

870109

48
20

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela de Derecho



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**"EL ADULTERIO COMO DELITO EN CONTRA
DEL ORDEN DE LA FAMILIA"**

TESIS PROFESIONAL

que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

NORBERTO MANUEL SANCHEZ LOPEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS :

quien con su infinita bondad
me ha dado salud, pensamien-
to, amor y fe.

A MIS PADRES :

Librado Sánchez Tapia y Margarita
López de Sánchez, por haberme da-
do la vida y una formación consis-
tente en ejemplos de rectitud, --
honradez y esfuerzos continuos, -
esperando que los mismos sean ci-
mientos constantes a lo largo de
toda mi vida.

INTRODUCCION

Al presentarme ante ustedes a poner en consideración este estudio de Tesis, creo pertinente hacer algunas -- consideraciones.

Se escogió de entre todas las ramas del Derecho la penal, porque en ella se protege como en ninguna otra a la sociedad, ya que al establecer los delitos e imponer las penas relativas a ellos, no solo delimita el derecho de cada quién, sino además, protege al individuo de los transgresores y evita que la vida en comun se convierta en una jungla en donde solo impere la ley del mas fuerte.

Además el abogado, en el papel de defensor tiene en sus manos los dones mas preciados del hombre como son su libertad y su vida, mismos que este debe proteger, procurando que la ley se cumpla estrictamente, obteniendo la absolución - en caso de inocencia y la sanción correspondiente en caso de - culpabilidad.

Y ya dentro del Derecho Penal, he escogido un - delito, porque este es la postura negativa del ser humano ante el espíritu gregario y representa el quebrantamiento al orden que la sociedad debe tener.

por último, de entre los delitos he escogido el

de adulterio porque considero que es atentatorio del pilar en que se basa nuestra sociedad: El matrimonio que a su vez es - la institución base de las demás instituciones.

Este estudio lleva por nombre: " EL ADULTERIO COMO DELITO EN CONTRA DEL ORDEN DE LA FAMILIA. "

Es bien conocido que nuestro actual Código Penal Federal en su artículo 273 reza de la siguiente manera: - " 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. "

El delito de que me ocuparé esta incluido en el Título Decimoquinto, Capítulo IV, que encuadra a los delitos sexuales, y éste modesto estudio tiene como principal objetivo, demostrar que el legislador en las reformas de 1931, le - dió un giro equivocado al delito ya que este se encontraba perfectamente encuadrado dentro de los delitos en contra del orden de la familia.

El principal motivo que llevo a nuestros legisladores a tal decisión fue precisamente que los actos consumadores del delito son de naturaleza erótico-sexual y que los -- bienes objeto de la tutela penal son la libertad y seguridad - sexuales; sin embargo considero que el bien jurídico a tutelar son la fe conyugal o en el último de los casos como expresa el

maestro Gonzalez de la Vega que el bien jurídico a tutelar en el adulterio, radica en asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos de adulterio.

Además, es importante apuntar que la familia - no necesita en ningún momento que se le protejan su libertad - ni seguridad sexuales, sino la armonía que en ésta debe existir, ya que la invasión de la residencia matrimonial o la grave publicidad escandalosa comprometen la paz y tranquilidad - de la familia matrimonial.

En resumen estimo que el objeto de la tutela - penal en éste delito radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los adúlteros, realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge ofendido y que tanto daño causan a una institución tan importante como la familia.

C A P I T U L O I

E L D E R I T O

A) GENERALIDADES

B) ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO

C) EL DELITO EN LA HISTORIA DEL CODIGO
PENAL MEXICANO

A) GENERALIDADES

Aún cuando se conocen tantas definiciones de la palabra delito, unas resultan incompletas e insuficientes, pero en lo que todos podemos coincidir sin temor a equivocarnos es - que la palabra delito viene del Latín delictum que significa - apartarse, desviarse, alejarse del camino correcto y se refiere al hecho de abandonar la línea marcada por la ley.(1)

Francisco Pavón Vasconcelos, apunta que del delito se han ocupado otras ramas del conocimiento humano como la - Filosofía y la Sociología. " La primera, dice, lo estima como - la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del - orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal; mientras que la segunda lo identifica como una acción antisocial y dañosa. "(2)

Según el maestro Ignacio Villalobos, " La primera noción vulgar del delito es la que se refiere a un acto sancionado por la ley con una pena, sin embargo, al ampliar este - concepto del delito han contribuido algunas legislaciones que - declaran oficialmente: " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ". "(3)

(1) Diccionario pequeño Larousse 1982; pag. 323

(2) Manual de derecho penal mexicano; Pavón Vasconcelos, Fco.; Editorial Porrúa 1982; pag. 157

(3) Derecho penal mexicano; Pavón Vasconcelos, Fco.; Editorial Porrúa 1983; pag. 201

Carrara con su concepto de " Ente jurídico ",- distinguió al delito de otras infracciones no jurídicas y precisó sus elementos mas importantes. Lo consideró como: " la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del - hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."(4) De lo anterior se destaca como esencial, que el delito es una violación a la ley, no pudiendo concebirse como tal cualquier otra no dictada por el Estado, con lo cual se para, definitivamente, la esfera de lo jurídico de aquellas otras pertenecientes al ámbito de la conciencia del hombre, precisando su naturaleza penal, pues solo esta ley se dicta en -- consideración a la seguridad de los ciudadanos. Al precisar -- que tal violación debe ser resultado de un acto externo del -- hombre, Carrara excluye de la tutela penal al pensamiento y limita el concepto de acción al acto realizado por el ser humano, único dotado de voluntad, acto de naturaleza positiva o negativa, con lo cual incluye en la definición la acción o la omisión formas de manifestación de la conducta. La imputabilidad moral fundamenta la responsabilidad del sujeto y, por último, la calificación de dañosa, da su verdadero sentido a la infracción de la ley y a la alteración de la seguridad de los ciudadanos para cuya garantía fue dictada.

(4) Programma; Carrara, Fco.; Editorial Témis Bogota 1956

Los Positivistas por su parte, no muy de acuerdo con Carrara, el delito no era mas que un hecho natural, resultado del medio ambiente, lo que dió como resultado el que Rafael Garófalo en su obra "Criminología" dijera con respecto a la palabra delito que: "No es un tecnicismo ni ha sido creada por los legisladores, sino que existe en el lenguaje popular." (5) Lo anterior es altamente dudoso ya que tanto el verbo delinquir como la forma gramatical del verbo delictum, si bien existe por una necesidad lingüística, es lógico pensar que aquellos que le dieron la connotación que actualmente se conoce como jurídica fueron juristas o legisladores.

pero Garófalo, comprendiendo que el pensamiento de la corriente filosófica a la que estaba afiliado carecía de fundamento, intentó encontrarlo usando medios inductivos, ya no podía hacerlo de otra manera para seguir fiel a su escuela y definió al delito diciendo que: "Es la violación de los -- sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad." (6) A esta definición se le ha llamado sociológica, pero habría que acusarla en primer lugar de inexacta ya que la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad

(5) Derecho penal; Cuello Calón, Eugenio; Editora Nacional México 1975; pag. 255

(6) Citado por Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Castellanos Tena, Fernando; pag. 168; 1983

de una colectividad no siempre son delitos y si no, pensemos en el casero que despues de seguir el juicio de desahucio, lanza a sus inquilinos y los deja con sus pertenencias a mitad de la -- calle, esta violando sin duda los sentimientos indicados por -- garófalo y sin embargo no esta cometiendo delito alguno, pero - si garófalo se refiere a los sentimientos afectados por el de- lito mismo, quedaría aun por saber que es el delito ya que la definición se refiere en todo caso a los efectos de éste.

Ahora, pensar en el delito como un fenómeno na- tural es desconocer una realidad, tal como que el delito provie ne de la conducta humana que en determinado momento viola la es cala de valores imperante. Sin embargo el éxito del positivismo en épocas pasadas, se debió principalmente a que los conceptos expresados por sus seguidores tenían gran impacto a primera vis ta.

En resumen que el concepto que garófalo da sobre el delito no aclara su contenido, ya que se refiere en todo ca- so a los efectos o consecuencias del mismo, debido a que es im- posible definir al delito desde un punto de vista exclusivamen- te sociológico, pues no es un fenómeno natural, ya que solo se convierte en tal cuando transgrede los valores que aseguran la correcta existencia en común.

[La idea de que el delito solo es identificable dentro de un marco jurídico nos hace estar de acuerdo con Edmundo Mesger, quien define al delito como: " El acto humano - típicamente antijurídico y culpable."(7) ya que el que sea un acto humano, es decir una conducta, y el que sea típicamente antijurídico y culpable lo convierte en punible.

(7) Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Castellanos Tena, Fernando; Editorial Porrúa 1963; pag. 172

B) ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO

El maestro Cuello Calón nos dice que los elementos del delito son: " Acción humana, típica, culpable y punible." (8)

Jiménez de Asúa en su definición heptatómica nos dice: " El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal." (9)

Es necesario hacer notar que, la punibilidad es un resultado del ilícito mas que un elemento ya que cuando existen excusas absolutorias el delito esta integrado y sin embargo no se aplica la pena.

De acuerdo con Guillermo Sauer, Jiménez de Asúa toma la clasificación que a continuación se transcribe y que sigue el método Aristotélico de afirmativo y negativo. (10)

(8) Derecho penal; Cuello Calón, Eugenio; Tomo I; 8a. Edición; pag. 236

(9) La Ley y el Delito; Jiménez de Asúa, Luis; Editorial A. Bello 1945; pag. 246

(10) Misma obra; pag. 259

ASPECTOS POSITIVOS

- A) Actividad
- B) Tipicidad
- C) Antijuricidad
- D) Imputabilidad
- E) Culpabilidad
- F) Condicionalidad Objetiva
- G) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- Falta de Acción
- Ausencia de Tipo
- Causas de Justificación
- Causas de Inimputabilidad
- Causas de Inculpabilidad
- Falta de Condición Objetiva
- Excusas Absolutorias

En realidad considero correcto a que son elementos del delito la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, ya que las restantes quedan sujetas a muchas críticas pues la imputabilidad no la considero imprescindible para la formación del delito ya que al ser solo la capacidad del sujeto, es en realidad el grado mínimo que de salud y de capacidad mental debe tener aquel cuya conducta es típicamente antijurídica y culpable. y en cuanto a la capacidad solo la veo como presupuesto de la culpabilidad más nunca como elemento. y las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias ocasionales que se establecen como excepción en la ley para que a esa conducta típicamente antijurídica y culpable se le aplique la pena que establezca el derecho positivo y desde luego son verdaderas excepciones a una regla por lo que opino con el maestro Ignacio Villalobos que " Se trata de un arraigado vicio el tenerlas como esenciales ya que con mas frecuencia faltan que concurren en los delitos."(11)

(11) Derecho penal mexicano; Villalobos, Ignacio; Editorial porruá 1960; pag. 206

En lo que respecta a la punibilidad se debe tener como la reacción del poder público ante el ilícito y como dice Castellanos Tena, " Un comportamiento humano es penalmente sancionado cuando precisamente se le ha calificado de delictuoso, más no constituye delito porque se le sancione penalmente." (12) Agregando que el acto es delictuoso porque se opone a lo que el Estado exige para la conservación del orden social y porque se ejecuta con conocimiento y voluntad, que son los elementos de la conducta, pero no puede calificarse de delictuosa ésta por el hecho de que sea punible.

Además la punibilidad es una consecuencia del delito más no un elemento ya que cuando existen excusas absolutorias el ilícito queda sin castigo lo cual deja claro que la punibilidad no es parte esencial del delito.

(12) Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Castellanos Tena, Fernando; pag. 126

C) EL DELITO EN LA HISTORIA DEL CODIGO PENAL MEXICANO

El Código penal de 1871, el primer Código penal mexicano, en su artículo 4 definía al delito de la siguiente manera: " delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que ella manda."(13)

De acuerdo con la anterior definición, nos damos cuenta que ya se manejaba la acción o la omisión del acto ilícito, un hacer o un dejar de hacer como elemento esencial. Con respecto a lo anterior Carrara nos comenta: " Que el delito no es una acción, sino una infracción por ser este dato de antijuricidad lo que lo identifica y lo distingue; lo anterior hace que el delito sea tal y no otra cosa."(14)

A mediados de Diciembre de 1929, se puso en vigor un efímero intento de legislación positivista que definía el delito como: " La lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal."(15) pero el 2 de junio del año siguiente había sido necesario ordenar su reforma por considerarse sociológica por ser incompleta.

(13) Curso de derecho Penal Mexicano; de P. MORENO, Antonio; - Editorial Porrúa 1968; pag. 29

(14) Tomado de derecho penal Mexicano; Villalobos, Ignacio; -- Editorial Porrúa 1983; pag. 202

(15) Curso de Derecho penal Mexicano, de P. MORENO, Antonio; - Editorial Porrúa 1968; pag. 29

El Código Penal de 1931, una larga vida contra -
la cual han sido impotentes una serie de intentos de reformas -
que han quedado en la simple categoría de anteproyectos, dice -
en su artículo 7: " Delito es el acto u omisión que sancionan -
las leyes penales."(16)

Es indudable que la definición de nuestro actual
Código penal Federal es deficiente por ser tan poco descriptiva
ya que nos deja en ayunas respecto a lo que es el delito, y so-
lo sabemos que lo sancionan pero no porque ni para que.

Quizá en última instancia sea preferible definir
con Mesger: " Delito es la conducta típicamente antijurídica y
culpable " y podríamos agregar sancionada con una pena.

(16) Curso de Derecho Penal Mexicano; De P. Moreno, Antonio; -
Editorial porruá 1968; pag. 29

CAPITULO II

EL DELITO DE ADULTERIO
EN LA HISTORIA

A) LA ANTIGUEDAD

B) EL FUERO REAL Y LAS PARTIDAS

C) DERECHO MEXICANO

A) LA ANTIGUEDAD

"Según parece a los Egipcios les interesaba en el delito que nos ocupa imponer una pena proporcional al dano que se infería y castigaban bárbaramente a los delincuentes - pues al adúltero lo castraban, dandole primero mil azotes y a la mujer le cortaban la nariz. Los Lidios en cambio, simplemente mataban a ámbos adúlteros; Los Bramas por su parte condenaban a la mujer a ser devorada por los perros; y es sabido que los Judíos lapidaban a ambos. Los Sajones quemaban a la mujer y sobre sus cenizas levantaban un cadalzo en el que daban garrote a su cómplice."(17)

"Los Romanos castigaban solo el adulterio de la mujer y no el del marido. Más tarde fue considerado delito privado, es decir, de la jurisdicción del Tribunal Doméstico y se le consideraba un robo efectuado en la persona del marido; La "Lex Julia de Adulteris", publicada bajo César Augusto lo hizo crimen público con pena de relegación y repudio. Constantino impuso la pena de muerte para la mujer y su cómplice y Justinia no siguió éste último criterio, pero solo para el adúltero, ya que la mujer era azotada y recluida en un monasterio, siendo obligada a tomar hábito si al cabo de dos años el marido no la perdonaba."(18)

(17) Diccionario Razonado de legislación; Escriche, Joaquín; Paris Maillefer y Comp. 1863; pag. 97

(18) Derecho Penal Mexicano; Gonzalez de la Vega, Fco.; Editorial Porrúa 1975; pag. 431

B) EL FUERO REAL Y LAS PARTIDAS

La Ley 1a., Título 7, Libro 4 del Fuero Real - (1a. Título 28, Libro 12 de la Novísima Recopilación) dejaba al marido la libertad de matar a los adúlteros y de disponer de sus bienes, pero le imponía la obligación de liquidar a los dos, no pudiendo hacerlo en la persona de uno solo y le impedía usar los bienes de cualquiera de los delinquentes que tuvieran hijos legítimos que los heredasen.

Así mismo reza el ordenamiento de Alcalá, en la Ley 1a. Título 21 (2a. Título 28, Libro 12, Novísima Recopilación) y Joaquín Escriche dice que la idea era " Impedir que el marido en complicidad con la mujer matara a un rival o a un -- enemigo o con ayuda de un tercero matase a su propia mujer." (19)

" Las partidas (VII, Título 17, Ley 1a.) también limitaban la represión del adulterio al de la casada, excluyen do el del esposo por las siguientes razones: La primera, porque del adulterio que hace el varon con otra muger non nace da ño ni deshonra a la suya. La otra, porque del adulterio que fa ze su muger con otro finca el marido deshonrado, recibiendo la muger á otro en su lecho; é además porque del adulterio de della puede venir al marido gran daño. Ca si se empreñase de aquel -

(19) Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia; -- Escriche, Joaquín; Paris Maillefer y Comp. 1863; pag. 98

con quien fiziese el adulterio vernia el fijo extraño heredero en uno de los sus fijos; lo que non avernia a la muger del adulterio que el marido fiziese con otra; é por ende, pues que los daños y las deshonoras non son iguales, guisada cosa es, que el marido aya esta mejoría, é ella non a el.....; las penalidades eran, para la muger adúltera, la de ser herida públicamente con azotes y encerrada en algún monasterio y para su co-participa la de muerte."(20)

por último, respecto al origen etimológico de la palabra adulterio es proveniente del Latín alterius et thorus (hacia el lecho de otro). La séptima partida (Título XVII, Ley 1a., parte 7a.) dice: Adulterio es yerro que ome faze a sa biendas, yaciendo con muger casada, ó desposada con otro. E to mo este nombre de dos palabras del latín alterius et thorus, - que quieren tanto decir como que fue ó va al lecho de otro; -- por quanto la muger es contada por lecho del marido con quier es ayuntada, é non della."(21)

(20) Derecho penal mexicano; Gonzalez de la Vega, Fco.; Editorial Porrúa 1975; pag. 431

(21) Misma obra; pag. 429

" El Código penal de 1871, en sus artículos 816 y 821 estimaba como adulterio, todo aquel realizado por la mujer - casada; en cambio, la esposa solo podía quejarse en tres casos: cuando su marido lo cometiese en el domicilio conyugal, o con concubina, o con escándalo. Martínez de Castro explicaba los motivos de esta reglamentación de la siguiente manera: Respecto -- del adulterio, nos hemos desviado de la legislación vigente, con cediendo a la mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos latitud que a éste; porque si no se puede negar que, - moralmente hablando, cometen igual falta el hombre 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 con sorte, y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido; la mujer adúltera defrauda su haber a sus hijos legíti-- mos introduciendo herederos extraños en la familia, y esto no su cede con el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio."(22)

" El Código penal de 1929, con acierto incluyó el adulterio en el título de los " delitos contra la familia " (delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia y otros matrimonios ilegales), y en su reglamentación, sin establecer distinciones en cuanto al sexo de los casados culpables, declaró: El adulterio solo se sancionará --

(22) Derecho penal mexicano; Gonzalez de la Vega, Fco.; Editorial Porrúa 1982; pags. 431 y 432

cuando sea cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.(23)

La legislación de 1931, Código penal Actual, en su artículo 273 dice: " se aplicará prisión 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."

La transcripción anterior es todo lo que ha quedado en nuestra ley que recuerde el caracter delictivo del adulterio y eso gracias a don Luis Garrido y al maestro Jose Angel -- ceniceros, que se batieron arduamente durante el proyecto del Código Actual, ya que la mayoría votara por suprimirlo como delito y dejarlo unicamente dentro del derecho civil, pero al fin los juristas mencionados hicieron que prevaleciera el buen juicio con el argumento de que: " representaba por lo menos un valladar que se opone al desenfreno y al relajamiento de las costumbres, porque la ley penal, aparte de su aspecto coercitivo, tiene una alta misión civilizadora."(24)

garraud, ha visto que el delito que nos ocupa ha ido perdiendo fuerza coercitiva a medida que pasa el tiempo y dice: " por una parte, las diferencias anteriormente existentes entre el adulterio de la mujer y el de su marido, sea en cuanto a la incriminación, sea en cuanto a la penalidad, van desapareciendo o atenuándose. por otra parte, los castigos antes severos, van disminuyendo. por último existe una cierta tendencia

(23) derecho penal mexicano; gonzalez de la vega; pag. 432

(24) Misma obra; pag. 436

a suprimir la sancion penal del adulterio, manteniendo y reforzando las sanciones civiles, tales como la de divorcio en contra del cónyuge que ha cometido adulterio y la de daños y perjuicios contra él y su cómplice."(25)

pienso que garraud tiene razon al decir que existe la tendencia que podríamos llamar abolicionista entre los juristas en cuanto al delito objeto de éste estudio, y que hay así mismo una fuerte corriente en ese mismo sentido entre los legisladores ya que en efecto la sanción en el adulterio ha ido desde el corte de narices, la lapidación, la hoguera o la simple muerte a la no sanción en absoluto, " como el derecho de Inglaterra, y los Códigos de Suecia, Uruguay, Cuba, Colombia y Costa Rica entre otros."(26)

siguiendo con las consideraciones, en un principio, el adulterio fue castigado con gran severidad y más que esto, con verdadera ferocidad, pero solo se ejercía en las personas de la mujer y su cómplice, nunca en el marido, pero a través del tiempo resultó que a pesar de las múltiples razones que se daban para castigar a la mujer y no al esposo, la lógica fue equiparando a ambos sexos frente al delito de adulterio,

(25) Traité; Tomo V; párrafo 2146

(26) Delitos sexuales en la Doctrina y en el Derecho positivo mexicano; Gonzalez Blanco, Alberto; Editorial Porrúa -- 1974; pag. 203

primero acabando con la idea de que el delito era equiparado al robo de la mujer, luego haciendo pedazos la idea del golpe al honor del marido o a su honestidad, ya que no puede sufrir el honor o la honestidad de una persona por las faltas de un tercero etc., la pena empezó a disminuir y las condiciones surgieron: en el domicilio conyugal, con escándalo, con concubina etc...

se puede llegar a pensar que se este tratando este tema con un alto sentido moralista, pero lo que si es cierto es que no puede uno dejar de sonreír ante tal evidencia; otra cosa que no deja de ser notable es el hecho de que nada se ha dicho para impugnar el argumento contenido en la partida VII Título 17 Ley 1a. con respecto a que si la mujer quedara encinta, tendría un hijo espurio que heredaría como si lo fuera también de su marido.

quizá se ha pensado que el hijo en cuestión no es culpable de las fallas y faltas de sus padres, pero lo mismo puede pensarse del cónyuge inocente, es decir, que tampoco es culpable del acto de su consorte y no tiene porque heredar a un hijo ajeno.

anteriormente se apuntó que el adulterio esta contenido en el artículo 273 del código penal federal, pero imaginemos que si a don Luis Garrido y a don Jose Angel Ceniceros les fue difícil que se incluyera como delito, les fue -

materialmente imposible el hacer que los legisladores lo defnieran; sabemos que se castiga el adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo y sabemos que la punibilidad alcanza hasta dos años de prisión y hasta seis años de pérdida de derechos civiles, pero no sabemos al menos oficialmente que es el adulterio, y aunque no es el propósito fundamental de esta tesis no está de más contribuir con un grano de arena al estudio del derecho, y por tal motivo me voy a permitir proponer una definición de adulterio basada en la doctrina y en el criterio jurisprudencial de la suprema corte de justicia de la nación: "comete el delito de adulterio el casado o casada que tiene ayuntamiento carnal con persona distinta a su cónyuge, o el soltero o soltera que a sabiendas, lo tiene con persona casada, cuando el acto tiene lugar en el domicilio conyugal o cuando la relación es franca y ostensible."

Un interesante comentario que se me ocurre realizar es en lo referente a lo dispuesto por el artículo 310 del Código penal del Distrito Federal que a la letra dice: --- se impondrán de tres días de prisión a tres años al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables o a ambos..

y lo interesante de esto es que se me ocurre preguntar, los legisladores que encuentran absurdo considerar el adulterio como delito, ¿ porque no tuvieron perjuicios al verlo como atenuante para el homicidio y las lesiones ?

Ante tal evidencia no podemos dejar de pensar que el adulterio debe seguir considerandose como delito aún - en contra de las corrientes abolicionistas y que no basta que el adulterio sea un motivo para el divorcio, sino que el derecho penal puede significar en tal caso un valladar mas fuerte como lo expresaba don Luis Garrido que el derecho Civil y todas las sanciones que del mismo carácter pueda acarrear.

C A P I T U L O I I I

EL ADULTERIO COMO DELITO PENAL
Y EL BIEN JURIDICO TUTELADO

A) GENERALIDADES

B) CONSIDERACIONES DOCTRINALES DE
RECONOCIDOS TRATADISTAS

A) GENERALIDADES

En el capítulo anterior se hizo mención de que existe una fuerte corriente que se ha catalogado de abolicionista para hacer que el adulterio desaparezca como delito de los códigos penales no solo municipales sino también nacionales. Recordemos tan solo la ardua labor que tuvieron don Luis Garrido y don José Angel Ceniceros durante la elaboración del actual código penal para incluir el adulterio en nuestra legislación. Apuntaba también que si a estos ilustres legisladores les costó un tremendo esfuerzo que se incluyera como delito, les fue imposible acomodarlo dentro del mismo capítulo en que se encontraba ("pelitos contra la familia")

He querido incluir éste capítulo en mi tesis a manera de ir introduciendo al lector en el propósito fundamental de éste estudio, que no es otro que el de demostrar que el adulterio debe ser considerado como delito en contra del orden de la familia y no como delito sexual tal y como hoy erróneamente se encuadra.

y afirmo esto, porque en el adulterio de ninguna manera se protegen la libertad ni la seguridad sexuales sino otros bienes de mayor importancia como son los que se desprenden del vínculo matrimonial familiar.

francamente no me explico el porque de la inclu-

sión del delito de adulterio en el título decimoquinto del código penal del Distrito Federal denominado: delitos sexuales; y no me lo explico porque de acuerdo con la noción general que ofrece el maestro González de la Vega, los delitos sexuales son: "Aquelas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo o que a este se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o danan su libertad o seguridad sexuales, siendo estos los bienes jurídicos objeto de la tutela penal."(27)

La noción anterior me parece exacta, porque realmente es la libertad y la seguridad sexual, lo que la ley debe proteger ya que de no ser así el sujeto pasivo del delito sufre en su persona un ataque que puede dejarle graves lesiones físicas y psíquicas provenientes del acto en sí, ya sea se trate de un estupro, violación, de un atentado al pudor etc....

pero en el delito de adulterio es indudable que no se trata de proteger la libertad sexual de nadie, ni tampoco podemos pensar que se trate de proteger la seguridad sexual ya que ésta en ningún momento se ve amenazada y por si fuera poco el sujeto pasivo en este delito no es uno de los protagonistas del acto, sino un tercero que sufre las consecuencias - no del acto en sí, es decir, no por causa directa de la rela-

(27) derecho penal mexicano; González de la Vega, Fco.; editorial porrúa 1975; pag. 312

cion sexual, sino por la violación a su legítimo derecho.

Algunos tratadistas justifican la inclusión del delito en cuestión en el capítulo de los delitos sexuales diciendo que atenta a la libertad y seguridad sexual de la familia, pero no creo que esto sea exacto, ya que cuesta trabajo entender que una organización como la familia precise de semejante protección, pues sería tanto como pensar que el lenocinio ha sido considerado como delito con el fin de proteger la libertad y seguridad sexuales de la sociedad.

pero como decía en un principio, vamos a analizar el porque el adulterio debe considerarse como delito pese a lo que piensen los tratadistas que a continuación vamos a analizar y algunas consideraciones sobre el objeto de la tutela penal para luego concluir en el siguiente capítulo sobre el tema central de esta tesis.

B) CONSIDERACIONES DOCTRINALES DE
RECONOCIDOS TRATADISTAS

Carrara en su programa dice: " La fidelidad conyugal, constituye un deber jurídico porque a el corresponde el derecho, en el otro cónyuge, a exigir su observancia. - La violación de este derecho, reprobable enfrente de la ley moral y de la jurídica es el adulterio, tanto cuando la infidelidad se comete por la mujer en perjuicio del derecho marital, como cuando se cometa por el marido en ofensa de su consorte. De esta verdad jurídica extraen algunos la idea de que debe elevarse a delito penal tanto el adulterio del marido como el de la mujer y que ambos son merecedores de igual represión penal, aun cuando generalmente los publicistas y los legisladores disienten de tal parecer considerando el adulterio de la mujer como un delito gravísimo y no admitiendo la punibilidad del marido."(28)

y con esto el gran jurista esta dejando claro dos cosas, primero que el adulterio viola un deber moral y jurídico y segundo que la punibilidad debe extenderse a ámbos - consortes.

Langle Rubio y con él Jiménez de Asúa y Oveca opinan que: " reprimir el adulterio por entender que quebran-

(28) Programa; Tomo III; párrafo 1872

ta la fidelidad conyugal, equivaldría a castigar la infracción de los deberes morales más que jurídicos; pero aunque llegásemos a admitir que dicha fidelidad fuese un deber jurídico por corresponder a él, en el otro cónyuge, un derecho a exigir su observancia eso no bastaría para elevar su cumplimiento a la categoría de delito....."(29)

y el comentario es que no entiendo porque resulta tan difícil para Jangle Rubio aceptar que la fidelidad conyugal sea un deber jurídico, ya que si proviene de un contrato y si en él se contiene dicha obligación es evidente que existe tal deber, ahora su apreciación de que no puede ser delito el incumplimiento de ese deber es muy discutible.

pero además, Jangle(30) niega que el adulterio sea un delito contra la honestidad o que constituya un ultraje al honor, o que ataque al orden de las familias.

y cabe hacer el comentario siguiente: ¿ es honesto el tener relaciones sexuales fuera del matrimonio ? si aceptamos esto, tendríamos que reconocer que el ayuntamiento carnal fuera del matrimonio es decente, pudoroso, recatado y -

(29) Trabajos del seminario de derecho penal; suplemento al Tomo V; Madrid 1924; pags. 187 y 188

(30) Misma obra; pag. 255

decoroso, lo cual quizás nos haga sonreír. En todo caso, es posible que no sea un ultraje al honor ya que como el mismo langle señala, no puede sufrir el honor de una persona inocente por las faltas de una culpable. pero afirmar que no ataca al orden de las familias porque: " cuando en un matrimonio se da el adulterio, ya no existe el orden, la armonía y el amor interfamiliar, sino de una manera nominal, ficticia....." es ir demasiado lejos, porque el hecho de que una de las partes no cumpla con su obligación no quiere decir que la otra parte tampoco lo haga y me pregunto: ¿ Los hijos ? ¿ En ellos tampoco existe el orden, la armonía y el amor interfamiliar ? o ¿ es que acaso la familia solo la componen los cónyuges ? me parece que un juicio de este tipo con referencia a algo tan serio como es el adulterio peca de ligero.

pero siguiendo con las consideraciones doctrinales, hay una que me parece interesante comentar y es respecto a lo que dice piego vicente tejera (31): " La familia propiamente dicha es la que crean dos seres de sexo contrario unidos por el amor. El adulterio de uno de ellos destruye esa unidad formada para la propagación de la especie, sino estaba de antemano destruída, porque produce el abandono por parte de uno de ellos y la desatención de sus obligaciones, perjudicando grandemente los productos del matrimonio....."

(31) El Adulterio; memoria La Habana 1928; pags. 165, 166 y 167

Interrumpo esta exposición para terciar: No es toy de acuerdo en que la familia sea solo " una unidad formada para la propagación de la especie ", sino que mas que ésto es la institución mas importante de la sociedad y que no basta engendrar hijos, sino que ademas hay que prepararlos y educarlos para encarar la vida desarrollando en ellos la idea -- del bien y la rectitud, y a esto deben tender las leyes.

y sigue Tejera: ".....pero lo que afecta a - este grupo tan necesario para la vida, ¿ debe considerarse como productor de efectos sociales ? Ciertamente no. Todos los actos de la familia son de orden privado..... ¿ porque pues, cuando se comete un acto que no es la violación de un pacto que ataca a la familia ha de llevarse el asunto al perecho penal ? ¿ No hay bastantes sanciones civiles para castigar y evitar el estado de desilución que crea un adulterio ? Ciertamente que si; esta el divorcio, esta la pérdida de ganancia--les, de dotales, estan las indemnizaciones y muchas más, incluso la prohibición de nuevas nupcias. El adulterio ataca en muchos casos la institución privada de la familia, pero todas sus consecuencias deben ser privadas y deben ser tratadas dentro del perecho privado general....."

Bueno, empecemos por el principio, se pregunta Tejera: Lo que afecta a este grupo tan necesario para la vida,

? Debe considerarse como productor de efectos sociales ? y se contesta ciertamente que no, pero, si la familia es el punto de partida de nuestra organización social, ? lo que ocurra en ella no tendrá efectos sociales ?, yo respondo en cambio: ciertamente que sí.

Y sigue: ? porque pues, cuando se comete un acto que no es mas que la violación de un pacto que solo ataca a la familia ha de llevarse el asunto al derecho penal ? a lo que yo contesto: también el incesto es un acto que solo ataca a la familia y sin embargo nadie puede pretender seriamente - que se trate como un ilícito civil.

? No hay bastantes sanciones civiles para castigar y evitar el estado de desilusión que crea un adulterio ? pregunta Tejera y respondo: si, pero tambien hay una sanción penal, la prisión, que ha demostrado en muchas ocasiones ser mas fuerte para evitar infracciones y siguiendo el método interrogativo de Diego Tejera pregunto: ? Asi que el adulterio solo produce un estado de desilusión ? ? y la desunión familiar ? ? y la traición al engañado ? ? y el mal ejemplo para los hijos ? y siguiendo las corrientes tan en boga en nuestros tiempos, ? Las frustraciones de los jovenes que saben que sus padres cometen adulterio ? ? y los complejos que los hijos desarrollan a causa de ver a sus padres envueltos en semejante actitud ?

pero Tejera cree que con el divorcio se arregla todo, es decir, se acaba el problema, no importa que se destruya lo que se quería proteger, ni que el perjudicado en el adulterio tenga que sufrir las consecuencias del divorcio. Sin embargo aun da mas soluciones: LA pérdida de gananciales, de dotales, las indemnizaciones etc... que mas bien huelen a una -- compensación por la falta cometida, y respecto a ésto de las - soluciones aportadas por Tejera, salomón en sus proverbios nos dice lo siguiente: " pero el que hace aduiterar a una mujer es un mentecato; un suicida el que tal hace; encontrará golpes y deshonor y su vergüenza no se borrará. porque los celos son el furor del hombre y no tendra piedad el día de la venganza. No hara caso de compensación alguna; ni querrá perdonar aunque - multipliques los dones."(32)

de lo cual se desprende que por mas bienes materiales que se ofrezcan, ninguno podra satisfacer ni justificar el mal causado con el adulterio al matrimonio, ni tampoco podra cubrir el mal causado a la familia.

para finalizar dire que estoy de acuerdo con pa checo cuando dice: " sería necio, sería mal sonante, el dete-

(32) la santa Biblia; proverbios de salomón; capítulo 6, versículos 32-35; Editorial Española pesclé de Brouwer, S.A.; traducción de los proverbios de Andres Ibañes; dirigida por Jose Angel Ubieta

nerse un momento a pensar o demostrar que el adulterio debe ser no puede menos de ser, considerado por la ley como delito. El adulterio es el mas grave de los de esta esfera, porque ninguno causa a la sociedad, a la vez tanto desorden material."(33)

por todo lo anterior me veo precisado a concluir: es indudable que el adulterio debe ser considerado como delito, si bien no como sexual, ya que como he apuntado no se protege ni la seguridad ni la libertad sexual del individuo, ni tampoco contra el honor, ya que seria de gran fatiga demostrar que las faltas de un sujeto puedan afectar el honor de un tercero, que al propio tiempo es el ofendido; si pienso que es un delito contra el orden de la familia (como se demostrará en el capítulo siguiente) y de injuria al vínculo matrimonial o bien como expresa el maestro gonzalez de la vega, cuando dice: " que el bien jurídico a proteger en el adulterio, radica en asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adúlterinos."(34)

(33) El código penal concordado y comentado; Tomo III; pag. 104

(34) citado por: delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano; gonzalez blanco, Alberto, editorial norrúa 1974; pag. 206

CAPITULO IV
LA TUTELA PENAL
DE LA FAMILIA

A) LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

B) EL BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL
ESTADO EN EL ADULTERIO

C) EL ADULTERIO COMO DELITO EN CONTRA
DEL ORDEN DE LA FAMILIA

A LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

Si el propósito fundamental de esta tesis es demostrar que el adulterio es un delito contra el orden de la familia, justo es que comencemos por considerar a dos instituciones tan importantes como son la familia y el matrimonio.

Todos conocemos la importancia de estas dos instituciones tanto para el estado como para la sociedad a la que pertenecemos, y son muchos los tratadistas que se han ocupado de ellas. De la familia por ejemplo se ha hablado mucho, inclusive casi todas las actividades de nuestra sociedad parten de ella, o se convierte en motor fundamental de dichas actividades. Algunos nos hablan del derecho de familia, pero éste va más -- bien enfocado al derecho civil, que no es la materia sobre la cual esta fundamentada esta tesis, pero si podemos aprovechar de ésta importante rama del derecho algunos conceptos para el desarrollo de éste estudio.

para Gfraín Moto Salazar, la familia es: "La célula social, es decir, el grupo humano más elemental, sobre el cual descansa la organización de las sociedades modernas." (35)

según se desprende de lo anteriormente transcrito, el citado autor considera, con verdadero tino, que la fami-

(35) Elementos de derecho; Moto Salazar, Gfraín; editorial porrúa 1980; pag. 159

lia es la célula de la sociedad, es decir, la parte mas importante de una sociedad, ya que ésta no podría existir de ninguna manera sin la existencia de aquélla. No podemos dejar de reconocer que el fin primario del derecho es procurar la paz y armonía sociales, y es mediante el orden cuando la sociedad -- puede realizár los fines que le son propios y que en términos generales son la consecución del bien común y que a la vez es uno de los fines primordiales del estado.

visto desde este punto de vista, podemos asegurar que si la familia es la célula de la sociedad y que si el estado trata mediante el derecho de procurar su bienestar, lógico es suponer que se convierte en tutelador de la unión familiar y procurar su preservación mediante las diferentes instituciones que lo integran.

según gluseppe maggiore, " en la familia se forma y educa al individuo en los sentimientos fundamentales de solidaridad, de altruismo, de disciplina, y le infunde los ideales del deber, de la religión, de la patria..... por lo tanto, un estado conciente de sus fines tiene que ver en la familia la primera condicion de sus bienestares, de su moralidad y de su fuerza; debe protegerla contra toda tentativa de disolución y secundar su elevación moral y su crecimiento.

el estado, al defender y reforzar la familia, se

ampara y se hace fuerte así mismo."(36)

Creo, como se mencionó en el capítulo anterior - que el matrimonio, no solo es una unión de dos seres para la -- propagación de la especie, y comparto la opinión de Maggiore, - en cuanto a que en la familia se forma y educa al individuo, -- precisamente como menciona para hacer de él un hombre de bien y que el estado debe de proteger a la familia contra toda tentati va de disolución, pues cuando sucede lo contrario el estado no cumple con sus fines primordiales.

Además la familia tiene su antecedente en en el matrimonio, y si tomamos en cuenta que este es una institución puramente jurídica pues nace de un contrato, cuando este se ve amenazado en su unión atenta contra toda la institución familiar pues en el matrimonio una de las obligaciones principales es la fidelidad que se deben los cónyuges, por eso el estado - prevee sanciones no solo de caracter civil, sino también pune el adulterio para dar mayor seguridad a tan importante institución. De ahí que el adulterio siga considerandose como delito; pues atenta contra el pilar de la sociedad.

(36) derecho penal (parte especial), Giuseppe, Maggiore; editorial Temis bogota 1955; pag. 172

B) EL BIEN JURIDICO TUTELADO POR
EL ESTADO EN EL ADULTERIO

El concepto puramente jurídico de bien tutelado, es el interés que el estado guarda al establecer los delitos y las penas, para proteger al individuo o así mismo contra los ataques a los propios derechos o de los bienes que son de la importancia de los gobernados.

El Estado (cuyo principal fin ya he mencionado es procurar el bien común) tipifica los delitos y las penas relativas a ellos con el fin de proteger a los súbditos de los posibles ataques que se sucedan por aquellas personas en muchas de las ocasiones desadaptados de la sociedad.

Es por eso que en cada delito que se tipifica existe un bien jurídico a tutelar que es el que deja constancia de lo que el estado trata de proteger.

Ha sido Italia, el país que con mayor rigor jurídico ha sistematizado las figuras típicas en sus códigos penales, pues tanto en el código penal de 1889 como en el de 1930, Zanardelli y Rocco, respectivamente, clasificaron los delitos sobre la base de la objetividad jurídica, esto es, el bien o interés tutelado en cada figura delictiva y lesionado o puesto en peligro por la conducta antijurídica descrita en

cada una de ellas." (37)

Así pues como ejemplo podemos citar algunos de los que menciona Jiménez Huerta: " pelitos contra la familia "; " pelitos contra el orden público "; " pelitos contra el patrimonio "

La palabra " contra ", contenida en cada rubro y subrayada en la anterior relación, pone de manifiesto muy claramente la objetividad jurídica tutelada en cada grupo.

En México se sigue en parte este criterio cuando se menciona por ejemplo: " pelitos contra la salud "; " pelitos contra las personas en su patrimonio "; pero también se adoptan otros criterios como son los de la materia sobre la que versan las figuras típicas (pelitos en materia de comunicaciones); - el sujeto activo (pelitos cometidos por funcionarios públicos) el sujeto pasivo (pelitos contra la Autoridad); la específica naturaleza de los hechos (revelación de secretos); la consecuencia o censura que se proyecta sobre las conductas descritas (Responsabilidad profesional); y el impulso fisiológico que originan los hechos (pelitos sexuales). (38)

Es respecto a estos últimos a los que me voy a -

(37) Derecho penal mexicano; Jiménez Huerta, Mariano; Editorial Porrúa 1983; Tomo I; pag. 301

(38) misma obra; pag. 304

referir, ya que al clasificarse como " delitos sexuales " no dejan constancia alguna del bien jurídico a tutelar y creo que mas bien se deberían denominar como ya lo hacen algunas legislaciones como la de paraguay: " delitos contra la libertad y seguridad sexuales ", dejando así constancia de lo que la ley -- pretende tutelar.

Dentro de estos mal llamados delitos sexuales, se encuentra encuadrado en el código penal federal el delito de adulterio.

En los delitos sexuales el bien jurídico que se tutela nos dice gonzalez de la yega, son la libertad y la seguridad sexuales. (39)

La libertad sexual se debe entender como la libertad del individuo de disponer sexualmente de su cuerpo, y en el caso del adulterio no nos encontramos en este supuesto ya que en primer término debe existir un vínculo matrimonial y los infractores por virtud de ese vínculo que los une ya no están en disponibilidad de escoger con quien realizar su relación sexual, en todo caso el bien objeto de la tutela penal en el adulterio es la fidelidad conyugal o el aseguramiento del régimen matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adulterinos pues del matrimonio como contrato nace esa obligación.

(39) derecho penal mexicano; editorial porrúa 1975; pag. 307

respecto a la seguridad sexual, entendemos por esta como la inexperiencia de las personas impúberes para conocer de la trascendencia de una relación sexual y que por un ataque de esta naturaleza en su cuerpo puede sufrir graves lesiones no solo físicas sino también y de manera muy importante las lesiones de carácter psíquico, y tampoco podemos decir que en el adulterio se este dando este caso de proteger la seguridad de nadie, ya que es lógico suponer que si existe el matrimonio los involucrados en el ilícito están muy por encima del nivel intelectual y físico de lo que el estadotrata de proteger en los impúberes.

lo que se debe de proteger en el adulterio es la fidelidad conyugal, pues si esta nace de un contrato como el matrimonio y ámbos cónyuges se deben esa fidelidad, lógico es que la ley deba de protegerla.

respecto a esto nos dice el conocido tratadista mexicano Rafael Rojina Villegas: " El derecho a exigir fidelidad y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo. No solo existe, en relación con el deber correlativo, la prohibición de cometer adulterio, con la sanción correspondiente en materia penal y la civil relativa al divorcio..... el adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por

lo que se refiere a ese deber. Además, no solo se comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental, el aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica."(40)

Es por esto que en el adulterio no podemos hablar de un delito sexual, ya que el hecho de que los actos con sumadores del delito sean de naturaleza erótico-sexual no es suficiente para colocarlo bajo este rubro, sino que debe atenderse a lo que el Estado trata de proteger en dicho caso, que no es otro que el de la fidelidad conyugal o el de asegurar a una institución jurídica como el matrimonio de los posibles ataques sufridos por el cónyuge culpable, y así preservar la -- unión de la familia para el buen funcionamiento de la sociedad.

son incontables los tratadistas que apoyan el hecho de que en el adulterio no se tutela ni la libertad ni la seguridad sexual, entre ellos podemos mencionar a Gonzalez de la Vega que dice: " el objeto de la tutela penal en este delito radica en asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adulterinos en condiciones de -- grave afrenta contra el cónyuge inocente."(41)

(40) Compendio de derecho civil; Rojina Villegas, Rafael; Editorial Porrúa 1982; pags. 320 y 321

(41) Derecho penal mexicano; Gonzalez de la Vega, Fco.; Editorial Porrúa 1975; pag. 435

Antonio de F. Moreno dice: " En el adulterio no se tutela la libertad sexual, pero sí el orden familiar."(42)

Jiménez Huerta por su parte nos destaca lo siguiente: " La objetividad en este delito es, por tanto, el deber jurídico de fidelidad que para cada uno de los cónyuges -- surge del contrato matrimonial."(43)

Carranca y Trujillo nos apunta: " Objeto jurídico del delito: La fidelidad sexual prometida por virtud del matrimonio y la moral pública."(44)

La exposición de motivos del actual código penal para el Estado de Jalisco resalta lo siguiente: "El bien tutelado es la fidelidad matrimonial, que al ser conculcada en condiciones de grave afrenta al cónyuge ofendido se convierte en delito."(45)

- (42) Curso de derecho penal mexicano; De P. Moreno, Antonio; Editorial Porrúa 1968; pag. 264
- (43) Derecho penal mexicano; Jiménez Huerta, Mariano; Editorial Porrúa 1983; Tomo V; pag. 23
- (44) Código penal anotado; Carranca y Trujillo, Raúl; Editorial Porrúa 1981; pag. 532
- (45) Exposición de motivos del Actual Código penal de Jalisco; Lic. Pedro Vargas Avalos; Editorial Font S.A.; pag. CXXVI

Cuello Galón al hacer referencia a esto nos dice: "....., pero el bien jurídico principalmente lesionado por estos hechos es el orden y la moralidad de la familia." (46)

Gonzalez Blanco destaca lo siguiente: " para nosotros, el objeto de la tutela penal en el adulterio radica en asegurar la integridad del matrimonio." (47)

Como podemos observar, la mayoría de los autores consideran que el objeto de la tutela penal debe ser la fidelidad conyugal, el aseguramiento del matrimonio, el orden y la moralidad de la familia etc.... y en ninguno de los casos la libertad ni seguridad sexuales.

(46) Derecho penal (parte especial); Cuello Galón, Eugenio; Editorial Bosch 1972; pag. 629

(47) Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano; Gonzalez Blanco, Alberto; Editorial Porrúa 1974; pag. 209

C) EL ADULTERIO COMO DELITO EN CONTRA
DEL ORDEN DE LA FAMILIA

Como ya se vio, la familia es la célula social y esta tiene su origen en el matrimonio, así pues cuando en un matrimonio se da el adulterio, este tiende a romperse y con él la unión familiar, y de esa desunión se vienen una serie de consecuencias de carácter irreversible, pues para la formación integra de los hijos es necesario que el hogar se vea envuelto - en una atmósfera de unión y amor.

El adulterio ha sido un tema muy discutido por - los legisladores y los tratadistas, pues ya conocemos a través del desarrollo de este trabajo que ha ido desapareciendo de los códigos penales de todo el mundo, sin embargo ya he dejado asentado que debe seguir considerándose como delito pues ninguno -- causa tanto daño a la sociedad y a la familia como el multimen- cionado delito.

Es inconcebible que el adulterio sea considerado por el legislador como un delito sexual, ya que como he mencio- nado en repetidas ocasiones no ataca a la libertad ni seguridad sexual de las personas y sí en cambio atenta contra una institu- ción tan importante como lo es la familia.

Se dice en muchos casos que atenta contra el ho- nor de los cónyuges o que atenta contra el matrimonio, pero que

acaso ? El matrimonio solo representa la unión de dos seres ?
 ? y los hijos ?, juntos estos se conforma la institución familiar, tan importante para la subsistencia no solo de la sociedad sino del estado mismo.

Con gran acierto lo contemplan como " delito -
 contra la familia " los códigos de Italia, Guayaquil, Brasil y Perú; y como " delitos contra el orden de la familia " lo incluyen los códigos penales de Suecia y Finlandia; así también lo agrupan como " delito contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias " el de Venezuela; y entre los " crímenes y delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública " el de Bélgica. (48)

y no solo los códigos mundiales lo contemplan -
 así, tenemos el plausible ejemplo del Actual Código penal para el estado de Jalisco, vigente desde el 2 de noviembre de 1982 que lo contempla en el título decimo segundo como un " delito contra el orden de la familia ". La exposición de motivos de este nuevo código nos dice: " la familia es universalmente reconocida como la célula social y por ello debe tutelarse a plenitud, pues si tal partícula esta sana, saludable sera la comunidad entera. La múltiple gama de aspectos que la integran y definen son motivo de especial atención de la Administración

(48) Derecho penal (parte Especial); Cuello Calón, Eugenio; Editorial Bosch 1972; pag. 629

pública. El proyecto recoge las manifestaciones mas típicas que pueden socavar su orden para trascender mas allá del simplismo - rutinario que el Código dedica sobre tal renglón procurando encontrar los dispositivos que dispersos se encuentran en él. " y respecto del adulterio nos dice: Otro caso de una desafortunada ubicación en el Código penal abrogado, es este, ya que si bien hay actos erótico-sexuales en su consumación, el bien tutelado es la fidelidad matrimonial....."(49)

Ahora no solo las legislaciones se inclinan por considerarlo como delito contra la familia, sino también los -- tratadistas mexicanos aceptan esto, unos abiertamente como son los casos de Mariano Jiménez Huerta que nos dice: ".....Sin embargo, la realidad es que no podemos borrarlo con nuestro deseo y pensamiento en las legislaciones en que todavia persiste, ni tampoco desconocer su textura típica en los códigos que como en el de México, aparece penalizado, aunque con poca fortuna -- que trasciende de los artículos 273 y 275 insertado en el Título Decimoquinto denominado impropia y ajurídicamente delitos sexuales. mejor técnica siguieron los viejos códigos de 1871 y - 1929 al ubicarlo en el capítulo referente a los delitos contra el orden familiar, pues a menos, dejaron constancia del bien ju

(49) Exposición de motivos del Actual Código penal para Jalisco; Jic. Pedro Vargas Avalos

rídico tutelado."(50)

También González de la Vega se muestra en éste mismo sentido cuando apunta: " el código penal de 1929, con acierto, incluyó el adulterio en el título de los delitos contra la familia....."(51)

y otros autores mexicanos rechazan la idea de que se incluya como delito sexual, aunque no mencionan el rubro sobre el cual debe agruparse, yo pienso que comparten la opinión de los antes mencionados. Tal es el caso del dr. González Blanco que en su interesante monografía de los delitos sexuales nos dice: " De todas maneras se cometió el error de incluirlo dentro de la categoría de los delitos sexuales, pues si como ya hemos dicho, lo característico de estos delitos estriba en el ataque a las garantías de libertad sexual este requisito no se surte en el adulterio cuya ejecución presupone el consentimiento de sus autores, por lo que con mejor técnica debió ser incluido en otra categoría."(52)

(50) derecho penal mexicano; Jiménez Huerta, Mariano; editorial Porrúa 1983; tomo V; pag. 19

(51) derecho penal mexicano; González de la Vega, Pco.; editorial Porrúa 1975; pag. 432

(52) delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano; editorial Porrúa 1974; pag. 204 y 205

Antonio de p. moreno, es un poco mas obscuro - para lo que aquí se quiere hacer notar pero dice: " El código que nos rige coloca el adulterio entre los delitos sexuales. No tutela la libertad sexual, pero si el orden familiar..... con el adulterio se conculcan los derechos de familia y se - trastorna el orden y moralidad que debe existir en ella."(53)

podria seguir mencionando autores que se incli- nan por esta idea como el profesor de la universidad de paler- mo giuseppe maggiore (54), que dedica gran parte de su texto de derecho penal a los delitos contra la familia, pero baste- nos con los ya mencionados para dejar constancia de la mala - ubicacion de este delito por parte del legislador de 1931.

Existen muchas legislaciones estatales en la - República mexicana que siguen considerando el adulterio como delito sexual, tal es el caso del estado de sonora, solo por nombrar uno, pero esto se debe a que todos siguieron el molde del código de 1931 sin detenerse antes a pensar en la impor- tancia del bien jurídico a tutelar y creo que todos en un futu- ro al ser revisados y adecuados a las circunstancias operan- tes de la época actual, seguirán el plausible ejemplo del có- digo penal de jalisco.

(53) curso de derecho penal mexicano; de p. moreno, Antonio; editorial porruá 1968; pag. 264

(54) derecho penal (parte especial); maggiore, giuseppe; edi- torial temis bogota 1955; pags. 171 a 254

La familia debe ser un importante motivo de atención por parte del Estado y dedicarle un lugar especial en el Código penal para el Distrito Federal para proteger a la familia como una institución base de muchas otras instituciones.

CONCLUSIONS

CONCLUSIONES

- 1.- El adulterio es uno de los delitos que mas daño causan a la familia y por ende a la sociedad, ya que ataca directamente al régimen matrimonial, pues cuando en un matrimonio se da el adulterio este tiende a desintegrarse y causa a la familia un daño que en la mayoría de las ocasiones es de carácter irreversible y por eso debe tutelarse a plenitudo.
- 2.- El adulterio debe seguir considerandose como delito pese a a las corrientes abolicionistas que pretenden borrarlo de las legislaciones, ya que es importante apuntar que no bastan las sanciones de carácter civil, pues las penales han demostrado en la mayoría de las ocasiones ser mas efectivas que aquellas.
- 3.- En el adulterio es obvio que no se trata de proteger la libertad ni la seguridad de las personas. En todo caso los bienes objeto de la tutela penal deben ser la fidelidad con yugal o el aseguramiento del régimen matrimonial.
- 4.- La familia es la célula social de ahí su importancia como objeto de la tutela por parte del estado, pues cuando la familia está sana, lo será también la comunidad entera.
- 5.- Es inconcebible como el legislador siendo un técnico del derecho, haya considerado al adulterio como un delito sexual,

ya que si bien es cierto que los actos consumidores del delito son de naturaleza erótico-sexual, los bienes objeto de la tutela penal son de otro carácter; por lo tanto propongo que se revise el código penal del distrito y se contemple bajo otro rubro que no es otro que el de delito en contra del orden de la familia, ya que este delito atenta en el último de los casos contra tal institución.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Código Penal Anotado; Editorial porrúa 1981
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho penal; Editorial porrúa 1963
- CUELLO CALON, EUGENIO.- Derecho penal (parte general); Editora Nacional; Barcelona 1972
- CUELLO CALON, EUGENIO.- Derecho penal (parte especial); Bosch casa editorial; México 1975
- ESCRICHE, JOAQUIN.- Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia; Paris Maillefer y Comp. 1863
- GARCIA PELAYO Y GROSS, RAMON.- Diccionario pequeño Larousse Ilustrado; Ediciones Larousse 1982
- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO.- Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano; Editorial porrúa 1974
- GONZALEZ DE LA VEGA, FCC.- Derecho penal mexicano; Editorial porrúa 1975
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- La Ley y el delito; Ediciones A. Bellio; Caracas 1945
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- Derecho penal mexicano; Editorial porrúa 1983; Tomos I y V

- MAGGIORE, GIUSEPPE.- Derecho penal (parte especial); Editorial Témis Bogotá 1955
- DE P. MORENO, ANTONIO.- Curso de derecho penal mexicano; (parte especial); Editorial porrúa 1968
- MOTO SALAZAR, EFRAIN.- Elementos de derecho; Editorial porrúa 1980
- PAVON VASCONCELOS, FCO.- Manual de derecho penal mexicano; Editorial porrúa 1982
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Compendio de derecho civil; Editorial porrúa 1982
- SALOMON.- proverbios de salomón (1a santa biblia); Editorial Espanola Desclée de Brouwer S.A.
- VARGAS AVALOS, PEDRO.- Exposición de motivos del Actual Código penal de Jalisco
- VILLALOBOS, IGNACIO.- Derecho penal mexicano; Editorial porrúa 1985

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL
- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE JALISCO
- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE NAYARIT
- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE SONORA

I N D I C E

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION.....	1

CAPITULO I

EL DELITO

A) Generalidades.....	6
B) Elementos esenciales del delito.....	11
C) El delito en la historia del código penal mexicano.....	14

CAPITULO II

EL DELITO DE ADULTERIO
EN LA HISTORIA

A) La Antigüedad.....	18
B) El fuero real y las partidas.....	19
C) Derecho mexicano.....	21

CAPITULO III

El Adulterio como Delito penal
y el bien jurídico tutelado

A) Generalidades.....	29
B) Consideraciones doctrinales de reconocidos tratadistas.....	32

CAPITULO IV

LA TUTELA PENAL DE LA FAMILIA

A) La familia y el matrimonio.....	41
------------------------------------	----

B) El bien jurídico tutelado por el estado en el Adulterio.....	44
C) El Adulterio como delito en contra del orden de la familia.....	51
CONCLUSIONES.....	58
BIBLIOGRAFIA.....	60