José. "El delito de adulterio." Revista Nuevas Generaciones de Abogados." Año 2, Número 17. México, D.F. Septiembre, 1948.
8. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA. Censo de Población y Vivienda 1995. Anuario Estadístico del Distrito Federal. Publicación Única. México, 1996.

LEGISLACIÓN

1. Código Penal en materia de Fuero Común para el Estado de Aguascalientes. Editorial Porrúa. México, 1991.
2. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Baja California. Editorial Porrúa. México, 1990.
3. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Baja California Sur. Editorial Porrúa. México, 1990.
4. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Campeche. Editorial Porrúa. México, 1991.
5. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Coahuila. Editorial Porrúa. México, 1996.
6. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Colima. Editorial Porrúa. México, 1994.
7. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Chiapas. Editorial Porrúa. México, 1990.
8. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Chihuahua. Editorial Porrúa. México, 1991.
9. Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Editorial Porrúa. México, 1997.
10. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Durango. Editorial Porrúa. México, 1990.

11. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Guanajuato. Editorial Porrúa. México, 1996.
12. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Guerrero. Editorial Porrúa. México, 1990.
13. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Hidalgo. Editorial Porrúa. México, 1990.
14. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Jalisco. Editorial Porrúa. México, 1994.
15. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de México. Editorial Porrúa. México, 1996.
16. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Michoacán. Editorial Porrúa. México, 1993.
17. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Morelos. Editorial Porrúa. México, 1994.
18. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Nayarit. Editorial Porrúa. México, 1991.
19. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Nuevo León. Editorial Porrúa. México, 1990.
20. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Oaxaca. Editorial Porrúa. México, 1996.
21. Código de Defensa Social para el Estado de Puebla. Editorial Porrúa. México, 1992.

22. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Querétaro. Editorial Porrúa. México, 1994.
23. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Quintana Roo. Editorial Porrúa. México, 1990.
24. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de San Luis Potosí. Editorial Porrúa. México, 1995.
25. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Sinaloa. Editorial Porrúa. México, 1990.
26. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Sonora. Editorial Porrúa. México, 1990.
27. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Tabasco. Editorial Porrúa. México, 1990.
28. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Tamaulipas. Editorial Porrúa. México, 1995.
29. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Tlaxcala. Editorial Porrúa. México, 1990.
30. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Veracruz. Editorial Porrúa. México, 1993.
31. Código de Defensa Social para el Estado de Yucatán. Editorial Porrúa. México, 1991.
32. Código Penal en materia del Fuero Común para el Estado de Zacatecas. Editorial Porrúa. México, 1995.