

233



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS "ARAGON"

**CONVENIENCIA DE DESPENALIZAR EL  
DELITO DE ADULTERIO POR NO RESPONDER  
A LA REALIDAD.**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**JUAN LARA DE LA ROSA**

**ASESOR: LIC. LILIA HERNANDEZ ZUÑIGA**



**ARAGON, EDO. DE MEXICO**

**2000**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A las tres divinas potencias, al Dulce Nombre de Jesús y a San Francisco de Asís, quienes con su luz divina y maravillosa, han alumbrado mi camino, hasta la Universidad Nacional Autónoma de México, donde concluyo mi formación profesional.

A mis padres Daniel Lara Avila  
y Gudelia de la Rosa Hernández,  
quienes me dieron la vida y que  
sus sacrificios y desvelos no  
fueron en vano, su ejemplo de  
responsabilidad y lucha siempre  
los tendré.

A mis hermanos Fernando y Jacqueline,  
mi eterno agradecimiento por su apoyo  
en todos los aspectos y que nuestra  
unión perdurará.

A María Laura, mi esposa y compañera,  
a quien doy gracias por la dicha y  
felicidad de ser padre, unidos los dos  
siempre saldremos adelante.

A mis hijos Neftaly Misael, Juan  
Daniel, Miriam Jazmín y José  
Gonzalo, razones de mi existencia  
y motivos de mi superación  
personal y profesional

In memoriam:

A mis abuelos paternos y maternos, a mis  
suegros, a Raymundo Barrera, Concepción  
Hernández Ortíz, Juan Lara Avila y Pilar  
Lima.

Sin excepción alguna a todos mis  
Familiars.

A la Licenciada Lilia Hernández Zuñiga,  
por el apoyo para la culminación de mi  
carrera profesional.

A los Licenciados Irma Gutiérrez  
Peña, María Graciela León López y  
Jaime Juárez Plata, por que con su  
apoyo moral, contribuyeron a que mi  
sueño se haya hecho realidad.

A los CC. Magistrados Olga Estrever  
Escamilla y Salvador Mondragón Reyes,  
y a cada uno de los Licenciados con  
los cuales he laborado, por darme sus  
conocimientos y apoyo en el ejercicio  
de la profesión.

A José Juan por esa amistad que siempre perdure, y a la Ingeniero Mónica Barrera de Manuell, porque en todo momento nos ha dado su apoyo y está pendiente de nosotros.



**CONVENIENCIA DE DESPENALIZAR EL DELITO DE  
ADULTERIO POR NO RESPONDER A LA REALIDAD.**

<b>CAPITULO I.</b>	
<b>ANTECEDENTES DEL ADULTERIO.</b>	<b>Pág.</b>
1.- CONCEPTO LEGAL DEL ADULTERIO.	1
2.- ELEMENTOS DEL DELITO DE ADULTERIO.	6
3.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ADULTERIO.	34
4.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.	43
5.- UBICACION EN EL MARCO JURIDICO PENAL.	48

**CAPITULO II.**  
**MARCO HISTORICO DEL DELITO DE ADULTERIO.**

1.- ROMA.	57
2 - GRECIA.	62
3.- ESPAÑA.	63
4.- MEXICO.	
a).- EPOCA PRECORTECIANA.	67
b).- EPOCA COLONIAL.	71
c) - EPOCA INDEPENDIENTE.	72
5.- DERECHO COMPARADO	83

**CAPITULO III.**  
**PROBLEMATICA PARA LA APLICACION DE SANCION  
RESPECTO AL TIPO PENAL DE ADULTERIO.**

1. TENDENCIA ABOLICIONISTA	99
----------------------------	----

2.- FALTA DE UNA ADECUADA DESCRIPCION LEGAL DE LA CONDUCTA PUNIBLE.	99
3.- SOLO SE CASTIGA EL ADULTERIO CONSUMADO.	109
4.- CLASIFICACION DEL DELITO DE ADULTERIO.	111
5.- PROBLEMATICA PARA EL OFENDIDO.	
a).- PROCESAL.	121
b).- ECONOMICO.	124
c).- JUSTICIA.	125

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

## INTRODUCCION

En los últimos años se ha multiplicado el problema de delincuencia en el país, lo que ha obligado a realizar varias reformas a las leyes penales, con el fin de detener el avance de las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicamente tutelados por el derecho.

Ha habido reformas indispensables y afortunadas, y las ha habido controvertidas, pero en esencia se tienden primeramente a atender los casos en que la ciudadanía se ha visto afectada en mayor grado, haciendo que el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, se actualice a la par del delito, para responder a los reclamos de la sociedad.

Es sin duda un acierto el adecuar la legislación penal, para que cumpla con las expectativas para las que fue creado, sobre todo si se base en los problemas cotidianos que envuelven a la sociedad, pero desafortunadamente, los legisladores no han pasado su vista hacia el delito de adulterio, el cual a través de los años ha ido perdiendo su relevancia jurídica en el campo represivo.

El delito de adulterio a que se refiere nuestro Código Penal en su artículo 273, consagra la fidelidad conyugal que se deben los esposo y que se prometen al celebrar el contrato matrimonial. Pero dado a que el delito en mención, también se

encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, y viendo que su trascendencia en el campo familiar es no privada, sino de orden público, se ha reglamentado, hasta desplazar, casi por completo al delito de referencia, toda vez que cumple en mayor grado con las expectativas del ofendido y de la familia en sí, por lo que el presente ensayo, se hace con el fin de que sirva.

Tocará al lector del presente ensayo, hacer sus propias consideraciones sobre las dos grandes interrogantes, que se plantean, por una parte, si la sociedad ha decidido ya, seguir por la vía civil para reprimir el adulterio, ¿Será necesario que tenga vida jurídica en el Derecho Penal?, ¿Será retributivo y justo que se apliquen sanciones en ámbito penal y en el civil, para una persona que cometió una falta a nivel privado, como es la falta de fidelidad?

Acaso sería más proteccionista del ofendido seguir el ejemplo de otras legislaciones que han derogado la figura jurídica del adulterio de sus códigos represivos, para apoyar más las acciones legales en el ámbito civil, el cual por cierto, ha tenido una connotación más amplia en la última década.

## CAPITULO I.

### ANTECEDENTES DEL ADULTERIO.

#### 1. CONCEPTO LEGAL DEL ADULTERIO.

Una constante lucha entre el derecho y la práctica se plantea en el ámbito de la aplicación del Código Punitivo, en cuanto al delito de adulterio. Mientras que la legislación no da un concepto claro de la conducta que se pretende prohibir, haciendo muy difícil para el órgano investigador reunir los elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito de adulterio y la probable responsabilidad del inculpado.

"Los obstáculos con los que nos encontramos derivan de la naturaleza mixta del delito de adulterio, que participa de los delitos sexuales y de los que atentan contra la familia" (1).

Lo cierto resulta en extremo difícil, observar los requerimientos legales para cumplir la exigencia procesal, que permita acreditar el adulterio como conducta típica, pues no todo adulterio es punible, sólo aquel que se comete en las circunstancias que prevé el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Al respecto existen diversas definiciones en relación a la palabra adulterio en el cual "en sentido filosófico, el

---

1.- Esperanza Vasallo Esqueda. Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento. Bosch, Casa Editorial, S.A , Barcelona. Edición 1976 pág 17.

concepto jurídico de adulterio no difiere del gramatical, constituyendo un delito, no contra las personas, sino eminentemente social, pues va contra la unidad y la santidad de la familia, contra los deberes conyugales y la familia en una sociedad, base y fundamento de todas las otras sociedades". (2).

Gramaticalmente la palabra adulterio, proviene del latín Adulterium, entendiendo "que es la relación sexual de una persona casada, con otra que no es su cónyuge". (3).

El maestro Eduardo López Betancourt, cita la definición que el Poder Judicial de la Federación da sobre el delito de adulterio como: ADULTERIO. DEFINICION DEL DELITO DE. "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 consumado". (Suprema Corte de la Justicia de la Nación. Primera Sala. Seminario Judicial de la Federación. 3º, Epoca. Tomo LXXXII. Página 3636 Precedente: Canseco Alfonso. 22 de noviembre de 1944. Cinco votos).

Francisco Carrara, considera que la palabra adulterio tiene dos significaciones; uno general, en la que considera al

2. Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana, Tomo 11. Hijos de J. Egea y Editores Barcelona. Pág. 1042.

3. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Programa Jurídico Mexicano. Tomo 1. I. FORTA, S. A. México 1981. Pág. 106.

adulterio como un hecho pecaminoso o vicioso, dándole un sentido moral, comprendiendo cualquier violación de la fidelidad conyugal mediante el ayuntamiento con persona extraña; la otra, especial y la cual considera al adulterio como delito y lo define como: El ayuntamiento cometido entre una mujer casada y un hombre extraño, o entre el hombre casado y la concubina que tiene en la casa conyugal" (4).

Maggione, citado por López Betancourt, comenta que en la doctrina se ha definido el adulterio en general, como "la unión ilícita de una persona casada con una persona distinta de su propio cónyuge", y argumenta que "en sentido estrictamente jurídico el adulterio (entendido como infidelidad de la esposa) debe definirse como infracción dolosa del vínculo matrimonial, cometido por la mujer casada que concede su propio cuerpo a un hombre distinto del marido". (5).

César Augusto Osorio y Nieto, lo entiende como la relación sexual con persona o entre personas ligadas a otra u otras por vínculos matrimoniales; es decir, es una relación extramarital realizada con notoria publicidad e injuria y en detrimento del orden familiar. (6).

Toda vez que el adulterio en sí mismo, no se encuentra

---

4.- Eduardo López Betancourt "Delitos en Particular" Tomo II. Editorial Porrúa 3a. Edición 1996. Pág 241.

5.- Eduardo López Betancourt. "Delitos en Particular". Tomo II. Editorial Porrúa 3a. Edición 1996. Pág 241

6. César Augusto Osorio y Nieto "La Averiguación Previa" Ed. Porrúa. Edición 1985 Pág. 218.

descrito en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, es necesario aludir a lo establecido en la Ley de las 7 Partidas, ya que en el título XVII, Ley 1ª, establece: "Adulterio es yerro que home faze a sabiendas, yaciendo con mujer casada, o desposada con otro".

De la anterior definición se desprende que el adulterio, se daba cuando un hombre o mujer tenían relaciones sexuales con otra persona que sabían eran casadas.

Otra definición proporcionada por algunos autores es en el sentido que "Adulterio es la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo, cuando uno de ellos, al menos, se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio".

Ahora bien, el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, establece: "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".

De la anterior descripción encontramos que el Código Penal, no define claramente cuál es la conducta que el legislador pretendió punir, pues es evidente que la palabra adulterio tiene varias acepciones y sobre todo, que se encuentra regulado también en el Código Civil para el Distrito



Federal, con un carácter primordialmente tutelador del orden familiar.

Es por ello que a falta de una descripción unitaria, nos referiremos a la acepción dada por el derecho civil, estableciéndose que el adulterio es la violación de la fidelidad que se deben dar recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual, realizado entre una persona casada con otra ajena a su vínculo matrimonial.

## 2. ELEMENTOS DEL DELITO DE ADULTERIO.

Enseguida analizaremos los elementos positivos y negativos del delito de adulterio, para tener un concepto claro sobre el tema propuesto en este trabajo, los cuales a continuación se detallan.

### A. LA CONDUCTA.

Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana que "es el primer elemento básico del delito y se concibe como todo comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (1).

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque es el único sujeto activo de las infracciones penales, es decir, es un ser capaz de voluntariedad, "porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, por que tiene una finalidad al realizar la acción u omisión" (2).

Por otro lado, tenemos que la conducta puede ser de acción o de omisión, la cual esta última se ha dividido en omisión simple y comisión por omisión.

La acción se define como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe de darse un movimiento, por lo que la

---

1.- Eduardo López Betancourt. "Teoría del Delito". Ed. Porrúa. México. 3a. Edición 1996. Pág. 73  
2.- IDPM. Pág. 73

conducta de acción tiene tres elementos que son:

- a). Movimiento.
- b). Resultado.
- c). Relación de causalidad.

"La acción en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto, esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

La conducta de acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo legal. En este tipo de delitos, se viola siempre una norma prohibitiva" (3).

La voluntad es la facultad que tienen únicamente los seres racionales de gobernar libre y conscientemente sus actos externos e internos, por lo que constituye el aspecto subjetivo de la acción; es decir, se refiere al querer de la acción, por eso se dice, que existe una relación de causalidad al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad va dirigida a la realización de la acción

El movimiento corporal, es la parte externa de la acción, y consiste en el cambio de posición del cuerpo o parte de él que realiza el sujeto, pero para ello se necesita de la opción

3. Eduardo López Betancourt "Teoría del Delito" Ed. Porrúa, México 3a. Edición 1990. Pág. 12 y 13

psíquica voluntad y del elemento material movimiento, para que la conducta se configure en forma positiva.

El resultado de la acción, es aquél que debe ser sancionado por la ley penal, es decir, deberá configurar un delito descrito y penado en la ley, será trascendente que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o sólo los ponga en peligro según lo requiera el tipo penal.

Marggione, define al resultado como "La consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito, lo que es lo mismo, la realización del tipo de delito fijado por la ley".

El resultado de la acción es la modificación del mundo exterior o el peligro de su producción.

Al producir la acción un resultado, se comete una violación al bien jurídico protegido.

La relación de causalidad será el nexo entre la conducta y el resultado de la misma.

Por lo que respecta a la omisión, radica en un abstenerse de obrar, simplemente es una abstención en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción (4).

---

4.- Fernando Castellanos Tena. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal Editorial Porrúa. 13a Edición, 1976 Pág 152.

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente; es decir, en la acción se infringe una ley prohibitiva y en la omisión una dispositiva

En los delitos de comisión por omisión, la inactividad del sujeto causa un cambio material en el exterior, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva.

El sujeto activo del delito de adulterio, por lo menos uno de ellos debe poseer la calidad de persona vinculada con la otra por matrimonio civil; también pueden ser los dos casados y por consiguiente se producirían lesiones jurídicas distintas en personas diversas.

El sujeto pasivo, es calificado, ya que se trata del cónyuge inocente y en todo caso necesariamente debe ser la persona casada civilmente con otro sujeto, es decir, es el titular del bien jurídico puesto en peligro. Aquí el ofendido coincide con el sujeto pasivo.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que el comportamiento desplegado por el sujeto activo del delito de adulterio, consistente en llevar a cabo una relación sexual con persona que esté fuera de su vínculo matrimonial, únicamente puede aparecer en su forma de acción, pues no es dable que tal conducta se pueda dar, mediante una omisión o una comisión por

omisión, pues el tipo exige el movimiento corporal voluntario, dirigido a la consumación de la cópula, la cual en términos del artículo 265, párrafo segundo del Código Penal, se traduce en la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral.

Resulta manifiesto y evidente que los sujetos activos de este delito sólo pueden ser dos personas de distinto sexo.

Raúl Carránca y Trujillo, manifiesta que el objeto del delito es la persona o cosas, o bien el interés jurídico, penalmente protegidos. Los tratadistas distinguen entre el objeto jurídico y el objeto material.

El objeto jurídico, "es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad privada entre otros" (5).

La sociedad tiene interés de asegurar la solides del orden familiar matrimonial y este orden se ve fracturado mediante actos de adulterio realizado en condiciones previstas en el artículo 273 del Código Penal.

La doctrina, no se ha puesto de acuerdo cuál es en realidad el bien jurídico tutelado en el delito de adulterio, ya que autores como el maestro González de la Vega, considera que el objeto de la tutela penal en este delito radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños

57. Eduardo López Betancourt "Teoría del Delito" Ed. Porrúa, Mexico Edición 1994. P. 16.



virtud del matrimonio y en la moral pública.

Hay autores que consideran la honestidad sexual como el bien jurídico protegido por la norma, otros que es el orden familiar, no importando que la conducta se haya realizado fuera del domicilio conyugal y sin escándalo.

Consideramos como materia del bien jurídico tutelado en el delito de adulterio, la alteración de la naturaleza de la familia al tener relaciones sexuales una persona casada con otra que se encuentra fuera de su vínculo matrimonial.

El objeto material, es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas y en el adulterio será el sujeto pasivo.

Lugar y tiempo de la comisión del delito de adulterio, se señala como lugar de la comisión el domicilio conyugal.

**AUSENCIA DE LA CONDUCTA.** Es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión en la realización de un delito. Si la conducta está ausente no habrá delito que perseguir, a pesar de las apariencias (8).

La ausencia de la conducta se presenta por:

1. Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible. "Es un aspecto negativo de la conducta, el sujeto

8. Eduardo López Betancourt, "Lección del Delito", Ed. Porrúa, México, S.A., Edición 1990, Pág. 50 y 51.



a través de ésta va a realizar una acción o omisión, que no quería ejecutar, es decir, no hay voluntad del sujeto, el cual es el elemento principal de la conducta".

2. Vis maior, es una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza.

3. Sueño.

4. Hipnotismo.

5. Sonambulismo

En estos tres últimos casos, el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

Consideramos que no existe ausencia de conducta, por la naturaleza misma del hecho delictuoso.

## **B. LA TIPICIDAD.**

La tipicidad se ha definido como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, se encuentra fundamentada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: "En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate".

El maestro Porte Petit, manifiesta que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, el cual resume como nullum crimen sine lege.

Se ha dicho que el tipo es la descripción legal de una conducta que por su alto impacto social, lesiona bienes jurídicos tutelados de esta forma por el derecho penal. Pero más allá de eso, se puede decir que el tipo no sólo es la descripción de una conducta, sino que es la protección a un valor moral de la sociedad, el cual se traduce como un bien jurídico, que es propio de la naturaleza humana y que el legislador quiso tutelar, para evitar que su práctica reiterada provocara reacciones violentas en la comunidad.

No hay que confundir el tipo con la tipicidad; el primero, es la descripción o hipótesis que el legislador hace de una conducta sobre un hecho ilícito plasmada en una ley; en tanto la tipicidad es la conducta.

Es importante la tipicidad, por que si la conducta no se adecua al tipo no hay delito.

En virtud de lo anterior podemos establecer, que la tipicidad es la adecuación de la conducta a la descripción legal hecha por el legislador en los tipos penales.

Ahora bien, por inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, si no se encuentra en un tipo penal, no será delito.

Por lo que respecta al delito de adulterio el tipo penal, está establecido en el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para la República en materia de fuero federal, en la que se señala: "Se aplicará prisión hasta dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

Por consiguiente, en el delito de adulterio, la tipicidad y de acuerdo al artículo mencionado, se presenta cuando se adecua la conducta al tipo penal, esto es, cuando los individuos cometen adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo.

## LA ATIPICIDAD.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad (1).

La Doctora en Derecho Olga Islas, refiere que la tipicidad es la correspondencia biunívoca de todos y cada uno de los elementos de la conducta al tipo penal. Con ello quiere decir que se debe encuadrar perfectamente el comportamiento desplegado por el activo a la hipótesis legal, sin que falte por acreditarse elemento alguno, ya que esto daría como resultado una conducta atípica, o sea no prevista por la ley como delictuosa.

Por lo que podemos decir, siguiendo al maestro Eduardo López Betancourt.

1. Por la ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo. La ley requiere la calidad de que ambos o uno de ellos sea casado para la comisión del mismo.

2. Cuando no se dan las referencias espaciales requeridos en el tipo. En este caso, se presenta la atipicidad cuando no se ejecuta el adulterio en el domicilio conyugal.

3. Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley. En esta hipótesis la atipicidad se presenta cuando no se realiza el adulterio con

1. Eduardo López Betancourt "Lección del Delito" Editorial Porrúa México 1976, p. 113.

escándalo como lo establece el tipo penal (2).

Ahora bien, en virtud que no existe una definición exacta en cuanto a lo que debe entenderse por adulterio, ello implica una ausencia de tipo y por tanto una violación al principio "nullum crimen sine lege", consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Eduardo López Betancourt "Delitos en Particular" Tomo II Editorial Porrúa S.A. México, 1996. Páginas 12.

### **C. LA ANTIJURICIDAD.**

Por conducta antijurídica hay que entender lo contrario a derecho, ya que toda acción u omisión que es típica es, en un principio antijurídica.

Ahora bien, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquélla definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma ley, es decir, la conducta típica desplegada por el sujeto activo, debe ser contraria a derecho, debe pues romper con las normas de lo justo y no haberse ejecutada bajo el amparo de alguna norma de carácter permisiva.

### **CAUSAS DE JUSTIFICACION.**

Quando en un delito falta la antijuricidad, se llega a la conclusión que no hay delito que perseguir, por la existencia de una causa de justificación, es decir "el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales. Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho" (1).

---

1. Eduardo López Betancourt, "Teoría del Delito", Editorial Porrúa, México, 2a. Edición 1996, Pág 113

Por consiguiente, las causas de justificación son aquéllas, en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o la impone, es decir, que son aquéllos actos realizados conforme a derecho y que las hace falta la antijuricidad requerida para tipificarlos como delitos.

El artículo 15 del Código Penal, contiene un catalogo de circunstancias que excluyen el delito, siendo que en su fracción III, refiere "Art. 15.- El delito se excluye cuando . . ."

"III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los requisitos siguientes:

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 hubiere otorgado el mismo".

En el caso del delito de adulterio, se especifica claramente en el artículo 274 del Código Penal, que cuando se estuviere que dicha conducta lo es leniva, sólo se perseguirá a . . . de parte . . . por lo que se entiende que si el

#### **D. LA IMPUTABILIDAD.**

El Diccionario Jurídico Mexicano, define a la imputabilidad como "La capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión" (1).

Entendida ésta como un presupuesto de la culpabilidad, podemos comprender a la imputabilidad, como la relación psíquica entre el querer y entender el delito. Es necesario que el sujeto activo, tenga la capacidad de autodeterminarse para la comisión del ilícito de adulterio, sin que existan elementos probatorios que acrediten que no se encontraba sano física y mentalmente al momento de ejecutar su comportamiento.

Ahora bien, en el delito de adulterio, si los dos culpables tienen la suficiente capacidad de conocimiento y pueden comportarse conforme a él, de modo que su voluntad se dirija consciente, a ambos habrá posibilidad de imputar la acción delictiva

La imputabilidad, junto con la capacidad y la responsabilidad, conforman al aspecto psicológico del delito; y son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen anomalía psicológica que los imposibilite para querer y entender, pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados a responder de él.

1 Diccionario Jurídico Mexicano V. 12 (1987) C. A., Mexico. Pág. 11



## LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad, consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del derecho, y constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

Al respecto Jiménez de Asua, dice que "son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de las que se le pueda atribuir el acto que perpetró" (2).

Por consiguiente las causas de inimputabilidad, son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Entre éstas podemos encontrar:

La incapacidad se presenta cuando el agente del ilícito al momento de realizar la acción criminal, padece algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, entre éstos también se encuentran los menores de edad, quienes por su escasa edad, no tienen la madurez psicológica para saber el alcance o de querer y entender en el campo del derecho penal.

El trastorno mental transitorio, se da cuando el agente al

2. Fernando López Pulido. "Teoría del delito". Editorial Porrúa. Ed. 1987, p. 113-114.

momento de ejecutar el delito está bajo los efectos de una distorsión mental momentánea, no permanente, realizando de esta manera, pero sin voluntad requerida en el mismo, a no ser que se haya colocado intencionalmente o culposamente, para cometer el delito, por lo cual no se puede considerar inimputable, porque él realmente está deseando la producción del resultado, conforme a la Teoría de las Acciones Libres en su Causa.

La falta de salud mental, se presenta, cuando el individuo se encuentra afectado de sus facultades mentales permanentemente, llegando a perpetrar este ilícito, pero sin su voluntad, amparado dentro del supuesto que señala la fracción VII, del artículo 15, del Código Penal, cuyo contenido dice: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, sólo se encuentra considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código".

Por lo que respecta al primer párrafo de la fracción antes transcrita, se entiende que la capacidad del autor de la

conducta, se encuentra afectada, de tal forma que no pueda comprender el significado del hecho, o bien, que no le permita conducirse de acuerdo a dicha capacidad de comprensión.

Para el caso de que en forma intencional e incluso imprudencial, el agente se coloque voluntariamente en un estado de inconsciencia para eludir su responsabilidad en la comisión del injusto, esta situación no le favorecería, siendo aplicable al caso concreto la teoría de las acciones libres en su causas, que se retrotraen hasta el momento en que el propio activo se colocó voluntariamente en ese estado de inconsciencia, para hacerlo responsable en virtud de que se autodeterminó para ello en un estado consciente, no obstante que lo haya hecho culposamente, si le fuera previsible el resultado.

Por lo que se refiere al segundo párrafo de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida, podrá imponerse a juicio del juzgador, hasta las dos terceras partes del delito de que se trate o la medida de seguridad procedente a que se refiere el artículo 67 del mencionado cuerpo de leyes, o bien ambas en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor. Lo anterior como ya se dijo en

## **F. LA CULPABILIDAD.**

Jiménez de Asúa, define la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto; es decir, hay que comprender sí el delito, necesariamente requiere para ser cometido la existencia de dolo por parte de los sujetos activos del mismo, o si el adulterio admite la posibilidad de una comisión culposa.

Conforme al artículo 8º,. del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para la República en materia de fuero federal, las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

De acuerdo a lo anterior existen dos formas en la actualidad de culpabilidad y que son el dolo y la culpa, las cuales están debidamente definidas en el artículo 9º,. del Código Sustantivo al referirse que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley; y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

El maestro Eduardo López Betancourt, considera que el dolo esta compuesto por dos elementos que son:

a). Intelectual, que implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo.

b). Emocional, que es la voluntad de la conducta o del resultado (1).

Se dice que existe dolo, cuando el agente dirige su voluntad consciente a la producción de un resultado típico, por lo que debe serle jurídicamente reprochable. Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto. En la especie el sujeto activo conoce lo que es reprochable al romper la promesa de fidelidad, dada al momento de firmar el contrato matrimonial y no obstante conocer la significación de su conducta, procede a realizarla sin importarle las consecuencias.

En el adulterio no se admite su comisión imprudencial o culposamente, únicamente el dolo, ya que ambos están conscientes al ejecutar la cópula transgresora de las normas del matrimonio.

El elemento psicológico del adulterio, se requiere para el sujeto activo infiel, voluntad y conocimiento de que ejecuta la cópula con persona que no es su cónyuge, es decir, al vínculo matrimonial y para su copartícipe que exista voluntad

1. Eduardo López Betancourt "Teoría del delito" Editorial Porrúa, México Ed. 1966, pag 270.

y conocimiento con alguien ligada en matrimonio.

Hay varias clases de dolo y que son:

Dolo directo. Es aquél en el que el resultado coincide con el propósito del agente. "Es decir el dolo se caracteriza en querer el resultado, si es delito material, y en querer la conducta, si es delito formal (2).

Dolo indirecto. El sujeto activo se propone un fin y sabe que con motivo de su conducta surgirá además otro resultado delictivo (resultado necesario).

Dolo indeterminado. El sujeto solo tiene la intención de delinquir, sin proponerse un resultado específico.

Dolo eventual. El actor desea un resultado delictivo, previendo la posibilidad de que surjan otros hechos no queridos directamente y que podrían o no acontecer.

Nos adherimos a la opinión del maestro Eduardo López Betancourt, al afirmar "la comisión del delito de adulterio es de forma dolosa debido a que para lograr el fin del mismo, el agente debe desear la consumación del mismo; se ejercita de manera voluntaria y consciente y será únicamente el dolo directo" (3), por lo que creemos que el delito de adulterio sólo admite el dolo directo, ya que su intención de tener relaciones sexuales es directa y se cumple

2. Eduardo López Betancourt. "Doctrina del delito". Editorial Porrúa México, 34. Edición 1996, Pág 215.

3. Eduardo López Betancourt. "Delitos en Particular" Tomo II. Editorial Porrúa México 1996, Pág 264

El delito no puede cometerse en forma culposa, debido a que los sujetos tienen pleno conocimiento de que con su conducta quebrantan el débito de fidelidad conyugal y por lo tanto no existe la comisión negligente o imprudencial de su actuar, por que es evidente que el cónyuge culpable actúa con pleno conocimiento de su estado civil y con la voluntad claramente definida de realizar el acto adulterino.

### **LA INCULPABILIDAD.**

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad y se da cuando están ausentes los elementos esenciales de culpabilidad como son el conocimiento y la voluntad.

Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

La inculpabilidad, consiste en la falta de nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

La inculpabilidad encuentra sustento en el párrafo VIII del artículo 15 del Código Penal Federal por cuando al error y que a la letra dice: "Se realice la acción o omisión bajo un error invencible:

a). Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b). Respecto de la ilícitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta".

Toda excluyente de responsabilidad lo es, porque elimina uno de los elementos del tipo, asimismo, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente.

El error, es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta.

En el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni acertadamente.

En nuestro Derecho Penal Mexicano, únicamente se conoce el error como causa de inculpabilidad cuando es de naturaleza invencible, o sea cuando humanamente es imposible evitarlo, tal



y como se mencionó en la fracción VIII, del artículo 15 del Código Penal Federal.

El temor fundado, se presentará cuando uno de los cónyuges es obligado, bajo alguna circunstancia objetiva a realizar el adulterio en el domicilio conyugal.

## **G. LA PUNIBILIDAD.**

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito.

La acción antijurídica, típica y culpable, para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena.

Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penado.

La penalidad por cuanto a nuestro tema a tratar, está prevista en el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para la República en materia de fuero federal, que establece: "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".

### **AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.**

Las excusas absolutorias es el aspecto negativo de la punibilidad.

Jiménez de Azúa, citado por el maestro Eduardo López Betancourt, manifiesta que son excusas absolutorias, "las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública" (1).

---

1. Eduardo López Betancourt "Teoría del Delito" Editorial Porrúa S.A. México 1986, Pág. 258

Las excusas absolutorias son aquéllas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

Raúl Carranca y Trujillo, dice que las excusas absolutorias son:

- a). Excusas en razón de los móviles afectivos revelados.
- b). Excusas en razón de la copropiedad familiar.
- c). Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela.
- d). Excusas en razón de la maternidad consciente.
- e). Excusas en razón del interés social preponderante, y
- f). Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada (2).

En el delito de adulterio, no se da ninguna de las hipótesis señaladas.

### 3. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ADULTERIO.

Ha quedado expresado que en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para la República en materia de fuero federal, no contempla una descripción de la conducta que, en si, es dañosa y la cual representa un peligro latente para la familia por imitarse.

El hecho que el legislador designe al delito de adulterio con el nombre de uno de sus elementos, no significa que no exista el tipo, ya que de la lectura del artículo 273 del Código Penal que a la letra dice: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo", de lo anterior se desprende que los elementos del tipo penal del delito del adulterio son:

- a). Un acto de adulterio.
- b). Que el mismo se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.

Enseguida analizaremos el concepto de adulterio, el cual se entiende como la relación sexual entre personas de distintos sexos, una de ellas debe ser casada, efectuada en el domicilio conyugal o con escándalo.

Esta acción implica dos requisitos:

1. Uno de los sujetos esté unido en matrimonio legítimo.

2. Que la relación sexual se realice con persona ajena a ese vínculo.

Aquél matrimonio legítimo que no esté disuelto por el fallecimiento del otro cónyuge o por el divorcio y que no hubiese sido anulado, es un presupuesto del delito. Este vínculo ha de derivar del contrato civil de matrimonio, que en su apartado cuarto del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que el matrimonio es un contrato civil y que éste y los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil.

Ahora bien por acto adulterino, se entiende aquella relación sexual entre personas ligadas por matrimonio civil y persona ajena a ese vínculo, es decir, que de esa relación uno de los sujetos debe ser casado civilmente y la cópula tiene que darse con personas ajenas a ese vínculo matrimonial.

Nos adherimos a la definición dada por el maestro César Augusto Osorio y Nieto: "como aquella relación sexual con persona o entre personas ligadas a otra u otras con vínculos matrimoniales", es decir, "es una relación extramarital realizada con notoria publicidad e injuria y en detrimento del orden familiar"(1).

Apoyando a lo anterior y haciendo gala de la técnica

---

1 - César Augusto Osorio y Nieto. La Aventura Procrea. El Porfía. La. Edición 1969. Pág. 218

jurídica, el Código Penal en su artículo 265, párrafo segundo establece: "Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo".

Los tratadistas como Francisco González de la Vega, señalan que las relaciones homosexuales no pueden ser causales de adulterio, pues es sabido que este tipo de acontecimientos, no puede derivar la adulteración de la familia, pues no es dable entre hombres o mujeres, por tanto es conveniente señalar que sólo entre personas de distinto sexo se pueda dar el adulterio.

Por lo tanto deberá acreditarse el primer elemento del delito de adulterio, con la relación sexual que lleven a cabo las personas casadas, con otra persona, con las que no estén unidas en matrimonio, por lo que resulta irrelevante para el derecho penal que el matrimonio se haya efectuado religiosamente, o la pareja viva en unión libre, y más aún cuando fue disuelto o anulado el vínculo matrimonial, por lo que no produciría en ninguno de los casos el adulterio.

El criterio sostenido por nuestro máximo órgano Colegiado es de establecer que dada la dificultad de obtener pruebas idóneas para acreditar las relaciones sexuales en el delito de adulterio, se puede fincar en la prueba presuntiva, siendo por ende que los indicios sean suficientes para inferir las

relaciones sexuales. Este criterio que por la naturaleza misma del ilícito de adulterio, el cual es un delito de los llamados de realización oculta, su acreditación se puede realizar por cualquier medio de prueba, tal es el caso de la confesión de los presentes o las testimoniales.

Por lo que se puede incluir la palabra copula al tipo como acción de delito, pues ya se encuentra definida en la ley, para cumplir con el primer elemento requerido por la descripción legal.

**B. Que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.**

El segundo de los elementos integradores del delito de adulterio, es que dicho ilícito se cometa en el domicilio conyugal, el cual se ha sostenido por diversos autores entre ellos Francisco González de la Vega, que el adulterio es siempre un ilícito civil, el cual para que se pueda configurar penalmente, requiere de las dos hipótesis que son:

- 1). Que se cometa en el domicilio conyugal; o
- 2). Que se lleve a cabo con escándalo.

Para que el adulterio sea punible, se requiere que se efectúe en condiciones gravemente comprometedoras o dañadoras del orden familiar matrimonial, por la afrenta que entraña para el cónyuge inocente.

## 1. En el domicilio conyugal.

En nuestro ordenamiento no existe una definición expresa de domicilio conyugal, sin embargo, se considera como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Por domicilio conyugal, también se entiende la casa en la que los cónyuges viven habitualmente y en el que pueden ejercer autoridad; "se estima que para efectos penales debe considerarse el domicilio conyugal como el lugar donde se encuentra el matrimonio habitual o accidentalmente, esto es, donde se reside con ánimo de permanencia o donde se asienta el matrimonio transitoriamente, como un hotel, una posada, una casa de huéspedes, etc., y siempre que se dé la relación adulterina en cualquier lugar donde se encuentre el matrimonio habitual o accidentalmente, se estará en presencia de adulterio" (2).

Sin embargo consideramos que el domicilio conyugal, comprende el que habitualmente sirve de residencia al marido y a la mujer y desarrollan su vida familiar.

Cuando se realiza la conducta en otro lugar que no sea el domicilio conyugal, se estima que la acción podrá tener consecuencias civilísticas por la violación de la fidelidad conyugal, pero no se dará el delito de adulterio.

(2) Véase AUGUSTO CORTO Y MATEO, La Violencia de Género en Familia, 11, FICOM, 2007, Pág. 22.



A nuestro juicio, sostenemos que la afrenta a que se somete el cónyuge ofendido, se ve ampliamente elevada, por el desprecio que el adúltero demuestra del valor moral de la fidelidad y aún más, denotando un desprecio adicional al lugar que es sinónimo de lealtad entre la pareja.

Se entiende que el domicilio conyugal, no puede ser el que se habita esporádicamente, con la situación de que ahí no tienen vida marital los cónyuges, pues equivaldría a concebir cualquier cuarto de hotel en que hayan pasado sus vacaciones, como para considerarlo "domicilio conyugal", por el simple hecho de haber cohabitado o más aún se de ese nombre al domicilio que sin ser habitado todavía por la pareja, se constituya como patrimonio por haberlo adquirido, en ese entonces tendríamos tres o más domicilios conyugales, según la condición económica de la pareja.

El delito de adulterio, se concretiza al momento en que se efectúa la relación sexual en el domicilio conyugal, sea debido a que el casado haya introducido a su amante o que éste ya viva ahí.

Para la punibilidad del hecho es indiferente que en el momento de la consumación esté presente el cónyuge ofendido, porque lo que se ve como delictuoso es la actitud de desprecio que conlleva una injuria o afrenta grave de efectuar la realización sexual ilícita en el lugar que sirve de habitación

común a los esposos.

## **2. Con escándalo.**

El carácter escandaloso que exige el delito de adulterio se puede traducir en el desenfreno o desvergüenza en los amoríos ilícitos que, por su publicidad, constituyen una ofensa contra la moral pública y especialmente contra el cónyuge inocente.

Díaz de León lo entiende, como la relación sexual de manera abierta, es decir, denotándola los adúlteros a los ojos de todos como si no estuviese casado, alguno de ellos o ambos, lesionando con tal publicidad los principios morales, jurídicos y sociales que rigen el matrimonio (3).

El adulterio es un delito que por una parte afrenta al cónyuge ofendido, y por otro lado, por la conducta escandalosa misma, da un mal ejemplo a la comunidad, siendo un elemento altamente influyente para la corrupción de las costumbres, lo que va degradando los valores morales fundamentales de la sociedad en que vivimos.

Dado que el delito de adulterio se encuentra rodeado siempre de confidencialidad, pues los sujetos activos procuran la total intimidad del acto carnal, es por ello que no se puede tomar el escándalo a que alude el legislador como la práctica

(3) Emilio Antonio DÍAZ de León "Delito Penal Federal con comentarios. Editorial Porrúa S. A., México, 1981. pp. 414

de la relación sexual en presencia de público, pues esto sólo puede acontecer por interés de la paga que reciban los autores por exhibiciones obscenas.

En términos generales, el escándalo como elemento integrador del delito de adulterio, debe tomarse como la conducta cínica por parte de los adúlteros para ostentar sus amoríos ante la sociedad, causando con esto una doble afrenta al cónyuge ofendido, pues dan a entender con su conducta el desenfreno de darse públicamente el tratamiento de esposos, o se exhiban naturalmente como amantes.

El escándalo debe ser el resultado directo de la conducta cínica y desvergonzada de los adúlteros, pero no les podrá ser referida por la publicidad que se deba a indiscreciones o revelaciones de terceras personas, ni menos la posterior publicidad que origine el proceso judicial.

Un gran número de tratadistas establece que la conducta desplegada por el cónyuge adúltero de fugarse en secreto con su cómplice y haga vida marital en otro lugar lejano, existe un notorio escándalo, lo que a nuestro juicio no debe ser, si tomamos en cuenta que el delito de adulterio no tiene connotación en el tiempo, el cual se remonta a más de tres mil años en la historia de las primeras civilizaciones, es por ello que en ese momento, el vivir con otra persona que no era el cónyuge causaba grave afrenta, pues todos se conocían en las

ciudades, y por ello el escándalo, traducido en la fama pública que como esposos se deban los adúlteros cobraba significación.

Hoy en día, y dada la magnitud de las ciudades y el conglomerado de gente que vive en ellas, difícilmente se puede tener actualizado un concepto tan antiguo, que si bien es cierto, respondía a las expectativas del momento en que fue creado, en la actualidad no puede tomarse como fama pública que lesione al cónyuge ofendido ya que ni siquiera sabrá el lugar en dónde se ocultan y mucho menos la sociedad integrante del lugar podrá conocer que sean o no esposos.

Por lo anterior nos atrevemos a puntualizar que la fama pública que sí es generadora de escándalo para que sea punible el adulterio, es la que cínicamente demuestran los adúlteros en el medio donde se desenvuelve el cónyuge ofendido, pues si éstos son secretos, no se puede tomar como una conducta desvergonzada que además afecte los valores fundamentales de la sociedad, pues ésta no se va a enterar.

La fama pública de los amoríos ilícitos de los adúlteros, es el motivo de punibilidad en el delito a estudio, ya que hace difícil la vida en común del cónyuge afectado, además de denotar el desprecio por preservar la sagrada institución del matrimonio en base a la desvergüenza denotando la falta de valores morales.

#### 4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Para que una acción constituya delito, además de los requisitos de tipicidad, antijuricidad, imputabilidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad, siendo éste de todos ellos de mayor rieleve penal.

Para que se imponga la pena correspondiente al delito se exige, que primeramente concurren los elementos antes mencionados.

Existen determinadas conductas delictivas en las que no basta, para que se puedan castigar, que estén presentes los citados requisitos, sino que requieren ciertas condiciones procesales que indirectamente influyen en la penalidad, que de ellos depende la iniciación del proceso y como es sabido que sin proceso no hay posibilidad de pena.

Este es el caso del delito de adulterio que para poder ser perseguido y se inicie el procedimiento y que finalmente a los culpables se les sancione conforme se establece en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, es necesario que primeramente se interponga la oportuna querrela.

La querrela es poner en conocimiento de la autoridad investigadora, diversos hechos que pudieran ser constitutivos de un delito penal, por parte del ofendido o de su legítimo representante.

César Augusto Osorio y Nieto, la define como la manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

El delito de adulterio está considerado como de aquellos que por su propia naturaleza, sólo pueden ser perseguidos a petición de parte ofendida, siendo que la ley exige, se cumpla con el requisito de procedibilidad denominado querrela, sin el cual, el órgano investigador estaría impedido para llevar a cabo acción alguna tendiente a la comprobación del delito.

Por cuanto al delito de adulterio, el requisito de procedibilidad, se encuentra fundamentada en los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se especifica "No podrá librarse orden de aprehensión, sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado. . ."; así como en el 274 del Código Punitivo infiere que a la letra dice: "No se podrá proceder contra los adúlteros, sino a petición de parte ofendida; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes".

El carácter secreto e íntimo de las relaciones adulterinas, lleva al legislador a dejar en manos del ofendido, el derecho a que la conducta sea o no perseguida por la autoridad competente, pues si fuera de oficio, se podría causar un daño grave, por la publicidad que al hecho se podría dar, lo que lejos de beneficiarlo, lo etiquetaría ante la sociedad y el descrédito a su persona, por la conducta de su cónyuge, sería altamente lesiva, por lo que queda a su libre albedrío, el seguir un procedimiento de tipo penal, civil o incluso no llevar a cabo acción alguna contra los adúlteros, por así convenir a sus intereses personales.

Consideramos que el titular de la querrela, lo es únicamente el cónyuge ofendido o agraviado, por lo que la acción del delito de adulterio es personal y por lo tanto no se puede transferir.

El artículo 274 en comento, asegura que los adúlteros seguirán la misma suerte, dando a ello una garantía de que no se procederá con ánimo de venganza, pues la responsabilidad de cada uno de los sujetos activos está determinada como coautores del delito.

Al respecto, el capítulo III del título I del Código Penal, denominando "Personas responsables de los delitos", establece en su artículo 13: "Son autores o partícipes del delito.

III. Los que lo realicen conjuntamente.".

Del precepto antes transcrito, se desprende que los partícipes en un delito responderán por el grado de participación en los hechos, sujetándolos también a que corran la misma suerte, con independencia de la sanción que se les pudiera imponer, en base a sus circunstancias personales (artículos 51 y 52 del Código Penal).

Para el delito de adulterio es claro, como lo prevé el artículo 276 del Código Punitivo, que la suerte de uno de los adúlteros la correrá el otro, ya que establece "Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables".

Lo anterior, encuentra sustento en el numeral 107 del código represivo que a la letra dice: "Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia".

El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se



persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público, si éste no ha ejercitado la misma, o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia. Una vez otorgado el perdón éste no podrá revocarse.

El perdón del ofendido también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.

En términos de lo anterior, se declara que el Código Puntivo en su artículo 93, en el cual adicionalmente previene en su párrafo tercero: "Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá sus efectos por lo que hace a quien lo otorga".

La anterior prevención tiene cabida en el supuesto de que el adulterio se haya consumado con afectación de dos cónyuges en la misma acción (adulterio doble), en la que ambos adúlteros son casados, por lo que el cónyugo de cada cual, tendrá el derecho por separado de formular su querrela y por ende, de otorgar el perdón correspondiente.

## 5. UBICACION EN EL MARCO JURIDICO PENAL.

El delito de adulterio se encuentra ubicado en el Código Penal para el Distrito Federal, bajo el rubro de "Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", a que alude el Título Decimoquinto, en su Capítulo IV.

Existe polémica por cuanto a que algunos tratadistas sugieren que el delito de adulterio, no debe estar contemplado en el título de delitos sexuales, ya que moralmente no atiende a regular o tutelar la libertad sexual, ni el normal desarrollo psicosexual del sujeto pasivo.

Para efectos de establecer el marco jurídico donde se debe incluir al delito de adulterio es necesario hacer un breve resumen de los delitos que constituyen el título de delitos sexuales, siendo a saber:

### CAPITULO I.

1. Hostigamiento sexual.
2. Abuso Sexual.
3. Estupro.
4. Violación.

### CAPITULO II.

1. Rapto DEROGADO.

### CAPITULO III.

1. Incesto.

## CAPITULO IV.

### 1. Adulterio

#### EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

El delito de hostigamiento sexual, se encuentra previsto y sancionado en el artículo 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal, el cual a la letra dice: "Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas, o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. . . Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño . . .".

Como se advierte de la lectura del delito referido, dicho ilícito tipifica una conducta, consistente en asediar a una persona para obtener una relación sexual, valiéndose para ello, del cargo superior que por razón de su trabajo, escuela, etc., pueda derivar en una subordinación del sujeto pasivo, el cual se ve materialmente acosado para aceptar las proposiciones, que con fines sexuales, le hace el activo.

En el delito de hostigamiento sexual, el Estado tutela la libertad sexual del pasivo, toda vez que éste, dada la jerarquía del activo en el medio donde se desenvuelven y la subordinación a que se encuentra sometido, no puede poner fin a

las exigencias que le hace por parte del hostigador.

No obstante lo anterior, sólo se procederá si se causa algún daño en el acoso que haga el sujeto activo.

#### **ABUSO SEXUAL.**

El artículo 260 del Código Punitivo para el Distrito Federal, contempla el tipo básico del delito de abuso sexual, el cual lo define en los siguientes términos: "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión."

De la redacción anterior, se desprende que el bien jurídicamente protegido por la ley, es la libertad sexual, pues claramente el legislador se encarga de punir una conducta altamente lesiva para el sujeto pasivo, por el mismo pudor que toda persona tiene, no obstante es preciso manifestar, que el tipo en mención establece un elemento normativo como lo es el "acto sexual", el cual queda abierto a cualquier interpretación, pues se puede tomar desde un simple tocamiento, aún cuando éste no se lleve a cabo en alguna de la zonas consideradas como erógenas o genitales.

#### **ESTUPRO.**

El delito de estupro, se encuentra previsto y sancionado en el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal, y

el cual ha sido materia de diversas reformas, y que el texto actual establece: "Al que obtenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión".

Es evidente que en el presente caso, el bien jurídicamente tutelado por la norma penal, se refiere al normal desarrollo psicosexual del sujeto pasivo, pues si bien es cierto, que éste otorga su consentimiento para ejecutar la cópula, dicho consentimiento se encuentra viciado, por la falta de autodeterminación del sujeto pasivo, en razón de su edad y corta experiencia.

Aunado a lo anterior, se puede establecer que el sujeto pasivo, no tiene la madurez sexual suficiente, requerida para determinar validamente sobre la propuesta de carácter sexual que le hace el activo, por lo que su consentimiento no se puede tomar como valido en razón de su escasa madurez sexual.

#### **VIOLACION.**

Es de los delitos más graves contemplados en el capítulo relativo a los delitos sexuales, dado principalmente a su resultado, el cual afecta en forma por demás considerable tanto a la víctima como a la sociedad.

El artículo 265 del Código Represivo para el Distrito Federal, define el delito de violacion como: "Al que por medio

de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

Para efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo.

El tipo básico del delito de violación, contempla un elemento normativo, el cual es suma importancia para los efectos del artículo que lo define, pues establece con claridad, lo que debemos entender por cópula, eliminando así las posibles imprecisiones o polémicas sobre su interpretación.

De igual forma, el legislador para cubrir la totalidad de hipótesis que se pueden presentar en la vida diaria, instrumentó en el párrafo tercero del citado artículo 265, la violación equiparada en los siguientes términos: "Se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violación física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Asimismo, el artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal, establece tres casos en los que se equipara alguno de los elementos del delito de violación, siendo su texto el siguiente:

Art. 266: "Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I. Al que sin violencia realice copula con persona menor de doce años de edad.

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, y,

III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima".

En el primer caso, el legislador equipara la violencia, al consentimiento dado por el pasivo, dado que no puede tomarse como válido el mismo en una persona menor de doce años, por falta de madurez para comprender el significado del hecho.

Asimismo, en las hipótesis contenidas en las fracciones II y III, del artículo en comento, se equipara la nula resistencia por parte del sujeto pasivo, a la violencia, toda vez que el ofendido no se encuentra en condiciones de repeler la agresión, pues no comprende el significado del hecho, bien puede tratarse de una persona que por algún motivo esté privada del conocimiento o bien que se encuentre afectada de sus facultades mentales, lo que en ambos casos le imposibilitaría la adecuada comprensión del hecho que se realizaría en su persona y que

daría como consecuencia una aceptación o un rechazo al agresor.

En las anteriores hipótesis delictivas del delito de violación, es claro que el legislador quiso tutelar la libertad sexual de las personas, incluyendo aquellas que por alguna condición especial, no pueden comprender el significado del hecho, para poder otorgar un consentimiento que pueda tomarse como válido.

#### **INCESTO.**

El artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal, tipifica el delito de incesto de la siguiente manera: "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión, a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a éstos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en el caso de incesto entre hermanos".

A diferencia de las anteriores figuras delictiva, los tratadistas coinciden en establecer que si bien es cierto que la conducta punible es la relación sexual entre ascendientes y descendientes, el hecho es puramente inmoral, y toda vez que media el consentimiento, no existe violación a un derecho particular, por lo que a ninguno de los sujetos se le puede llamar víctima.

No obstante ello, el establecer relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes, provoca que se conciban hijos,



los cuales por ser unión de la misma sangre, pueden originar cierta consecuencia a nivel genético, por lo que el Estado tutela la salud de la estirpe, y no precisamente la relación sexual, pues en todo caso, ésta sería por su publicidad, materia de un escándalo público mayor.

#### **ADULTERIO.**

Por cuanto hace al adulterio, el bien jurídico tutelado por la norma penal, es la fidelidad conyugal y no precisamente la relación sexual proveniente de amores ilegítimos.

Es pues dable, que muchos autores se opongan a que el delito de adulterio se contemple dentro del Título Decimoquinto del Código Penal, ya que el objeto de su tutela, no es precisamente un acontecer de carácter sexual, sino el deber emanando de un contrato civil como lo es el matrimonio.

Por nuestra parte creemos que es válida la connotación presentada por los diversos autores del derecho penal, pero si quisiéramos clasificar a los delitos por uno sólo de sus elementos, se caería en imprecisiones, pues los delitos se pueden agrupar por la conducta, el bien jurídico materia de la tutela penal, o bien por los resultados dañosos de lesión, o de peligro, pero siempre quedaría a discusión su inclusión en tal o cual título, por lo que no vemos mayor trascendencia jurídica en que lo contenga el título actual o se pueda incluir en otro, atendiendo a diverso criterio

De acuerdo a la naturaleza de las acciones características de cada uno de los delitos ya mencionados y la naturaleza de las bienes jurídicos objeto de la tutela penal, se dice, que el hostigamiento sexual, el abuso sexual, el estupro y la violación, están bien clasificados como delitos sexuales, ya que en ellos la conducta del sujeto activo siempre consiste en actos corporales que producen como resultado la lesión de la libertad o la seguridad sexual del sujeto pasivo.

En el incesto, aún cuando la acción típica es evidentemente sexual, el objeto de la tutela no lo es, pues no ofende ni la libertad ni la seguridad sexual; más bien es un delito contra el orden de las familias, concretamente contra el orden sexual exogámico regulador moral de la formación de dichas familias.

En relación al adulterio, no obstante que es un delito consumado cuyo resultado final es de naturaleza erótica, constituye una infracción de injuria contra el cónyuge inocente, por la afrenta que se comete en el domicilio conyugal y la publicidad que entraña su realización escandalosa.

## **CAPITULO II.**

### **MARCO HISTORICO DEL DELITO DE ADULTERIO.**

El Derecho Penal, por la trascendencia de su objeto, aparece como una de las ramas más antiguas del derecho, por ello, no resulta extraño que estuviera muy desarrollado en los pueblos primitivos.

Por tal motivo, el adulterio, lejos de constituir una excepción en todo aquel desarrollo, se incluye precisamente en el grupo que forman los delitos más antiguos.

En todos los pueblos y épocas se ha castigado severamente la figura delictiva del adulterio, se observa, además, en ellos una discriminación en cuanto al sexo, pues, al considerar a la mujer propiedad del marido, sólo se penaba como adúltera a la esposa, mientras que las relaciones extraconyugales del varón con mujer no casada no se entendían como tal delito. La dureza y crueldad con que antaño fuera castigado vino a dulcificarse en tiempos posteriores, especialmente a través de la obra e influencia del cristianismo que consideraba punibles al adulterio cualquiera que fuese el cónyuge que lo llevase a cabo(1).

#### **1. ROMA.**

En Roma se consideraba al adulterio como la unión sexual de un hombre con la mujer de otro, y si bien importaba poco que

---

1. Esperanza Vasallo Esquedo, Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona. Edición 1976. P. 19

el hombre fuera casado o soltero, no se consideraba como adulterio el comercio sexual, de un hombre casado con una mujer soltera.

La mujer libre no podía tener relaciones sexuales durante el matrimonio más que con su marido, mientras que al hombre la prohibición le afectaba sólo en tanto que con su conducta causara ofensa a la honestidad de la doncellas o a las esposas de los otros hombres.

El Tribunal Familiar, tenía su plena garantía en la infracción de la pureza de la unión conyugal, este tribunal, a la mujer culpable bien pudiera condenarla a muerte, aunque generalmente la castigaba con el destierro.

Cuando el marido sorprendía in fraganti a los adúlteros le daba completa impunidad de castigarlos, matándolos, facultad que compartía igualmente al padre de la mujer que estaba todavía bajo la patria potestad.

El consilium domesticum (tribunal familiar), a petición del cónyuge ofendido y en sorpresa in fraganti, resolvía sobre las retenciones de la dote de la adúltera, y cuando menos desde el fin de la República, podía repudiar a ésta.

El Emperador Augusto, con ánimo de reorganizar la familia y de evitar la despoblación de Italia, en el año 736 de la fundación de Roma, emitió un edicto de represión al adulterio, o sea la celebre Lex Julia de fundo dotali et de Adulteriis,

que hacía referencia al matrimonio, al celibato y a la paternidad. Con dicha ley se consideraba por vez primera y como delito público el adulterio y en su virtud, podía recibirse la acusación de otras personas a más de la del padre y la del marido (2).

Descansa esta ley en el principio fundamental "que nadie en lo sucesivo cometa un adulterio o un estupro"; habiendo adulterio, así en el matrimonio *justum* (el afectado según las disposiciones del derecho civil romano), como en el *injustum* (matrimonio del derecho de gentes), y aún en el expresamente prohibido, y aunque no señalaba como adúltera a la esclava en contubernio con un esclavo, alcanzaban los efectos de la ley a la concubina, que podía ser acusada *jure extraneo*, con tal de que contase con el privilegio de usar el título de matrona in *concubinatu* se dando, se decía que disfrutaba la *manumitida* quien había llegado a ser concubina de su patrón y las mujeres que se habían hecho inscribir por los ediles en el número de las cortesanas, inscripción que fue prohibida, so pena de destierro, en tiempos de Tiberio, a las mujeres de los civiles (ciudadanos) y los senadores.

El cómplice sería sujeto a iguales penas que el adúltero.

Concedían al marido poder para matar al cómplice que fuera de baja condición, como un mimo, un rufián, un esclavo, un

---

2. Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana Tomo II. Hijos de J. Espasa Editores Barcelona Paq 1944.

histrión, y también a aquél de cualquier condición que fuera, que hubiera sido sorprendido en la casa del marido; pero no podía matar a su mujer, a la que debía sacar al punto de casa y declarar, dentro de los tres días siguientes, el hecho ante el Magistrado de su jurisdicción; Asistía asimismo, al padre natural o adoptivo el derecho de la vida y muerte sobre su hija y el cómplice de ésta.

En la acusación que podía presentar el marido y el padre, tocaba al Juez designar al acusador, si ambos lo hacían a la vez. Un plazo de sesenta días útiles le eran concedidos para llevar acusadores, pasado el plazo, el derecho de acusación se hacía en público.

La acusación debía ser intentada contra la mujer en los seis meses siguientes del divorcio, y contra el cómplice en los cinco años que seguían al crimen, después de cuyos plazos la acción prescribía. Si después de los cinco años de cometido el adulterio se llegaba al divorcio, no podía inquietarse ni a la mujer ni al cómplice.

En la Ley Julia, la mujer sentenciada de adulterio perdía la mitad de su dote y el tercio de sus bienes, y era a más confinada a una isla, a distinta isla era desterrado el cómplice, al que se le confiscaba la mitad de su fortuna. La misma ley prohibía a la mujer condenada a nueva unión en matrimonio, más no a un concubinato, le quedaba vedada la

estola de las matronas, y le era impuesta la toga de las cortesanas.

Al soldado adúltero se le excluía del servicio.

Los Emperadores conservaban en general el rigor de la Lex Julia en materia de adulterio (3).

Posteriormente, la sanción del adulterio se agravó, en el siglo III, lo consideraban como crimen merecedor de la pena de muerte, y Constantino exacerbó de un modo muy acentuado este procedimiento capital; se daba muerte a espada y confiscación contra el cómplice y destierro para la mujer; muerte de la mujer que había adulterado con su propio esclavo, el cual era condenado a la hoguera.

Teodosio, inventó la pena de conducir públicamente con campanillas a un lugar de prostitución a los adúlteros.

El matrimonio de un judío con una cristiana fue equiparado por Constantino al adulterio.

Valentiniano, estableció la pena capital para la mujer adúltera.

Justiniano, dispuso que la adúltera fuere castigada y encerrada en un monasterio, de donde no podía salir, sin el consentimiento del marido.

El Derecho Romano, no permitió a la mujer acusar al marido de adulterio, porque no podía acusar en juicios públicos, ni

era cabeza de familia, por estas razones no era tampoco penado el comercio sexual del marido con mujer soltera.

## 2. GRECIA.

En Grecia, la infracción de la fe conyugal, fue considerado en los tiempos heroicos como un crimen que llevaba consigo el derecho de venganza.

El marido ofendido podía infligir la muerte al adúltero en el acto criminal o; si éste escapaba, tenía el recurso de persecución contra su persona, bienes y aún contra su familia; en este caso, el marido debía desterrarse y sufrir una purificación.

Dracón, eximió al marido de toda prueba en caso de ser cogidos in fraganti los adúlteros (4).

Asimismo Dracón y Solón, en Atenas, se propusieron realzar la dignidad del matrimonio y combatir el adulterio, pero no se procedió con tanto rigor, pues se autorizaba a la mujer para que se entregue a los más próximos parientes con el fin de encontrar descendencia con la venia del marido (5).

Fuera de estas circunstancias en el Derecho Griego, no dejó de ser castigado el delito de adulterio.

Zaleuico, legislador de los lacrios, ordenó que fueran

---

4. Enciclopedia Universal Ilustrada. Europea Americana. Tomo II. Hijos de J. Espasa. Editores Barcelona Pág 1044.

5. Esperanza Vasallo Esquedo. Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento. Bosch, Casa Editorial, S.A. Edición 1976. Pág 21.



sacados los ojos a los culpables.

Las Leyes de Esparta, permitían en ciertos casos el adulterio; según refiere Plutarco, el legislador espartano Licurgo, se esforzó en alejar del matrimonio los celos y se burló de quienes castigaban con homicidios las infidelidades de sus esposas.

El historiador Plutarco, asegura que en Esparta era desconocido el adulterio, lo cual debe entenderse en el sentido de no ser delito castigado o al menos censurable.

Retomando a Solón, éste mantuvo para el marido el derecho de inmolar al cómplice cogido in fraganti; La adúltera, que no podía comparecer en público más que con sus vestiduras bastas y con adornos llamativos, y a la cual estaba prohibida la entrada en los templos, se le repudiaba.

Las leyes Atenienses, no reconocían al adulterio en la persona del marido que faltaba a la fe conyugal; más en cambio, lo reconocían en las mujeres aún no casadas, como las concubinas (6).

### 3. ESPAÑA.

En la época de los Visigodos, se regulaba solamente el adulterio cometido por la mujer casada, concediendo acción al marido para perseguir el delito y para dar muerte a los

6. Enciclopedia Universal Ilustrada. Europa Americana. Tomo II. Hijos de J. Espasa. Editores Barcelona. Pág. 1014

adúlteros, sí eran sorprendidos en el momento de la ejecución del ilícito (7).

En el Fuero Juzgo, en su capítulo IV, Libro II, castigaba a la mujer casada e incluso a la desposada, que comete adulterio en forma voluntaria y al hombre que yace con ella, pero sí éste lo realiza por la fuerza; asimismo se castigaba a la mujer libre que comete adulterio con marido ajeno, pero no al marido.

Las penas que se imponen son de índole personal y patrimonial.

Las personales, quedan en poder del marido, la mujer y el adúltero, para que hiciera con ella lo que quisiera; la pena capital estaba consentida y no se castigaba el homicidio si lo ejecutaba el marido, padre o parientes de la hija cuando cometiere adulterio en la casa de ellos.

En cuanto a los patrimoniales, los bienes de la mujer culpable, así como los del adúltero pasan a poder del marido, pero si uno de aquellos tuviera hijos legítimos, serán éstos los que adquieran el derecho a los bienes (8).

El adulterio, era reconocido con el carácter de delito público, ya que se otorgaba la acción para perseguir el delito, a los hijos de éste y por imposibilidad, a los parientes

7. Eduardo López Beincourt, "Los Delitos en Particular" Tomo II Editorial Porrúa, S. A. México, 1ª. Edición 1960, Pág. 217.

8. Esperanza Viñalle Equedo, "Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento" Editorial S. A. Editorial EUNSA 1960, Pág. 2.

próximos y por último a cualquier persona.

El Fuero Real, castigaba el adulterio con menos severidad, si bien todo hombre puede acusar el delito, en el caso de que el marido no lo quisiera perseguir, ni quisiera que otro lo haga, tal posibilidad de persecución desaparece.

La sanción del adulterio cometido por o con mujer casada, no deja impune el cometido por el marido.

La acción la concede al marido siempre que éste no lo haya cometido, la ley concede al marido el derecho de dar muerte a los adúlteros, con la obligación de ser a ambos.

Respecto a los bienes, su distribución es parecida a la del fuero juzgo.

En las Siete Partidas, se da al adulterio el carácter de delito privado, ya que la acción se concede al marido, al padre o a los tíos para perseguirlo, periciendo esta acción, cuando el marido lo ha consentido, perdonando o ha prescrito.

Las Partidas siguieron las legislaciones romanas, con la particularidad de que según ellos el adulterio se cometía, no sólo por la casada, sino también por la desposada que había contraído esponsales de presente, ya que éstos equivalían entonces a un verdadero matrimonio, castigándose en general el delito con azotes públicos, reclusión en un monasterio y pérdida de los bienes a favor del marido, por lo que respecta a la mujer, y con la muerte en cuanto al cómplice. Si bien el

marido podía perdonar dentro de los dos años a la mujer en cuyo caso recobraba sus bienes, el adulterio del marido no aparece castigado (9).

En cuanto a la Nueva Recopilación, se introducen ciertas modalidades respecto al adulterio cometido por la mujer, como el de que no fuera excusa para no perseguirlo, que el marido lo hubiere cometido.

También de que junto al adulterio de la mujer, regula el supuesto del hombre casado que tiene manceba públicamente.

En relación a la acusación, el marido no puede dirigir su acusación contra uno solo de los adúlteros, sino que, estando vivos, debe acusar a ambos o a ninguno. Cualquiera podía acusar a la manceba de un casado.

La manceba era castigada con el destierro y azotes ejecutados públicamente, mientras que el varón es condenado a perder la quinta parte de sus bienes hasta la cuantía de diez mil maravedis por cada vez que los hallaren, entregándose dicha cantidad a los parientes de la mujer, que deberán disponer de ella para el matrimonio, estado religioso o subsistencia, según los respectivos casos, de la manceba que se corrigiese, dándose otro destino a los referidos bienes si continuaban con su torpe conducta (10).

---

9. Enciclopedia Universal Ilustrada. Europa Americana. Tomo II. Hijos de J. Espasa. Editores Barcelona. Pág 1014

10. Esperanza Vivaldo Esquedo. Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento. Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona. Edición 1976. Pág 28.

#### 4. MEXICO.

##### A). EPOCA PRECORTECIANA.

Para los pueblos prehispánicos el que un hombre casado que tuviera relaciones con una mujer soltera, no significaba mayor problema, si acaso era juzgado mal por la comunidad, pero el que una mujer casada cometiera adulterio, era considerado como una de las faltas más graves.

La ley Azteca era brutal, ya que desde la infancia el individuo seguía una conducta social correcta; el que violaba la ley sufría serias consecuencias.

Respecto al adulterio (no se reputaba tal el comercio del marido con una soltera), se sancionaba con lapidación o quebrantamiento de la cabeza entre dos lazos. En Ichcatlan, a la mujer acusada se le descuartizaba y se dividían los pedazos entre los testigos; en Ixtepec, la infidelidad de la mujer se castigaba por el mismo marido, con autorización de los jueces, que en público le cortaba la nariz y las orejas (11).

La civilización maya presenta perfiles muy diferentes a los aztecas, más sensibles, con un sentido de la vida muy refinado, gracias a su concepción metafísica del mundo más profundo.

Raúl Carranca y Trujillo, citado por Raúl Carranca y Rivas,

11. Carranca y Rivas, Raúl "Derecho Prehispánico. Cuzco y Tena, en México", Ed. del Financ. Mex. y la. Ercos, 1961, pag. 20.

menciona que el adulterio era objeto de la más cruda sanción.

Atado de pies y manos a un poste el varón adúltero era puesto a disposición del marido ofendido, quien podía perdonarlo o bien, allí mismo y en el acto quitarle la vida, a cuyo efecto le dejaba caer una pesada piedra desde lo alto, en la cabeza, haciéndole saltar los sesos. Por el contrario, la mujer adúltera, solo era objeto de infamia y de repudio por parte del marido (12).

Raúl Carranca y Rivas, dice que las penas para el adúltero, consistían en la lapidación tanto al hombre como a la mujer; o muerte por flechazos en el hombre; o arrastramiento de la mujer, por parte del esposo, y abandono en sitio lejano para que la devoraran las fieras; o como remate de la venganza privada, matrimonio del marido engañado con la mujer del ofensor; o muerte a estocadas; o extracción de los intestinos por el ombligo a ambos adúlteros. Por cuanto a la sospecha de adulterio, las sanciones consistían en amarradura de las manos o a la espalda por varias horas o un día; o bien desnudamiento; o bien corte del cabello (13).

Entre los Zapotecas "la mujer sorprendida en adulterio era condenada a muerte, si el ofendido lo solicitaba; pero si éste perdonaba a la mujer ya no podía volver a juntarse con la

---

12. Carranca y Rivas Raúl. "Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México". Editorial Porrúa. México 2a. Edición 1981. Pág 35.

13. Carranca y Rivas Raúl. "Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México". Editorial Porrúa México 2a Edición 1981. Pág 41

culpable, a la que el Estado castigada con crueles y notables mutilaciones. Por su parte, el cómplice de la adúltera era multado con severidad y obligado a trabajar para el sostenimiento de los hijos, en el supuesto caso de que los hubiere como fruto de la unión delictuosa" (14).

Por otra parte varios historiadores aluden la existencia de un llamado Código Penal de Nezahualcóyotl para Texcoco, señalando que el Juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre los que se encontraban principalmente las de muerte, esclavitud, destierro, suspensión, confiscación y destitución de cargos.

Para el delito que nos ocupa, se sostiene que a los adúlteros que eran sorprendidos en el momento de la consumación del acto, eran lapidados o estrangulados.

De las ordenanzas de Nezahualcóyotl, reproducidas por Don Fernando de Alba Ixtlilóchitl, se tomaron las penas referentes al delito de adulterio, siendo las siguientes:

"Si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndolo él mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el Tianguis (mercado público)".

"La adúltera y el cómplice, si fuesen aprehendidos por el marido en el delito, muriesen apedreados y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido; pero si

14 Carranca y Fiva: "Eul" "Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México". Editorial, por el México de México 1931. Pág. 41

éste no los aprehendiese en el delito, sino que por sospecha los acusase a los jueces y se averigua ser cierto, muriesen ahorcados".

Al adúltero si le cogía el marido de la mujer en adulterio con ella, ambos morían apedreados; y si era por indicios o sospechas del marido y procedía a averiguar la verdad del caso, morían ahorcados y después los arrastraban hasta un templo que estaba fuera de la ciudad, aunque no los acusase el marido, sino por la nota y mal ejemplo que daban al vecindario.

"Los adúlteros que mataban al marido, el varón moría asado vivo y mientras se iba asando lo iban rociando con agua y sal hasta que allí perecía; y a la mujer la ahorcaban. Si eran señoras o caballeros los que hacían adulterio, después de haberles dado el garrote, les quemaban los cuerpos, que era su modo de sepultar" (15). De la autenticidad de todas estas medidas represivas, es necesario tomarla con reserva, pues no se tiene el soporte documental que haga posible su concatenación o compulsión. Lo cierto es que son varios los autores y tratadistas que refieren una singular predilección de los pueblos antiguos por las penas que, evidentemente fueron trascendentales, aludiendo a una prevención general, para evitar con ello que las conductas antisociales se propagaran, y

---

15. Raúl Carranca y Trujillo. "Derecho Penal Mexicano. Parte General". Editorial Porrúa. México. Edición 13a. 1980. P. 114 y 115.



fuera un foco de infección de la sociedad de ese tiempo, que como se recordará, tenía una concepción militar en algunos pueblos.

## **B). EPOCA COLONIAL.**

Durante esta época, como el país estaba bajo el dominio de España, es por eso que varias de sus leyes se aplicaban, como lo fueron el Fuero Real, El Fuero Juzgo, La Novísima Recopilación, Las Partidas, entre otros, de los cuales ya se detalló en el apartado correspondiente a la historia de España.

"En las Leyes de Indias, en su titulo 8 de los Delitos y Penas en su ley III, establece que el delito de adulterio, se guardaran las leyes sin diferencia entre Españoles y Mestizos. En el delito de adulterio proceden nuestras justicias contra los mestizos conforme a las leyes de estos Reynos de Castilla, y los guarden como disponen, respecto de las mugeres Españolas. Ley V. Que las penas del marco, y otras pecuniarias, impuestas por delitos, sean al doblo, que en estos Reynos de Castilla. La pena del marco contra los amancebados, y los otras pecuniarias, impuestas por leyes destos Reynos de Castilla, a los otros delinquentes, sean y se entienden al doble en los de los Indios, excepto en los casos, que por leyes de esta Recopilación fuere señalada la cantidad cierta, en los que guardará lo dispuesto. Ley VI. Que a los Indios amancebados no

se lleve la pena del marco. En algunas partes de las Indias se lleva la pena del marco a los indios amancebados, como en estos Reynos de Castilla, y no conviene castigarlos con tanto rigor, ni penas pecuniarias. Ley VII. Que no se prenda muger por manceba de clérigo, frayle, o casado sin información. Ley VIII. Que las justicias apremien a los indios amancebados a irse a sus pueblos a servir". (16).

Por otra parte la Santa inquisición debió haber aplicado terribles castigos a los pecadores sexuales, pero como todos sus demás procesos, permanecieron en el más absoluto secreto.

### **C). MEXICO INDEPENDIENTE.**

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra vigente desde 1931, el cual a través de los años ha tenido diversas reformas, tendientes a cubrir las necesidades de justicia social de la población. En razón a lo anterior, diversos delitos contenidos en ese ordenamiento, se han reformado, ya sea con adiciones o eliminando algunas fracciones o párrafos de su contexto original.

El adulterio en el Código de 1871, estaba comprendido en el Capitulo Sexto "Delitos Contra el Orden de las Familias, la Moral Pública, o las Buenas Costumbres", Titulo VI "Adulterio", en sus artículos 816 y 821, en las cuales se estimaba como

16 Carranca y Fivas Fall. "Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México" Editorial Terra México SA. Edición 1961. 111-11.

delito, todo adulterio de la mujer casada; en cambio, la esposa solo podía quejarse en tres casos: Cuando su marido lo cometía en el domicilio conyugal, o con concubina, o con escándalo.

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

Ahora bien, si el adulterio lo cometía el hombre casado con mujer libre, se castigaba con un año de prisión, si se ejecutaba fuera del domicilio conyugal; pero si era en el domicilio conyugal, la pena aumentaba a dos años, en ambos casos se requería que la mujer supiera el estado civil del hombre al momento del ilícito.

En el año de 1884, el artículo 816 se reformó y el adulterio se sancionaba de la siguiente forma:

I). Con dos años de prisión y multa de segunda clase, cuando era cometido por una mujer casada con hombre libre; así como el ejecutado en la casa conyugal por hombre casado con mujer libre.

II). Con un año de prisión el ejecutado fuera de la casa conyugal por hombre casado con mujer libre.

III). Con dos años de prisión, cuando ambos fueren casados, reduciendo un año de prisión al hombre, cuando dicha conducta la realizará fuera del domicilio conyugal e ignorará el estado

civil de la mujer.

Para que proceda la aplicación de las penas expresadas en las dos primeras fracciones, a los de estado libre (solteros) que concurren a la comisión del hecho, es necesario que al ejecutar el delito haya tenido conocimiento del estado civil de su co-reo.

De la redacción del delito en comento, se desprende que consignaba tres hipótesis de sanción, las cuales derivaban de circunstancias de ejecución del hecho delictivo, así como del conocimiento de la calidad de cónyuge de uno de los partícipes.

En la fracción I del artículo transcrito, encontramos en primer término que la sanción, establecida para este delito era de dos tipos:

- A.- Privativa de libertad por dos años, y
- B.- Pecuniaria (multa).

Así tenemos que la pena privativa de libertad, no señalaba mínimos, por lo que se infiere que la sanción debía ser aplicada en esa medida, no dando margen alguno para que el juzgador, atendiendo a otras circunstancias pudiera variar dentro de un mínimo y un máximo la pena aplicable, atendiendo además a circunstancias especiales, personales o de ejecución.

A su vez encontramos dos hipótesis de sanción en la fracción I de referencia que son: La primera, el cometido por una mujer casada, teniendo como copartícipe a un hombre

soltero, y la segunda, el cometido por un hombre casado teniendo como copartícipe a una mujer soltera, pero además se requiere en esta hipótesis, que la conducta se lleve a cabo en el domicilio conyugal.

Es de llamar la atención que en caso del varón adúltero, la legislación de ese tiempo exigía la concurrencia de una circunstancia extra para su punición y que es la consumación del ilícito pero en el domicilio conyugal, lo que no se exigía en el caso de la mujer considerándose agotado el delito con la mera conducta.

En la fracción II del artículo 816 del Código Penal de 1884, se contiene una hipótesis de sanción atenuada, dirigida al varón adulterino, al cual se le imponía una pena privativa de libertad de un año de prisión, cuando ejecutaba el delito con mujer soltera, fuera del domicilio conyugal. De lo anterior, se desprende que el legislador consideraba mayor gravedad de la conducta desplegada por la mujer casada que incurría en adulterio, por lo que el mismo comportamiento era materia de penalidades distintas.

Respecto a la fracción III, del mencionado artículo 816, se plasman dos hipótesis, con sanción igualmente atenuada para el marido adúltero, siendo que a la mujer se le castigaba con prisión de dos años si el adulterio lo cometía con un varón

igualmente casado, exigiendo en éste caso el tipo una calidad específica en los dos activos, siendo necesariamente casados.

En la segunda parte de la fracción en comento, se describe la hipótesis de que al varón adulterino sólo se le imponía un año de prisión, si el acto se realizaba fuera del domicilio conyugal o en circunstancias de ignorar que la mujer era también casada, por lo tanto se tiene en este caso, una penalidad atenuada en relación al hombre participe de una relación adulterina.

Termina diciendo en su párrafo final el artículo 816, que para el efecto de sancionar la conducta desplegada por los copartícipes en el delito y que fueran solteros (libres), era requisito indispensable que se tuviera el ánimo de cometer el ilícito, a sabiendas de que se realizaba la relación sexual con una mujer casada. En tanto no se diera esta circunstancia, no se podía proceder en contra de los partícipes al ignorar el estado civil del sujeto activo.

En el artículo 817, además de las mencionadas penas para los adúlteros se les suspendían de sus derechos a ser tutores o curadores durante el lapso de seis años.

Por otra parte, el artículo 818, establecía que cuando el cónyuge culpable hubiese sido abandonado por el ofendido, el Juez la tomaba como atenuante de primera, segunda, tercera o cuarta clase, dependiendo de las causas

Como circunstancias de Cuarta clase establecían las siguientes:

I. Que el adulterio fuera doble;

II. Tener hijos el adúltero o la adúltera.

III. Ocultar su estado el adúltero o adúltera casados, a las personas con quien cometiera el adulterio.

Posteriormente en el año de 1884, éste artículo también se reformó contemplando dos hipótesis que calificaban o agravaban la conducta desplegada por los adúlteros en los siguientes términos:

I. Tener hijos el adúltero o la adúltera, y

II. Ocultar su estado el adúltero o la adúltera casados, a la persona con quien cometa el adulterio.

Ya en ese tiempo, el legislador consideraba que era un derecho propio del agraviado el ejercitar su acción ante las autoridades, por lo que el artículo 820 del Código Penal de 1871, expresamente establecía que sólo se procedería en contra de los adúlteros a petición de parte ofendida (querrela).

Cabe mencionar que la mujer sólo podía quejarse del adulterio de su marido en los tres casos que consagraba el artículo 821 del Código Penal multicitado, siendo el primer caso, cuando el marido cometía el adulterio en el domicilio conyugal; en el segundo caso, cuando lo cometía fuera del domicilio conyugal con la concubina, y en el tercer caso

cuando lo cometía con escándalo, no importando el lugar ni la persona con quien lo llevara a cabo.

El artículo 822 establecía que por domicilio conyugal se entiende; la casa o casas que el marido tiene para su habitación. Se equipara al domicilio conyugal la casa en que sólo habite la mujer.

Siendo un delito que lesiona el ánimo o sentimiento del pasivo, por la falta que se hace a la promesa de fidelidad mutua, el adulterio sólo se castigaba cuando había sido totalmente consumado, entendiéndose que la relación sexual se había llevado a cabo, en las condiciones que el tipo penal exigía (artículo 824).

Muy criticable resulta el texto del artículo 827 del citado Código Punitivo al establecer que cesaría el proceso y todos sus efectos, cuando el ofendido (quejoso) falleciera antes de que se pronunciara la sentencia, situación que podía provocar la no muy sana idea en el pensamiento del cónyuge adulterino, de provocar de alguna forma, la muerte del ofendido, para así con esto, eludir su responsabilidad. Afortunadamente tal precepto no tiene connotación jurídica en la actualidad.

El Maestro Martínez de Castro, nos explica que los motivos de la reglamentación tan severa para el delito de adulterio en la antigüedad, se basa principalmente en que "respecto al



adulterio, nos hemos desviado de la legislación vigente, concediendo a la mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos latitud que éste; porque si no se puede negar que, moralmente hablando, cometen igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son por cierto iguales las consecuencias, pues aquél queda infamado con razón o sin ella, por la infidelidad de su consorte en tanto que la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido.

La mujer adúltera defrauda a sus hijos legítimos, introduciendo herederos extraños a la familia, siendo que en la especie esto no puede pasar al hombre que tiene hijos fuera de su matrimonio.

En el Código Penal para el Distrito Federal de 1929, el adulterio se encontraba contemplado en el Título XIV "De los Delitos cometidos contra la familia", Capítulo III, del artículo 891 al 900.

Grandes avances mostraba el ordenamiento punitivo de 1929, al eliminar todas las formulas de su antecesor de 1871, estableciendo con claridad en su artículo 891 que "El adulterio sólo se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo".

Mucho se ganó en claridad con la redacción del texto anterior, ya que en un principio eliminaba las fórmulas y supuestos de punición, para el hombre y la mujer, dando una

igualdad para los deberes conyugales de la fidelidad, penando únicamente el adulterio consumado, cometido en el domicilio conyugal o cuando el comportamiento de los sujetos fuera tal, que provocara el escándalo en la sociedad. Desaparecen distinciones que provocaban la atenuación de las penas sólo para el varón, con lo que ambos consortes serían tratados con igualdad, tanto en las hipótesis de las conductas como en la imposición de las penas.

Otro gran acierto que se apuntaba en el Código Penal de 1929, era la descripción legal que se hacía del domicilio conyugal, por lo que así tenemos que el artículo 892 se refería al respecto de la siguiente manera: "Por domicilio conyugal se entiende la casa que el matrimonio tiene habitualmente su morada". Con dicho texto, se limitaba el domicilio conyugal al que servía regularmente a los esposos para cohabitar, con lo que se resolvía una controversia en torno a los lugares que los esposos poseían y que ocupaban esporádicamente, o donde, por alguna razón, llegaban a utilizar para pernoctar.

Cabe destacar que tal acierto no se encuentra vigente en el Código Penal actual, por lo que, para resolver tal conflicto, se debe recurrir al Código Civil.

Como circunstancias que agravaban el delito de adulterio, se contemplaba en el artículo 897 las siguientes:

"1. Ser casados ambos adúlteros.

II. Tener hijos el adúltero o adúltera, y

III. Ocultar su estado el adúltero o adúltera, a las persona con quien cometieran el adulterio".

En virtud que de las circunstancias agravantes que contemplaba el Código Penal para el Distrito Federal de 1929, fueron encontrando mayor protección en el campo del Derecho Civil (familiar), se eliminaron del contexto que actualmente prevalece como vigente y que consagra el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que expresa: "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".

Desafortunadamente no sobrevivió a la reforma la descripción dada por el Código Penal de 1929 sobre el domicilio conyugal, pero se ganó al fijar en el nuevo texto legal, el mínimo y máximo con el que el Jurgado podía válidamente retribuir el daño causado al ofendido al incluir la palabra "hasta", observando en todo momento las circunstancias del hecho delictivo, así como las características personales de los delinquentes y los motivos que tuvo para delinquir, pudiendo imponer una sanción más justa que va desde tres días hasta dos años de prisión.

En el Código de 1929, el delito de adulterio se encuentra

regulado en el Título XV "Delitos sexuales", Capítulo IV, del artículo 273 al 276.

Como se ha venido señalando, este delito ha permanecido sin variación alguna y sin que el legislador se preocupe por reformarlo, adecuándolo a nuestra realidad social.

Desde un principio se ha establecido como acto típico el cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, con pena hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años.

No podrá proceder contra el culpable o culpables, sino es a petición del cónyuge ofendido, en el caso de que lo hiciere contra de uno de los adúlteros, se procederá contra ambos y los que aparezcan como codeincuentes y sólo se castigará el adulterio consumado.

Ahora bien, si el cónyuge ofendido perdona a su pareja, cesará todo procedimiento, si no se ha dictado sentencia, de lo contrario éste no producirá ningún efecto, favoreciendo a todos los responsables.

## 5. DERECHO COMPARADO.

La importancia que el Derecho comparado ha adquirido en el campo del Derecho Penal ha sido puesta de manifiesto por diversos autores, que no dudan en afirmar que, gracias a la vigencia del principio de legalidad, los estudios comparatistas resultan más fáciles y trascendentes (16).

Es por ello que citaremos algunas legislaciones de los países, donde se acepta el adulterio como ilícito penal y en otros en los no lo consideran como tal.

El Código Penal Italiano de 1930, al igual que los demás códigos, no proporciona una definición de lo que se debe entender por adulterio y concubinato. No obstante, incluye dentro de los respectivos artículos disposiciones relativas a las causas de no punibilidad, circunstancias atenuantes, penas accesorias, sanciones civiles y causas de extinción del delito.

En el Código Penal Argentino de 1921, el delito de adulterio, está regulado en el Libro 11, del Capítulo 1, del Título III, bajo el rubro "Delitos contra la honestidad".

El artículo 118, tipifica la conducta adúltera tanto del hombre como de la mujer: "Serán reprimidos con prisión de un mes a un año. 1. La mujer que cometiere adulterio. 2. El codeficiente de la mujer. 3. El marido, cuando tuviere

16. *Revista de Derecho Penal*, del delito de Adulterio y Amancebamiento Pa. el, para el caso, ha sido analizado por J. J. y S.

manceba dentro o fuera de la casa conyugal.

En el libro I, en su artículo 74, establece que la acción del adulterio corresponde únicamente al cónyuge ofendido, a ambos los debe acusar; no podrá intentar la acción penal, mientras no se declare el divorcio por causas de adulterio; el cónyuge que ha consentido el adulterio lo ha perdonado, no tiene el derecho de iniciar acción; la muerte del cónyuge ofendido extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la pena.

El Código Penal de Bélgica, regula el delito de adulterio en los artículos 387 a 390, dentro del Título VII del libro II, respecto de los delitos que atentan al orden familiar y a la moralidad pública. Coloca en igualdad de circunstancias a ambos cónyuges y tipifica la conducta infiel de éstos en un mismo artículo, sustituye la pena privativa de libertad por una simple multa de veintiséis a cien francos. Se mantiene la persecución privada, mediante querrela del cónyuge ofendido, la facultad de perdonar que tenía el inocente ha sido suprimida.

El Código Penal Griego, en su artículo 357, establece que el cónyuge culpable de adulterio y su cómplice, serán castigados con una pena de prisión, por tiempo máximo de un año; la acción penal es a través de querrela del cónyuge ultratado; y el adulterio resulta imputable si el cónyuge ultratado lo ha tolerado.

En cuanto a derechos y obligaciones existe igualdad entre el hombre y la mujer, por lo tanto respecto a este delito no existe diferencia alguna.

En el Código Penal Suizo, el adulterio, se encuentra regulado en su artículo 214, en la que establece: Que el cónyuge que haya cometido adulterio será castigado a la pena de prisión de un año como máximo o a multa si el divorcio o la separación de cuerpos ha sido pronunciado a raíz de este adulterio. La acción es a través de la querrela del cónyuge ultrajado, la que será interpuesta dentro de los tres meses. Dicho plazo corre desde el día en que la sentencia pronunciado el divorcio o la separación de cuerpos ha adquirido fuerza de cosa juzgada. Por otra parte, el Juez podrá eximir al delincuente de toda pena si, en el momento en que el adulterio ha sido cometido, la vida común de los esposos había cesado, si el mismo querellante había cometido adulterio, o si había resultado culpable de uno de los actos previstos en los artículos 138 a 140 del Código Civil. El cónyuge que haya consentido el adulterio o perdonado, no tiene el derecho de interponer querrela. Finalmente con la muerte del cónyuge ofendido se extingue la acción penal y por lo tanto cesa la ejecución de la pena.

El legislador Suizo, restringe la posibilidad de incriminar el adulterio, al considerar que sólo es punible,

cuando el divorcio o la separación ha sido pronunciada como consecuencia del mismo.

El Adulterio en el Código Penal Peruano, está tipificado en los artículos 212 y 213 al manifestar que el cónyuge que cometa adulterio y su cómplice, serán reprimidos con prisión no mayor de seis meses. La acción persecutoria es exclusiva del cónyuge ofendido, y otorgar el perdón sólo al cónyuge culpable.

Enseguida mencionaremos algunas legislaciones que no consideran al adulterio como delito y que son:

El Código Penal Alemán, mediante una ley promulgada el cuatro de julio, con vigencia desde el primero de septiembre de 1969, el adulterio, dejó de ser considerado como delito.

Los Códigos Penales de Dinamarca 1930, Finlandia 1889 y Noruega 1902, forman un bloque de legislaciones escandinavos, que buscan la cooperación en todas las ramas del Derecho, ninguno de ello considera al adulterio como delito, pues los actos de naturaleza sexual llevados a cabo entre adultos que consienten plenamente deben quedar excluidos de la esfera del Derecho Penal.

El adulterio en el Código Penal Japonés, dejó de ser delito a raíz de los problemas que surgieron por la declaración que hacía la constitución de 1946, que consagraba el principio de igualdad entre los sexos y obliga, a elegir entre la disyuntiva de castigar de manera igual a los dos cónyuges o



cónyuges o abolir el delito.

En relación a la legislación mexicana, tenemos que los Códigos Penales de Campeche, Michoacán, Puebla, Veracruz y Yucatán, no tipifican el delito de adulterio.

En los Códigos de Aguascalientes, Chihuahua, Tabasco, Estado de México, Guanajuato, Tlaxcala y Zacatecas, dan una definición de lo que debe entenderse por adulterio y al respecto en el artículo 249 del Código de Aguascalientes señala: "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".

De la anterior definición, se puede observar que, ya se describe la conducta típica que el legislador quiso prohibir, por ser altamente lesiva para los cónyuges y sobre todo, porque va en contra de la familia que es la base de toda sociedad organizada.

El Código Represivo del Estado de Tabasco, contiene una definición merecedora de elogios, pues en el artículo 264 menciona: "Se entiende por adulterio, el trato carnal de mujer casada con hombre que no sea su marido o de hombre casado con mujer que no sea su esposa". En este caso se suprime las exigencias de que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo, lo que amplía el campo de punición.

El Código Penal de Chihuahua, tipifica en su numeral 257 el adulterio estableciendo: "Se aplicará reclusión hasta de dos años, y privación de los derechos civiles hasta por seis años a la persona casada que tenga acceso carnal con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada, siempre que los hechos se verifiquen en el domicilio conyugal o con escándalo".

En tanto en el Código Penal del Estado de México, en su artículo 228 se encuentra previsto y sancionado el delito de adulterio de la siguiente manera: "Se impondrán de tres días a tres años de prisión y privación de derechos civiles hasta por seis años, a la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada".

De lo anteriormente expuesto, se destaca que no hay un concepto jurídico unitario de la descripción del delito de adulterio, que se adopte en las legislaciones, siendo que el tipo ejerce un trascendental papel de garantía, destacando la vital importancia de contar con una descripción legal que plasme la conducta que el legislador quiso punir y no dejarlo al arbitrio del juzgador o de la autoridad investigadora, pues se estaría en contra de lo preceptuado por el artículo 14 de la Constitución Federal, que en su párrafo tercero establece: "En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por

simple analogía, o aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

No obstante los buenos ejemplos que nos dan los Códigos Punitivos de Aguascalientes, Tabasco, Chihuahua, Estado de México, el Código Penal para el Distrito Federal, no ha cambiado, a pesar de que su aplicación es también en materia de fuero federal, y por lo tanto obliga a una mayor técnica jurídica ya que los tipos ahí contenidos, sirven de base a las legislaciones locales en la mayoría de los casos.

### **CAPITULO III. PROBLEMATICA PARA LA APLICACION DE SANCION RESPECTO AL TIPO PENAL DE ADULTERIO.**

#### **1. TENDENCIA ABOLICIONISTA.**

En una comparación de las legislaciones antiguas, con las disposiciones reglamentarias del delito de adulterio, encontramos que existe una marcada tendencia abolicionista de la penalidad en contra de los sujetos activos del delito en comento.

No sólo en la actualidad, sino a través de la historia algunos autores sostienen que el adulterio no debe considerarse como un delito, buscando argumentos de carácter sentimental, política criminal entre otros y aducen que el amor no puede ser materia de precepto jurídico, que la punibilidad es inútil, y además de lo difícil de la prueba.

Autores como Beccaria, incluyeron el adulterio entre los delitos de prueba difícil, y considera que sus causas primarias, son las leyes variables de los hombres y la fortísima atracción que impulsa un sexo hacía otro. Admite que lo misterioso y secreto del delito, unido a la relativa facilidad para cometerlo, lo convierten en algo atractivo; considera que en manos del legislador está en prevenirlo más que en corregirlo.

El jurista francés Tissot, considera que el sentimiento de fidelidad cae dentro del campo de la moral, por lo que

únicamente constituye un pecado; la sociedad conyugal en sus relaciones íntimas debe escapar a la intromisión del legislador pues, de otro modo, ejercería una función tiránica e inútil.

Garófalo, citado por Esperanza Vasallo, niega el carácter de delito al adulterio, porque entiende que no lastima, salvo en casos excepcionales, los sentimientos altruistas elementales de piedad y posibilidad (1).

Por su parte el maestro Eduardo López Betancourt, considera que el delito de adulterio, tal y como está definido en el Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, es un atentado a la libertad de las personas y al derecho de amar, porque considera factible que pueda ser causal de divorcio, circunstancia de responsabilidad civil, pero jamás un ilícito de tipo penal; es por ello, que no lo define al estimar que no constituye delito.

Basta recordar que hasta la fecha existe polémica sobre el efecto más dañoso de la mujer adúltera, desde el punto de vista de que, además de la violación a la fidelidad conyugal, se corre el riesgo de que introduzca a la familia algún hijo que tendría los mismos derechos que los otros, con lesión también de la paternidad.

En otro orden de ideas, existe cierta tendencia a suprimir

1. Esperanza Vasallo, "El delito de adulterio", Juan Manuel de la Cruz, "El delito de adulterio", pp. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100.

la sanción penal del adulterio, reforzando las sanciones civiles tales como la disolución del vínculo matrimonial, el pago de alimentos, pérdida de la patria potestad, así como la prohibición para contraer nuevas nupcias.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, se hace partícipe de esta tendencia al no hacer distinción alguna en cuanto al sexo de los cónyuges culpables, limitando la infracción a casos que deben realizarse en condiciones muy especiales, siendo que el artículo 273 del Código antes mencionado establece como única hipótesis punible el adulterio:

A). Que se realice en el domicilio conyugal o

B). Que se realice con escándalo.

El adulterio es un delito que va contra las costumbres públicas, pero que dado a que su consumación se remonta a lugares escondidos rodeado de secreto, es por ello que presenta la infracción a múltiples deberes.

En la actualidad como ya se mencionó en líneas anteriores, en algunas legislaciones locales como Michoacán, Guerrero y Veracruz, han suprimido totalmente el carácter delictuoso del adulterio. La doctrina contemporánea generalmente se inclina en un sentido abolicionista.

Esta dirección se enfoca principalmente en la dificultad

de establecer el verdadero objeto y utilidad de la tutela penal contra el adulterio; en las dificultades que en la práctica conlleva su acreditación; en lo estéril que representa en la mayoría de los casos a su represión, aunado a la crisis, en base a la transculturización por la que atraviesa el matrimonio.

Mucho se ha debatido sobre que el adulterio debe reprimirse penalmente, porque quebranta la fidelidad conyugal, lo que para muchos autores constituye el bien jurídicamente tutelado por la norma penal y el cual se lesiona con la infracción.

Apartándonos totalmente del sentir de los autores y de la moral podemos establecer que por "ADULTERAR", se entiende alterar la naturaleza de algo, falsear, falsificar (2).

Entendiéndose que el carácter de afrenta moral que sufre el cónyuge ofendido, no es ni mucho lo que la tutela penal debe punir, pues como lo establece el propio significado de la palabra adulterar, se debe entender que lo realmente grave y verdaderamente malsano, es la posibilidad de adulterar el seno familiar, entendiéndose por adulterar, alterar la naturaleza de la familia con hijos ilegítimos, que por ser producto de relaciones secretas prohibidas, pudieran pasar inadvertidas por el marido.

---

2. Diccionario Enciclopédico Larousse, AE, Tomo I, México 1988 3ª Ed.

Nótese que la mayoría de las penas de la antigüedad para este delito, marcaban de manera inusual una saña y un verdadero rencor hacía los adúlteros, estableciéndose para reprimir tales conductas, la pena de muerte, pero no sólo esto, sino que era de tal suerte trascendental, que se hacía en el lugar aplicando la lapidación o en la plaza pública, lo que nos hace pensar que efectivamente existe una confusión en cuanto al bien jurídicamente protegido por el tipo penal, y que verdaderamente no se refiere a la fidelidad conyugal, sino al verdadero peligro latente de introducir a la familia un hijo ilegítimo, haciéndole creer al cónyuge que deviene su nacimiento de la relación marital, pues es sobra conocido que sólo mediante verdades sospechas fundadas y pruebas en su caso de paternidad, se podría conocer el verdadero origen de un miembro de la familia que se cree adulterada.

Refuerza lo anterior, el hecho de que antiguamente sólo se trataba de punir, y además severamente, el adulterio efectuado por la esposa, más no así el del varón, en razón de que con esta acción, no se podría adúltera: la familia del hombre, sólo la de la mujer, pues es ésta la que engendraría un hijo ilegítimo lo cual sería muy difícil de probar dado el carácter secreto de la consumación del delito (relación sexual).

Otra razón que apoya nuestro punto de vista, es el hecho de que las relaciones sexuales de tipo homosexual, no se



encuentran consideradas como adulterio, lo que se contrapone al bien jurídicamente tutelado por la norma y que se sostiene es la fidelidad conyugal al tener relaciones sexuales uno de los cónyuges con otra persona, siendo que además supondría un hábito depravado, mucho más sancionado que la relación misma.

El que este tipo de relaciones homosexuales no se tome como adulterio, refuerza que el bien jurídicamente tutelado, lo era desde la antigüedad, el peligro de que la naturaleza de la familia se viera adulterada por otros miembros ilegítimos, amparada por la realización oculta del delito.

Por otra parte consideramos en la conveniencia de despenalizar el delito de adulterio, porque la pena puede llegar a ser injusta, pues hasta cierto punto depende del estado de ánimo del cónyuge ofendido, quien pretende obtener una sentencia condenatoria para el cónyuge culpable, preparando así la vía del divorcio y obteniendo ventajas patrimoniales de otro tipo, lo que bien podía constituir la venganza del cónyuge ofendido; por consiguiente, la acción penal deja de cumplir su importante cometido y se convierte en un instrumento de presión y de chantaje, en la que se vierte la venganza del rencor y del odio.

Asimismo, al no responder a las necesidades, para las cuales fue creado, es conveniente despenalizar el delito de adulterio y despenalizarlo por completo, del contexto del Código

Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y por consiguiente para toda la República en materia de fuero federal, ya que en los Códigos Penales de algunas entidades federativas, el delito de adulterio ya ha sido excluido.

Proponemos que quede inmerso única y exclusivamente en el Código Civil, en virtud que considera al adulterio en sí mismo y la manera como puede manifestarse, otorga al cónyuge ofendido la solución de romper ese vínculo civil a través del divorcio; da las acciones necesarias inmediatas para que en un momento no quede desamparada con sus menores hijos, como sería el caso del sostenimiento económico; situación que no acontece en la vía penal, al estar privado de su libertad el adúltero.

Por otra parte, la clandestinidad de la conducta que da lugar al adulterio influye para hacer perder la eficacia a la ley penal, que de este modo, se convierte en una normatividad inútil sin fuerza alguna intimidativa e incapaz de determinar una conducta positiva.

Lo difícil de la prueba, como la conducta que tipifica el delito de adulterio tiene que forzosamente cometerse en el domicilio conyugal o que se realice con escándalo, aunado a que si los culpables no han sido hallados in fraganti no se pueden ofrecer las máximas garantías de seguridad y justicia para el cónyuge ofendido.

Consideramos que a diferencia de los otros delinquentes

como son el homicida, el ladrón, el violador, etc., el adúltero es un individuo inofensivo para la sociedad, debido a la escasa peligrosidad.

El Derecho a la intimidad del individuo y a disponer de su cuerpo, rechaza toda inmisión de la justicia penal en su vida privada.

Podemos concluir diciendo que, el adulterio ocasional de los cónyuges es hoy en día una práctica común en un 20% de los matrimonios, sobre todo por la crisis que vive la familia en relación a diversos valores morales.

El alto grado de transculturización, la vida moderna, la libertad de la mujer, por tantos años reprimida, hace que se exijan en todos los planos la igualdad y muy especialmente la sexual.

Otro factor que orilla a la despenalización del adulterio, es el hecho de que, según datos estadísticos recabados de los 66 juzgados penales de primera instancia y los 20 juzgados de Paz Penal en el Distrito Federal, no se tenía un solo caso de adulterio consignado ante esas autoridades judiciales en el año de mil novecientos noventa y ocho, es más, adentrándonos más en la investigación de campo, se llegó a descubrir que en los últimos cinco años, no se había dictado en los Tribunales del Distrito Federal, sentencias penales en las que se impusieran sanción alguna a consecuencia de la consumación de este tipo de

delitos.

Las estadísticas que reflejan la nula incidencia de casos de adulterio planteados ante los tribunales penales, no reflejan del todo la verdad, pues lejos de pensarse que dicha conducta delictiva se ha erradicado o superado, sino que en la actualidad se cuida más de que las relaciones adulterinas se noten, aunado a que el escándalo que antiguamente se daba por el conocimiento de este tipo de relaciones, era más grave, pues todo los vecinos de un lugar se conocían y de ahí deviene que se corriera la voz de las infidelidades y por ende la fama pública de los adúlteros ofendía al cónyuge inocente.

En esta época, las megametrópolis que albergan millones de personas que diariamente acuden a sus centros de trabajo, escolares, o de abasto, hacen imposible la fama pública de una persona, pues de no ser su propia familia, nadie se interesa por la vida de los demás.

El delito de adulterio ha pasado a través de los años por severas críticas respecto de su punición, al grado que otros Estados y Naciones lo hayan eliminado de sus respectivos códigos represivos y en la actualidad no satisface las necesidades de la población.

## **2. FALTA DE UNA ADECUADA DESCRIPCION LEGAL DE LA CONDUCTA PUNIBLE.**

Para el efecto de establecer la falta de una adecuada descripción del delito de adulterio, es necesario compararlo con otras figuras delictivas que se contemplan en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, por lo que así tenemos:

### **LENOCINIO.**

Art. 207. "Comete el delito de lenocinio:

1. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera".

### **COHECHO.**

Art. 222. "Comete el delito de cohecho: I. El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones. II. El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un

acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

#### **LESIONES.**

Art. 288. "Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

#### **HOMICIDIO.**

Art. 302. "Comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro".

#### **ROBO.**

Art. 367 "Comete el delito de robo, el que se apodera de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

#### **FRAUDE.**

Art. 386. "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

Los artículos transcritos y que se encuentran contenidos en la legislación punitiva del Distrito Federal, sugieren al lector, las conductas que, por revestir un carácter dañoso, se

prohiben en la sociedad.

Es la descripción legal, la que permite asegurar la garantía de seguridad jurídica dimanada del artículo 14 Constitucional, que en el tercer párrafo establece: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

Esta garantía de seguridad jurídica, obliga al legislador a establecer con claridad las conductas que pretenda punir para efecto de que la sociedad conozca a ciencia cierta, las faltas en las que puede incurrir y las sanciones a que se puede hacer acreedor, quien contraviene tales disposiciones de carácter represivo.

No por el hecho de que el legislador, el juzgador o el pueblo señalen que tal o cual conducta, es perjudicial para la sociedad, es por ello que se deba reprimir con una sanción, es requisito indispensable que se encuentre prevista tal conducta, pues aún por mayoría de razón, no se puede prohibir tal comportamiento, hasta que no devenga su insertación en la ley penal, previo el procedimiento legislativo que así lo avale.

Es claro el código represivo para el Distrito Federal, al referirse a los delitos de lenocinio, cohecho, lesiones, homicidio, robo y fraude, al determinar con exactitud las

conductas que por afectar valores fundamentales de la sociedad, se prohíbe su propagación en la comunidad.

El legislador al punir una conducta, debe ser lo más preciso para evitar en lo posible que conductas análogas se confunden con el tipo penal descrito y por ende se dejaría al gobernado en un estado de indefensión, ya que si por una parte el desconocimiento de las leyes no exime de su cumplimiento, y por otra, el legislador hace una descripción defectuosa del comportamiento lesivo, se puede prestar a que se cometan injusticias.

Dado el escaso material que llega hasta los máximos Tribunales Colegiados de nuestro país, es que la jurisprudencia sea antigua y por lo tanto ya no resuelve el problema planteado, pues se limita a decir que no es necesaria la definición de adulterio, pues equivaldría a exigir al legislador que describiera la pérdida de la vida en el homicidio.

Muy criticable tal aseveración, ya que no se trata de disculpar los errores en la técnica jurídica de creación de las leyes, sino de dar una respuesta cabal a las exigencias de la sociedad, lo cual reclama no que se defiendan sus criterios, sino que éstos puedan servir para interpretar la ley en su exacto sentido, eliminando al máximo la posibilidad de error, toda vez que en la riqueza de nuestro idioma, se pueden



encontrar diversas acepciones de una sola palabra o descripciones que no son unitarias sobre un determinado concepto.

La descripción legal que el Código Penal hace del delito de adulterio, contenido en su artículo 273, se refiere al respecto de la manera siguiente: "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".

Esta figura no admite grados en su ejecución, pues se requiere que el delito se haya consumado en su totalidad para que pueda ser materia de una pena, tal y como lo previene el artículo 275 del Código Punitivo.

Nuevamente abordaremos el tema sobre la definición y concepto de la palabra adulterio, por lo que recordaremos que el Diccionario Enciclopédico Larrouse, establece que adulterar es alterar la naturaleza de algo, falsear o falsificar, por lo que el adulterio es el efecto de cambiar la esencia de la familia

El Diccionario Jurídico Mexicano, establece que el adulterio en lenguaje común se entiende que es la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge (1).

---

1. Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa México 1989. Tomo A CH Instituto de Investigaciones Jurídicas

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido respecto del adulterio: 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 con el vínculo conyugal. (página 116 del Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXI, 4757.

En la ejecutoria de referencia, nuestro Máximo Tribunal Colegiado acepta expresamente que no existe una definición unitaria de adulterio, y por lo tanto se debe recurrir a la doctrina.

En otro orden de ideas el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala: "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se

acredite el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa y no existe acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito".

Ahora bien, para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es necesario que se cuente con una descripción exacta de los elementos del tipo, pues es de ahí, donde la autoridad investigadora tratará de encuadrar la conducta desarrollada por el presunto, para establecer válidamente, aunque sea presuntivamente, la comisión de un ilícito.

Una deficiente descripción de la conducta punible, ocasiona severos problemas a la autoridad investigadora, para poder ejercitar la acción penal ante los tribunales, pero más grave aún, es el hecho de que la autoridad judicial, estará

obligada a examinar que los elementos que se desprenden del tipo se encuentran acreditados, así como las demás circunstancias que el propio tipo exige, como podría ser la calidad de cónyuge.

El elemento normativo en el delito de adulterio lo constituye el concepto "domicilio conyugal", el cual comprende el que habitualmente sirve de residencia al marido y a la mujer y desarrollan su vida familiar.

Cuando se realice la conducta en otro lugar que no sea el domicilio conyugal, se estima que la acción podrá tener consecuencias civilísticas por la violación de la fidelidad conyugal, pero no se dará el delito de adulterio.

En cuanto al elemento objetivo, corresponde al vocablo "escándalo" que se traduce en el desenfreno o desvergüenza en los amores ilícitos que, por su publicidad, constituyen una ofensa contra la moral pública y especialmente contra el cónyuge inocente.

Se reitera, el adulterio es un delito que por una parte afrenta al cónyuge ofendido, y por otro lado, por la conducta escandalosa misma, da un mal ejemplo a la comunidad, siendo un elemento altamente influyente para la corrupción de las costumbres, lo que va degradando los valores morales fundamentales de la sociedad en que vivimos; por ello, el escándalo como elemento integrante del delito de adulterio,

debe tomarse como la conducta cínica por parte de los adúlteros para ostentar sus amoríos ante la sociedad, causando con esto una doble afrenta al cónyuge ofendido, pues dan a entender con su conducta el desenfreno de darse públicamente el tratamiento de esposos o se exhiban naturalmente como amantes.

Por lo anterior nos atrevemos a puntualizar que la fama pública que sí es generadora de escándalo para que sea punible el adulterio, es la que cínicamente demuestran los adúlteros en el medio donde se desenvuelve el cónyuge ofendido, pues si éstos son secretos, no se puede tomar como una conducta desvergonzada que además afecte los valores fundamentales de la sociedad, pues ésta no se va a enterar.

La fama pública de los amoríos ilícitos de los adúlteros, es el motivo de punibilidad en el delito a estudio, ya que hace difícil la vida en común del cónyuge afectado, además de denotar el desprecio por preservar la sagrada institución del matrimonio en base a la desvergüenza denotando la falta de valores morales.

También se debe acreditar como presupuesto del delito la existencia del matrimonio, que acredite la relación civil entre el sujeto activo y el ofendido, para que se pueda establecer el nexo de causalidad que va a unir el comportamiento con el de la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado, para establecer si se puede atribuir el daño causado a la

conducta desplegada.

### **REDACCION PROPUESTA.**

Por nuestra parte, consideramos sano, que lejos de estar interpretando lo que el derecho penal está expresamente prohibido, es menester hacer algunas modificaciones al tipo penal de adulterio, para que cumpla con la garantía constitucional de seguridad jurídica, por lo que proponemos el siguiente texto para el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, para quedar como sigue:

Artículo 273. "A quien tenga cópula con persona distinta de su cónyuge, siempre y cuando se realice en el domicilio conyugal o con escándalo, se le impondrá prisión hasta de dos años y privación de derecho civiles hasta por seis años".

Otra redacción propuesta es la siguiente:

Artículo 273.- " A quien tenga relaciones sexuales con persona que se encuentre fuera de su vínculo matrimonial, siempre que se realice en el domicilio conyugal o con escándalo, y a ésta a sabiendas que es casado, se les impondrá prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por dos años".

### 3. SOLO SE CASTIGA EL ADULTERIO CONSUMADO.

Consideramos como materia del bien jurídico tutelado en el delito de adulterio, la alteración de la naturaleza de la familia al tener relaciones sexuales una mujer casada con otra persona que se encuentra fuera de su vínculo matrimonial, es por ello que podemos reforzar esta teoría con el sentir del legislador, el cual eliminó los grados de realización de la conducta adulterina, puniendo únicamente el delito en su consumación total.

A este particular, se refiere el artículo 275 del Código Penal para el Distrito Federal, que previene como sancionable el agotamiento de la conducta. Esta regla, derogatoria de la tentativa del delito, obedece a que los actos preparatorios a la relación sexual, pueden ser equívocos y su punición se prestaría a errores e injusticias.

El adulterio es un delito instantáneo, el cual se consume y agota en el momento del acceso carnal. Asimismo, puede constituir un delito continuado, en el supuesto de que los adúlteros prolonguen en forma más o menos permanente un estado de relaciones sexuales.

La práctica más o menos reiterada de la relación sexual entre los adúlteros, constituye un delito continuado, pues con unidad de propósito delictivo pluralidad de conductas e igualdad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal,

tal y como se desprende de la fracción III del artículo 7°. del Código Represivo, referente a las reglas generales del delito y su responsabilidad.

En virtud de que las conductas a que se constriñe el delito de adulterio, se cometen rodeándolas de íntimo secreto y de grandes precauciones, salvo los casos de sorpresa flagrante o de confesión de los autores, la acreditación procesal de la relación sexual es muy difícil por medios de prueba directos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que dada la práctica secreta de los actos adulterinos, es válido acreditar la relación sexual por medio de prueba indirecto como testimonio, correspondencia amorosa, de las que pueda con certidumbre inferirse la unión sexual.

Por lo que respecta a los casos de sorpresa a los adúlteros generalmente se estima bastante que se les encuentren en situaciones que revelen la intimidad del acto sexual, como encontrarlos en topas menores en el mismo cuarto o en el lecho o cuando se han introducido sin otra posible explicación a un cuarto de hotel o lugar apropiado para llevar a cabo la relación adulterina.



#### 4. CLASIFICACION DEL DELITO DE ADULTERIO.

Para el estudio dogmático del delito de adulterio, se hará tomando como referencia conforme lo establece el artículo 273 del Código Peral para el Distrito Federal que a la letra dice: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derecho civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

**En función a su gravedad.** El adulterio es un delito, debido a que será sancionado por la autoridad judicial y no por la administrativa, como sucede con las faltas.

**Por la conducta.** Tenemos que el delito de adulterio es de los llamados de acción, ya que se comete mediante un comportamiento positivo o movimientos corporales.

**Por el resultado.** De acuerdo al resultado que produce el delito de adulterio se clasifica en formal, pues es un delito de simple actividad y no causa un resultado material. Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal con el movimiento corporal, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo.

Son delitos de mera conducta la cual se sanciona en si misma.

**Por el daño causado.** En relación al daño ocasionado con la conducta desplegada por el sujeto activo y que resiente la

víctima, el delito de adulterio es de peligro, porque únicamente se coloca en peligro el bien jurídico protegido por la norma penal.

**Por su duración.** Es instantáneo ya que la acción del adulterio se consuma en un solo momento, o sea, con la relación sexual entre los adúlteros, la cual puede constar de varios actos en su preparación. Existe una acción y una lesión al bien jurídico, por lo que el evento consumativo se produce en un solo instante.

También puede aparecer el delito en forma continuada, en razón de que los adúlteros, lleven a cabo su actividad en una forma más constante y repetitiva, por lo que con pluralidad de conductas, unidad de propósito delictivo y con igualdad de sujeto pasivo (cónyuge inocente), se viola el mismo precepto legal, pues no puede tomarse como válido, que si se llevan a cabo varias relaciones sexuales entre los adúlteros, en ocasiones diversas pero en la misma hipótesis, no se daría vida a conductas aisladas, pues el fin delictivo es la relación ilícita más o menos permanente y por lo tanto no pueden dar vida a delitos separados a menos que el copartícipe sea diferente por lo que habrá acumulación.

**Por el elemento interno.** En un delito doloso, toda vez que es intencional. Se dice que el adulterio es doloso, porque la conducta desplegada por el sujeto o sujetos activos, dirige su

voluntad ya que conociendo los elementos del tipo penal, y la obtención del resultado, que sabe es violatorio de la norma penal y no obstante la lesión al bien jurídico protegido por el Estado en la descripción legal, quiere o quieren la realización del hecho descrito por la ley con todas sus consecuencias.

Es la especie no se puede dar el adulterio en el supuesto de culpa, toda vez que ésta se traduce en la violación o inobservancia de un deber de cuidado, que las circunstancias personales le imponían al autor de la conducta, por lo que en la especie no es dable.

Por su estructura. En función a su estructura o composición, el delito de adulterio es simple, toda vez que la lesión al bien jurídicamente tutelado es una e imprescindible.

Podría darse en forma compleja en el caso de la bigamia, en la que el sujeto activo contrae nuevo matrimonio sin haber disuelto el anterior. En este supuesto, el delito de mayor amplitud jurídica, absorbe al de menor entidad jurídica como lo es el adulterio.

El delito complejo es aquél en que la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva, superior en gravedad a las que la componen. En el caso del adulterio, el sujeto activo contrae nuevo matrimonio, con la intención de tener relaciones sexuales con otra persona, e de tenerlas como espousos, dando la

forma pública necesaria, pero no se castigará el adulterio, sino el delito de mayor amplitud jurídica que es el de bigamia.

Por el numero de actos que lo integran. El delito de adulterio es unisubistente, porque se forma con un sólo acto, es decir, de la ejecución del delito, ya sea en el domicilio conyugal o con escándalo.

No puede darse en forma plurisubsistente en razón de que éstos delitos importan en su elemento objetivo, una repetición de conductas similares, que aisladamente no devienen delictuosos, porque el tipo se integra con el concurso de ellas.

Por el número de sujetos. El adulterio es plurisubjetivo, por ser necesario para su consumación la concurrencia de dos personas para integrar el delito, como se desprende de la lectura del artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal "A los culpables de adulterio. . .", por tal motivo, para la ejecución del adulterio, se requiere de la participación de dos personas, de los cuales una sea casada o ambos.

Por su forma de persecución. Atendiendo a esta clasificación, se observa que los delitos pueden ser de oficio o de querrela.

En la especie, el delito de adulterio, por su propia naturaleza es de aquellos que se persiguen a petición de parte

ofendida, como lo establece el artículo 274 del Código Penal en su primera parte. Es pues, necesario, que se satisfaga el requisito de procedibilidad de la querrela, para que válidamente pueda actuar la autoridad investigadora en la persecución del delito en comento.

Es importante señalar, que se mantiene en la legislación, que existan delitos perseguibles a petición de parte ofendida, en consideración a que en ocasiones, la persecución oficiosa de ciertos delitos, acarrea a la víctima mayores daños que la impunidad del delincuente. En el caso que nos ocupa el cónyuge inocente no puede pedir que se proceda en contra de uno sólo de los adúlteros, pues ambos deben seguir la misma suerte, de igual forma, perdonando a uno, todos los demás copartícipes se beneficiaran, aunque no lo exprese así el ofendido.

En función a la materia. Tenemos que el delito de adulterio es de fuero común.

En función de su competencia. Es un delito que se instruye normalmente en un juzgado de Paz Penal, en base a que la sanción privativa de libertad, señalada por el artículo 273 del Código Penales, es hasta de dos años de prisión y privación de derechos civiles hasta de seis años. Al respecto nos señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 10: "Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, del procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción

apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos, se estará a la pena del delito mayor".

Podría seguirse un proceso penal por adulterio ante el Juez Penal de Primera Instancia, sólo en el caso de que además del delito de adulterio, se imputare otra conducta delictiva, lo que daría competencia en razón de penas a imponer, en caso de contar con elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado y en base a las reglas de la acumulación.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios. Cuando se trate de varios delitos el Juez de Paz será competente para dictar la sentencia correspondiente, aunque ésta pueda ser mayor de dos años de prisión a virtud de las reglas contenidas en los artículos 58, 64 y 63 del Código Penal

#### **En razón al tipo tenemos.**

A). El adulterio es un tipo anormal, ya que la descripción legal incluye tanto elementos objetivos como normativos, siendo éstos últimos aquéllos que son susceptibles de una valoración jurídica o cultural, como es el "dominio conyugal"

B). El adulterio es un tipo fundamental o básico, ya que no requieren de otro tipo legal para su subsistencia.

C). Es autónomo e independiente, porque tienen vida propia, sin depender de otro tipo penal.

D). Es de formulación casuística, alternativamente formado porque el legislador previó dos hipótesis para la ejecución del delito siendo que la relación sexual con persona que esté fuera de su vínculo matrimonial, ha de ejecutarse:

- 1.- En el domicilio conyugal, o
- 2.- Con escándalo.

Y sólo en esos casos será punible el adulterio, sin necesidad de que concurren ambas situaciones.

E). Delito de lesión, porque lesiona el bien jurídico tutelado por la normal penal, al consumir la conducta dañosa.

F). Condiciones objetivas de punibilidad.

La calidad de los sujetos tanto activo como pasivo que exige sean cónyuges, por lo que deberá acreditarse fehacientemente el vínculo matrimonial como presupuesto del delito.

G. Por su resultado. Es un delito de los llamados formales, ya que no causa un resultado material, sino que es de mera conducta.

Ahora analizaremos aspectos colaterales del delito como la

inter criminis o la vida del delito.

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento es lo que se denominada inter criminis.

1). **Fase Interna.** Es la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse, tiene tres etapas a saber:

a). **Idea criminosa o ideación.** En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto; si la idea permanece en la mente surge la deliberación.

b). **Deliberación.** La idea criminosa se medita entre el pro y el contra.

c). **Resolución.** Aquí corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.

2). **Fase externa.** Comprende desde el instante en el que el delito se manifiesta y termina con la consumación. En esta etapa el sujeto activo exterioriza su idea de cometer el adulterio, al manifestarlo al otro individuo, posteriormente preparan lo necesario para su ejecución.



### 3). Ejecución.

La ejecución se da en dos momentos:

a). **Consumación.** Se da en el momento en que el adulterio se comete en el domicilio conyugal o con escándalo.

b). **Tentativa.** Únicamente se establece en la doctrina, porque el artículo 275 del Código Penal Federal, establece: "Sólo se castiga el adulterio consumado".

### II. Participación.

a). **Autor material.** Es cualquier persona, y serán quienes ejecuten directamente el adulterio. Deberán ser ambos o por lo menos uno de ellos casado.

b) **Autor intelectual.** Es la persona que instiga a otra para cometer el adulterio.

c). **Cómplice.** Es aquél que efectúa actos de cooperación en la realización del adulterio.

d). **Encubridor.** Es quien oculta a los adúlteros o a uno de ellos, después que han efectuado el delito, o proporciona la impunidad del delito sin evitarlo.

### III. Concurso de delitos.

a). **Ideal o formal.** Es cuando con la realización de la conducta del delito de adulterio se cometen otros delitos.

b). **Material.** Se presenta el concurso material cuando con diversas conductas, se perpetraron diversos delitos.

### IV. Acumulación.

a). **Material.** La acumulación es material cuando únicamente se suman las penas correspondientes a cada uno de los ilícitos cometidos, imponiéndose el resultado de la suma, al delincuente.

b). **Absorción.** Unicamente se impone la pena del delito más grave, es decir, la sanción del delito mayor absorbe la pena de los demás hechos delictivos.

c). **Acumulación jurídica.** En está se van sumando a la pena del ilícito mayor, proporcionalmente, las penas de cada uno de los delitos configurados.

## **5. PROBLEMATICA PARA EL OFENDIDO.**

Toda vez que el delito de adulterio se castiga con pena privativa de libertad hasta de dos años, los cónyuges ofendidos prefieren optar por la vía civil, ya que en lo material, se va a llevar una etapa de averiguación previa, que no está en manos del ofendido, sino del Ministerio Público en la etapa investigadora, por lo que no tiene acción el cónyuge ofendido, sino para poner a disposición de la autoridad investigadora, los elementos que tenga para comprobar el cuerpo del delito en comento.

### **a). PROCESAL.**

1. El procedimiento penal da inicio con la querrela presentada por el cónyuge ofendido, el cual hace del conocimiento de la autoridad investigadora los hechos que a su parecer constituyen un ilícito penal, por lo que genera el inicio a una averiguación previa.

En el caso de que se inicie la averiguación previa, el Ministerio Público llevará a cabo todas aquellas diligencias, que en el ámbito de sus atribuciones estime pertinentes, para efecto de acreditar el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad de los inculpados.

Si la autoridad investigadora logra reunir las pruebas que acrediten el cuerpo del delito de adulterio y se puede

comprobar, por lo menos presuntamente la responsabilidad de los inculpados, se procede a la consignación de los hechos ante juez competente.

En el Derecho Civil, el ofendido reúne sus pruebas y entabla su demanda directamente ante el juez competente de lo familiar, sin necesidad de esperar a que autoridad alguna, decrete el ejercicio de su derecho, es pues más directo.

En materia civil, el juzgador desde el inicio del procedimiento puede decretar, como medida cautelar, el aseguramiento de los alimentos que deba ministrarle el cónyuge adulterino (generalmente es el varón), por lo que de inmediato se procede a girar el oficio respectivo para que le sea retenida una parte de su salario, el cual es entregado al cónyuge ofendido (casi por regla general es la mujer).

2. Por su parte el procedimiento penal, se lleva a cabo dictando medidas altamente represivas al adúltero, como es su detención en un lugar apropiado, mientras se resuelve en definitiva, su caso, por lo que el inculpado para tener derecho a llevar su proceso en libertad, deberá exhibir garantía suficiente ante el juzgador, o en caso contrario debe ingresar al Reclusorio Preventivo que le corresponda, en términos del artículo 18, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por consiguiente, el ofendido requiere la seguridad

económica que le da el proceso civil, ya que en el procedimiento penal el adúltero puede perder hasta su empleo por la detención y sus secuelas.

3. En el procedimiento penal, el delito de adulterio se castiga únicamente cuando se comete:

A - En el domicilio conyugal, o

B.- Con escándalo.

En estos supuestos, se reduce el campo de la acción para el ofendido, dada la imposibilidad material de obtener una prueba directa.

En materia civil, todo adulterio es causal de divorcio, por lo que el ofendido no debe acreditar situaciones especiales o específicas para que prospere su acción.

En ambos procedimientos tanto civil como penal, es válido acreditar el adulterio por medio de pruebas indirectas, por lo que se aprecia mayor incidencia probatoria en civil.

4. La sentencia dictada en un procedimiento penal, no cumple en todo con las expectativas del ofendido, ya que después de varios meses de proceso, si el activo es sentenciado, no disuelve el vínculo matrimonial, ni fija la pensión que deberán recibir el cónyuge ofendido y los menores hijos de matrimonio, para asegurar la subsistencia, dejando el juzgador a salvo los derechos del cónyuge ofendido, para que los haga valer en la vía que estime procedente y finalmente

deberán presentar los hechos, ante un Juez de lo Familiar, para la debida protección de sus derechos.

En mérito de lo anterior el ofendido ve estéril un proceso penal, que no resolverá sus necesidades y se va a limitar a sanciones de la conducta, con penas que no le benefician directamente.

#### **b). ECONOMICO.**

El 90% de los casos de adulterio es atribuible al hombre, situación que aparece principalmente en hogares donde el padre es quien tiene un trabajo remunerado y por lo tanto la mujer, en base a su situación económica desgastada, tiene que aguantar muchas vejaciones de parte del cónyuge adulterino, lo que hace que se decida primordialmente por la instancia civil, que le ofrece beneficios económicos casi inmediatos.

Es de todos sabido, que la familia común, no tiene un fondo económico que pueda utilizar en momentos de apremio, lo cual se encuentra en beneficio del cónyuge adulterino, pues difícilmente, si cubre las necesidades del hogar se verá demandado por su cónyuge.

En el ámbito penal, es muy común que el cónyuge ofendido empiece con mucha energía sus acciones, pero al paso del tiempo tiene que verse obligado a recurrir a la composición con el inculpada, ya que los gastos de la casa superan sus

posibilidades, e incluso llegar a terminar perdonando al presunto, pues las necesidades van aumentando y vuelven a ver al cónyuge adulterino como "la tablita de salvación".

Por el contrario, cuando el cónyuge ofendido inicia acciones civiles, por vía precautoria obtiene el pago de una pensión alimenticia que hace que sus acciones intentadas lleguen hasta la culminación, pues los resultados y el deseo de disolución del vínculo matrimonial serán resueltos al mismo tiempo en el mismo proceso, sin que para ejercer o hacer valer sus derechos sustantivos, tenga que acudir ante otra instancia.

En cuanto al animo del cónyuge ofendido, éste va decayendo al momento en que ejerce una acción de tipo penal, su estado moral se va deteriorando, mientras que el cónyuge que hace valer su acción ante los juzgados civiles, siente alivio de ver que su valentía para demandarlo da frutos al obtener beneficios a corto plazo.

### **c). JUSTICIA.**

1. Si bien es cierto que el adulterio demuestra una falta a la fidelidad conyugal, también es cierto que aplicar el derecho penal, es demasiado lesivo para la familia, pues enfrenta sanciones como la restricción de la libertad, lo que puede ocasionar la pérdida del trabajo y con ello crea dificultades más fuertes a la familia, por lo que se estima

injusto que las sanciones sean en contra del propio cónyuge ofendido y de los hijos, pues son quienes resienten la falta de cumplimiento de las obligaciones. La aplicación de las sanciones en todo proceso, no se limita a ser retribuidas de la conducta lesiva, sino que su aplicación obedece a procesos más complicados. Así tenemos que la sanción impuesta por la participación de una conducta delictiva, tiene dos características de prevención.

**A. Prevención Especial.** Siendo aquella que ve a la sanción como un medio de reprimir en el propio delincuente, sus deseos de delinquir, lo hace temeroso de la ley, en razón de que se le ha aplicado y resiente en experiencia propia, su actuar el cual se encuentra prohibido por lesionar bienes jurídicos personales y de la sociedad, y por lo tanto se previene el delito en base a una medida correctiva que tiene a influir en el ánimo del propio autor del injusto

**2. Prevención General.** Aquí la sanción impulsa a llevar el doble fin de intimidar lo suficiente a la sociedad, a través de una pena aplicada a un delincuente. Lo anterior hace que la sociedad se vea amenazada con la posibilidad de caer en un procedimiento que desencadenaría una sanción penal y por ello, no quiere sufrir en carne propia, el castigo previsto por el legislador, contenido en la hipótesis penal.

En mérito de lo expuesto, podemos concluir que el fin del



derecho penal, es buscar la readaptación de los sujetos que infringen las normas, por lo que en el caso del adulterio, por principio de cuentas genera una detención con motivo de la orden de aprehensión girada en su contra, lo cual ya es bastante lesivo para su ánimo de rehabilitación.

Posteriormente, en los casos en que se llegó a imponer una sanción, el resultado era de resentimiento del adulterino en contra del cónyuge ofendido, por lo que lejos de mantener los lazos en la familia, la desunía aún mas.

Como nota aclaratoria es importante resaltar, que los fundamentos y lineamientos seguidos para la elaboración del presente trabajo, fueron realizados con un tiempo aproximado de un año y medio, lo cual implicó el estudio de la parte documental y teórico del marco legal en el que el delito de **ADULTERIO** se encontraba, además, de los diversos trabajos de recopilación y práctica de campo en los diversos juzgados que integran el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Como consecuencia de lo anterior, hemos visto con satisfacción, que el trabajo elaborado, si cumple con la realidad actual de nuestro marco jurídico, y que el trabajo realizado se ve reflejado en las reformas al Código Penal para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito

Federal con fecha diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, y en las cuales se propuso desde un principio en el presente trabajo, se ha derogado el delito de **ADULTERIO**, por no responder a las exigencias de justicia que la población mexicana, en particular del Distrito Federal, reclaman sus gobernantes.

Es pues cierto, que con las reformas al Código Punitivo del Distrito Federal, en las que se derogan los artículos 273 a 276, relativos al delito de **ADULTERIO**, lejos de eliminar la vigencia de los trabajos realizados en la presente tesis, los confirman como un material que no estaba fuera de la verdad, muy por el contrario, se actualiza el hecho preponderante en la tesis planteada y que recordando los señalamientos vertidos primordialmente se llega, con las reformas en comento, a la certeza de que las conclusiones vertidas por el suscrito, mucho antes de que surgieran las citadas reformas, se encontraban plenas de validez y hoy por hoy actuales.

No debe pasar por alto, que el presente trabajo fue aprobado por el Director de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Plantel "Aragón", el diez de febrero de mil novecientos noventa y nueve, y el cual se concluyó con bastante tiempo de anticipación a su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, donde se derogó el delito de adulterio, pero por problemas existentes en la máxima casa de estudios y

que son del dominio público, no fue posible su presentación, por lo que no es óbice para su validez, que al transcurso del tiempo necesario para la conclusión de la tesis, se haya realizado la adecuación a la ley penal en comento, ya que por el contrario, se reafirmó el sentido que motivó a la realización del presente estudio.

## 6. CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** El tipo penal del delito de adulterio, contenido en el artículo 273 del Código Penal Federal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, no prevé la conducta que por dañosa deba suprimir el gobernando, ya que no establece el concepto de adulterio, sino la manera en que éste se realiza, por lo tanto, implica una ausencia de tipo, lo que va en contra del principio previsto en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, que prohíbe imponer por simple analogía o aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, por lo que en la especie viola las garantías individuales del gobernando, el imponer la sanción que se establece en el numeral en cita, por lo que debe adecuarse o ser despenalizado.

**SEGUNDA.** En caso de que el delito de adulterio continúe dentro del Código Penal del Distrito Federal, en materia de fuero común, habría la necesidad de incluir la conducta que se pretende punir, cambiando la redacción vigente que establece: "Al que cometa adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo. . ."; por el siguiente " A quien tenga cópula con persona distinta de su cónyuge, siempre y cuando se realice en el domicilio conyugal o con escándalo, se le impondrá prisión

hasta de dos años y privación de derecho civiles hasta por seis años; o bien otra redacción propuesta es "Al que tenga relaciones sexuales con persona que se encuentre fuera de su vínculo matrimonial, siempre que se realice en el domicilio conyugal o con escándalo, y a ésta a sabiendas que es casado, se les impondrá prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por dos años".

Lo anterior en razón de adecuar la redacción a la técnica jurídica, evitando con ello que se haga una mala interpretación de la conducta prescrita por el legislador.

**TERCERA.** En base a las diversas jurisprudencias que se han dado a la tarea de interpretar la norma penal de adulterio, las relaciones afectivas que se dan las personas, podrían ser consideradas dañosas y por ende se podrían considerar como adulterinas, siendo que es criterio de nuestro máximo órgano colegiado, que se acepte la prueba indirecta como actos inequívocos y tendientes a la relación sexual, lo que deja la puerta abierta para muchas injusticias, además de que el bien jurídico protegido es la fidelidad que se promete con el matrimonio, pero se habla de una fidelidad conyugal (acceso carnal), y no simples caricias. Por otro lado, los actos escandalosos homosexuales, quedarían fuera de esta figura jurídica, pues según el texto actual y los autores consultados, no se da en el adulterio por actos homosexuales o lesbianos,

siendo que tal conducta sería más lesiva aún que el propio adulterio y representa una doble afrenta para el cónyuge afectado, por la desviación sexual, lo que adicionalmente provocaría graves problemas psicológicos y de identidad en los hijos.

**CUARTA.** La punición del delito de adulterio, no responde a las exigencias actuales, pues el valor de la fidelidad va cada día más dirigido hacia el bienestar familiar, que a la desintegración, siendo que los efectos dañosos que en alto grado imponen las leyes penales, impiden una verdadera readaptación del delincuente con su familia.

**QUINTA.** El querrellarse contra el cónyuge adúltero, ocasiona a los hijos un perjuicio económico, social y cultural, pues se puede ser un padre o buena madre y la falla es con el cónyuge, no con los hijos, por lo que en el 90% de los casos, se realiza una denuncia visceral, que arrastra al resto de la familia, con la cual el inculpado no ha cometido falta alguna. No pasa por alto, que en ocasiones, la conducta del cónyuge "ofendido", revela una frialdad y desgano hacia la relación con su pareja, lo que provoca la relación adulterina, pero sin descuidar sus deberes familiares, lo que no debe tomarse como una excusa para eludir su responsabilidad en el hecho típico, pero sí, para la imposición de sanciones más justas, que creemos se encuentran en el derecho civil.

**SEXTO.** La querrela presentada por el cónyuge afectado, puede ocasionar un daño más grave a la sociedad por la desintegración familiar y exponer a la misma familia a que se vea afectado el poder económico, pues en la actualidad tanto hombres como mujeres, coadyuvan con el gasto familiar y al ser sentenciados por un delito doloso, podrían perder su empleo, además de ser identificados por el medio adoptado por la legislación mexicana (ficha señalética), haciendo imposible la rehabilitación del sentenciado dentro del núcleo familiar.

**SEPTIMO.** Una vez analizado en su estructura el ilícito de adulterio, se está en posibilidad de afirmar que éste ha ido perdiendo la esencia misma del delito, pues en la actualidad se toma como el bien jurídico tutelado, la fidelidad conyugal y la moral pública, pero nada más alejado, ya que el adulterio no se sancionaba en sus inicios sólo por la afrenta causada al cónyuge inocente, que en todo caso sería del orden del derecho privado, sino que atendiendo al delito por la palabra que le dio origen, tenemos que adúlterar es cambiar la naturaleza de algo, en este caso se altera la naturaleza de la familia, al existir el peligro, de que con esas conductas se puedan incorporar hijos ilegítimos con capacidad de exigir derechos de familia que nos les corresponden (alimentos, herencia, etc.,). Lo anterior se refuerza con las penas que se imponían en algunos casos, en los que se decía que la afrenta del mundo

ofendido era mayor, no sólo por la falta de fidelidad conyugal, sino por la posible incorporación a su familia de hijos engendrados ilícitamente por la esposa, lo que no podía pasar con el marido. Es pues ésta la razón principal para punir el adulterio y no precisamente por la violación a la fidelidad conyugal, lo que en todo caso, se regula en mayor grado en el derecho civil, cumpliendo con las expectativas y necesidad de la familia.

**OCTAVO.** Al no responder a las necesidades, para las cuales fue creado, es conveniente despenalizar el delito de adulterio y derogarlo por completo, del contexto del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y por consiguiente para toda la República en materia de fuero federal, ya que en los Código Penales de algunas entidades federativas, el delito de adulterio ha sido excluido, por no corresponder a la realidad actual de asistencia jurídica. Por otra parte, proponemos que quede inmerso única y exclusivamente en el Código Civil, en virtud que considera al adulterio en sí mismo y la manera como puede manifestarse, otorga al cónyuge ofendido la solución de romper ese vínculo civil, a través divorcio; asimismo le da las acciones necesarias inmediatas para que en un momento no quede desamparada con sus menores hijos, como sería el caso del sostenimiento económico; situación que no acontece en la vía penal, al estar privado de su libertad el



adúltero.

**NOVENO.** Tal y como se hizo referencia en la nota aclaratoria que obra en el cuerpo del presente trabajo, la reforma al Código Penal para el Distrito Federal de fecha diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, confirma que el estudio realizado para derogar de la legislación antes mencionada al delito de **ADULTERIO**, estaba sustentado en bases firmes y sólidas, que se ven reflejadas en las reformas en comento, con lo que confirmó la validez de las conclusiones que anteceden, por lo que se puede concluir finalmente, que los planteamientos propuestos en razón de eliminar del marco jurídico del Distrito Federal a la figura delictiva ya mencionada, se ven reforzados con su derogación del Código Punitivo.

## BIBLIOGRAFIA

- ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI.  
"APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL".  
CARDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR.
- RAUL CARRANCA Y TRUJILLO.  
RAUL CARRANCA Y RIVAS.  
"DERECHO PENAL MEXICANO".  
EDITORIAL PORRUA.
- RAUL CARRANCA Y RIVAS.  
"CODIGO PENAL ANOTADO".  
EDITORIAL PORRUA.
- RAUL CARRANCA Y RIVAS.  
"DERECHO PENITENCIARIO, CARCEL  
Y PENAS EN MEXICO"  
EDITORIAL PORRUA.
- RAUL CARRANCA Y TRUJILLO.  
"LA ORGANIZACION SOCIAL DE LOS  
ANTIGUOS MEXICANOS".  
EDITORIAL BOTAS, MEXICO.
- FERNANDO CASTELIANOS TENA.  
"LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL".  
EDITORIAL PORRUA.
- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA  
EUROPEO AMERICANA TOMO II.  
EDITORIAL HIJOS DE J. ESPASA.  
EDITORES BARCELONA.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMO 1-A
- FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA.  
"CODIGO PENAL COMENTADO".  
EDITORIAL PORRUA.
- FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA  
"DERECHO PENAL MEXICANO LOS DELITOS".  
EDITORIAL PORRUA.

CARLOS H. ALBA.  
"ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DERECHO AZTECA  
Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO".  
"EDICIONES ESPECIALES DEL INSTITUTO  
INDIGENISTA INTERAMERICANO".

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.  
EDITORIAL PORRUA.  
EDUARDO LOPEZ BETANCOURT.  
"DELITOS EN PARTICULAR. TOMO II".  
EDITORIAL PORRUA.

EDUARDO LOPEZ BETANCOURT.  
"TEORIA DEL DELITO".  
EDITORIAL PORRUA.

FRANCISCO PAVON VASCONSELOS.  
"DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE ESPECIAL".  
EDITORIAL PORRUA.

ESPERANZA VASALLO ESQUERDO.  
"LOS DELITOS DE ADULTERIO Y  
AMANCEBAMIENTO".

EDITORIAL BARCELONA CASA EDITORIAL S.A.

ALFONSO QUIROZ CUARON.  
"MEDICINA FORENSE".  
EDITORIAL PORRUA.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO LARROUSE.

#### CODIGOS

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS  
UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL DE MICHOACAN.

CODIGO PENAL DE PUEBLA.

CODIGO PENAL DE VERACRUZ.

CODIGO PENAL DE AGUASCALIENTES.

CODIGO PENAL DE TABASCO.

CODIGO PENAL DE CHIHUAHUA

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA  
EL DISTRITO FEDERAL.