

881709



**CENTRO UNIVERSITARIO DEL ORIENTE DE HIDALGO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO  
CLAVE: 8817-09**

**MODIFICACION LEGAL DEL TIPO  
PENAL DEL DELITO DE ADULTERIO  
EN EL ESTADO DE HIDALGO**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

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

**MA DE LOS ANGELES CHILINO SUAREZ**

**ASESOR: LIC. ROSA MARIA MENDOZA REBOLLO**



**TULANCINGO HGO. JULIO DEL 2005**

m349365



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.

# INDICE

Introducción

CAPITULO I: ANTECEDENTES DEL ADULTERIO EN LA REPUBLICA MEXICANA		PAG
I.1 El Adulterio en la Época Precortesiana		
I.1.1 Cultura Azteca .....		8
I.1.2 Cultura Maya .....		9
I.1.3 Cultura Tarasca.....		10
I.2 Regulación del Adulterio en diversos Códigos Penales Federales		
I.2.1 Código de 1871 .....		12
I.2.2 Código de 1929 .....		14
I.2.3 Código de 1931 .....		15
I.3 Análisis del Adulterio en los Códigos Penales del Estado de Hidalgo		
I.3.1 Código de 1895 .....		17
I.3.2 Código de 1940 .....		18
I.3.3 Código de 1970 .....		19
I.3.4 Código de 1990 .....		19
I.4 Antecedentes Conceptuales		
I.4.1 Antecedentes del Matrimonio .....		21
I.4.2 Antecedentes del Concubinato .....		26
CAPITULO II: CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES SOBRE EL ADULTERIO		
2.1 Definición de Adulterio		
2.1.1 Concepto Jurídico .....		30
2.1.2 Concepto Común .....		34

2.2 Concepto de Matrimonio .....	37
2.2.1 El adulterio cometido por cónyuges .....	42
2.3 Concepto de Concubinato .....	43
2.3.1 El adulterio cometido por concubinos .....	47
<b>CAPITULO III: EL DELITO DE ADULTERIO, PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS.</b>	
3.1 Delito .....	49
3.2 Presupuestos del delito de adulterio .....	51
3.2.1 Sujeto activo y sujeto pasivo .....	52
3.2.2 Bien jurídico tutelado .....	54
3.3 Elementos del delito de adulterio .....	58
3.3.1 Conducta .....	59
3.3.2 Tipicidad .....	61
3.3.2.1 Tipo .....	66
3.3.2.2 Elementos Objetivos .....	67
3.3.2.3 Elementos Subjetivos .....	68
3.3.2.4 Elementos Normativos .....	69
3.3.3 Antijuridicidad .....	70
3.3.4 Culpabilidad .....	71
3.3.5 Imputabilidad .....	74
3.3.6 Circunstancias de tiempo, modo y lugar .....	76
3.3.7 Punibilidad .....	77
<b>CAPITULO IV: CAUSAS Y CONSECUENCIAS DEL ADULTERIO</b>	
4.1 Causas Fisiológicas .....	82
4.2 Causas Psicológicas .....	84

4.3 Causas Sociales .....	85
4.4 Consecuencias del Adulterio .....	87
4.4.1 Desintegración Familiar .....	89
4.4.2 Transmisión de enfermedades por contagio sexual .....	90
4.4.3 Violencia Intrafamiliar .....	92
4.4.4 Homicidio por adulterio .....	92
CONCLUSIONES .....	94
BIBLIOGRAFIA .....	99

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Ma. de los Angeles

Chilina Suarez

FECHA: 19- octubre- 2005

FIRMA: 

## INTRODUCCION

En la Sociedad Mexicana existen diversas formas de subsistencia de la familia. Entre ellas encontramos al matrimonio, y de manera más especial al concubinato; figuras que comúnmente podemos observar en nuestro sistema social, compartiendo siempre la misma finalidad, la existencia de la familia, núcleo principal de la estructura social y base sobre la cual se erigen todos los sistemas sociales y jurídicos.

Como toda institución a lo largo de su desarrollo, ha tenido diversas dificultades para subsistir, siendo el ADULTERIO, un hecho social y causa grave de la disfunción de la familia, por ello se analizará dentro de este trabajo de investigación, pues como obstáculo impide el crecimiento ordenado de la sociedad.

Ahora bien, resulta necesaria su correcta aplicación, surgiendo entonces al analizar este delito una gran incógnita que motiva este estudio, la cual se presenta al pretender castigar al adulterio cuando se comete fuera del domicilio conyugal, así como cuando se comete con personas del mismo sexo, y por supuesto cuando surge este delito dentro del concubinato; desde luego, en base al estudio esmerado de este ilícito y a lo largo de toda la investigación, pretendo demostrar que el adulterio no es punible en ninguno de estos supuestos y que deberían ser contemplados, pues como sociedad necesitamos que las leyes se adapten a nuestras necesidades, para que puedan ser castigados estos casos que dañan en el mismo grado al cónyuge inocente y que como veremos no es suficiente que exista una definición de adulterio en nuestro Código Penal Estatal, para que puedan ser castigados, sino que es necesario que se contemplen específicamente estos dentro del mismo apartado.

Para comprobar esta hipótesis se investigará la punibilidad del adulterio cometido, dentro y fuera del domicilio conyugal, así como cuando se comete con personas del mismo sexo, y cuando se comete dentro del concubinato.

Para demostrar la hipótesis utilizaré el método Deductivo por medio del cual haré el estudio del Adulterio en el Derecho Penal Federal, hasta llegar a su estudio particular en el Estado de Hidalgo y del mismo estudio individual se analizará desde su significado, hasta sus componentes, lo que permitirá un estudio más específico del adulterio.

De igual forma se utilizará el método jurídico a través del estudio preciso de las leyes en materia de adulterio, así como su aplicabilidad y proyección dentro de la sociedad, para determinar la importancia de la correcta aplicación que tienen estas dentro del cosmos social.

Resulta imposible no utilizar el método analítico, puesto que a lo largo de toda esta investigación, se estudiarán minuciosamente todos los elementos del delito de adulterio, con lo que se podrá hablar de su correcta o incorrecta tipificación, desde luego abarcando en todo este estudio la punibilidad.

Todo lo cual se verá reforzado al estudiar el adulterio a lo largo de la Historia, ya que este ilícito ha existido desde tiempos muy remotos y desde entonces se le ha considerado como un ilícito; no nos interesa explicar el porque ha surgido, sin embargo la finalidad que persigo al estudiar este delito es que se regule de forma adecuada, puesto que como se verá a lo largo de este trabajo de Tesis, el adulterio representa una fuerte amenaza para la correcta integración de la familia, y la importancia básica de este estudio estriba en que la protección de la familia es un tema que debe ocupar siempre los espacios más importantes dentro de la organización social, ello implica la correcta aplicabilidad de la ley en cuanto a la tipificación de este delito.

Al estudiar los antecedentes del adulterio pretendo analizar este delito en el México Precortesiano, donde en algunas culturas como los Aztecas se castigaba al adulterio muy severamente, en donde era común la muerte de la mujer adúltera, al igual que a su amante, considerándosele responsable únicamente por este ilícito a la mujer.

Para los Mayas por ejemplo en donde existía el matrimonio monogámico se lapidaba al adúltero varón y para la mujer era sólo la vergüenza o infamia, aunque en ocasiones también se le lapidaba.

Para los Zapotecos sólo se imponía una multa al adúltero y era obligado a sostener a los probables hijos habidos como consecuencia de este delito.

Y así para todas las culturas prehispánicas el adulterio era un delito muy grave en el que los castigos eran visiblemente fuertes, marcándoles cruel y despiadadamente el cuerpo, para evitar la reincidencia de los delincuentes; al analizar estas penalidades en el México antiguo, podremos verificar su aplicabilidad y eficacia en comparación con el Derecho Penal actual.

En estas culturas prehispánicas, pese a no existir ley alguna o Código escrito que sancionara el delito de adulterio, se aplicaban las penas de manera muy estricta, situación con la que no contamos hoy en día, y todos estos castigos eran aplicados únicamente por designación y a buen juicio de los Emperadores y/o Jefes de la tribu.

Al presentarse la Conquista de México, la Iglesia es quien toma decisiones sobre las penas de los delitos, considerándose al adulterio un hecho pecaminoso y en contra del honor y la moral familiar, más que un delito en sí; desde luego castigando con más severidad a los indígenas que a los aristócratas.



Al surgir los Códigos Penales en la República Mexicana, es precisamente en el Código de 1871 cuando se contempla el adulterio tal cual, ubicándolo en el apartado "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", por lo que por la simple ubicación nos indica el sentido que tenía para la sociedad el delito en cuestión y resulta lógico, puesto que es una Época netamente colonial por la que pasa el País y donde la ley que más gobierna, es la de Dios.

Es en este momento cuando en nuestro País surge el instante que marca la acción más eficaz de la justicia, al existir los códigos en donde de una forma escrita y menos arbitraria se imponen las sanciones a que se hacen acreedores los infractores de este delito.

En el código de 1929 el adulterio se encontraba en el apartado "De los delitos cometidos contra la Familia" indicando este Código que el Adulterio Sólo se sancionaba cuando fuera cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Para 1931 surge un nuevo Código que contempla el delito de adulterio dentro del capítulo de los "Delitos Sexuales". Aquí se establece como acto típico el adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Con estos cambios dentro de los códigos Penales Federales, el adulterio va evolucionando, aunque desde luego no al par de la sociedad, puesto que las necesidades de la sociedad van surgiendo de forma diferente a las adecuaciones que van surgiendo en torno a la Legislación Penal en cuanto al adulterio se refiere.

En los Códigos Penales Estatales, sucede lo mismo, aunque aquí ya es más notable la situación de desventaja en que se coloca a la mujer, haciéndose evidente al castigar con mayor severidad a la mujer adúltera que al varón; tal y como sucede en el Código de 1895, en donde se localiza al adulterio en los

“Delitos Sexuales”, manejándose una penalidad más elevada para la mujer adúltera que para el varón.

En el Código Penal Estatal de 1940 se maneja una penalidad más justa para el hombre y/o mujer adúltera; pero resulta el hecho más relevante en el Estado de Hidalgo, a través del Código de 1970 al surgir aquí la primera definición del delito de Adulterio, con la que se puede impartir justicia de forma más adecuada puesto que se parte sobre la definición de una conducta legalmente reconocida como delito, y no una simple especulación de algún acto humano.

No obstante de no ser la definición más adecuada a las necesidades de la sociedad.

En el Código de 1990, que es el que actualmente nos rige, encontramos al adulterio dentro de los “Delitos contra la Familia”, cabiendo mencionar que desde la fecha de su creación, hasta la actualidad, el adulterio no ha sido modificado en ninguno de sus elementos, de tal forma que no obstante de ir cambiando la penalidad del adulterio y de que en algunas ocasiones se adapta a las condiciones de la sociedad, en ningún Código, ni Federal, ni Estatal, se han tomado en cuenta las relaciones adulterinas entre homosexuales, ni las cometidas dentro del concubinato, ni mínimamente las cometidas fuera del domicilio conyugal,

Lo que debemos aplaudir es el hecho de que siempre ha prevalecido la concepción acerca del adulterio como delito, y que como tal merece ser sancionado por la ley, debido a las consecuencias que lleva la comisión de este, tanto sociales como jurídicas, aunque para hacerlo de manera correcta deben estar contemplados estos supuestos por los que pugnamos.

De igual manera resulta importante analizar diferentes conceptos que nos ayudan a explicar la necesidad de modificar el tipo del delito de adulterio en el Estado de Hidalgo, figuras jurídicas a las que también afecta el ilícito en

cuestión; por ello resulta necesario analizar el mismo concepto de adulterio, el matrimonio y el concubinato, instituciones de las que se habla en toda la investigación y resulta necesaria su exacta comprensión.

Esto se explicará claramente, examinándose la versión doctrinal de adulterio, que como se expondrá, contiene más elementos apegados a la realidad y a las necesidades sociales, de los que consideran los legisladores al tipificar al adulterio.

De igual forma respecto al matrimonio y al concubinato, se analizarán los alcances y la relevancia jurídica que presentan ya que son figuras esenciales de la estructura social y con las cuales se relaciona directamente el adulterio.

Al avanzar la investigación resulta imprescindible el estudio de la dogmática penal, para ingresar al estudio de los elementos del delito, puesto que ellos nos guían en la comprobación del adulterio y desde un punto de vista más amplio, determinan estos componentes la veracidad de nuestra investigación; así como también necesitamos analizar la definición que constituye el delito en términos generales, puesto que no podemos hablar de una figura jurídica, sin comprobar con anterioridad que realmente es un ilícito, y derivado de este análisis así como de sus distintas formas, el fenómeno jurídico nos guiará y adentrará al análisis de nuestro tema principal.

Es en este momento donde comprobare la hipótesis y demostrare que actualmente en nuestro código penal Estatal no sanciona las relaciones extramatrimoniales, tratándose del cónyuge bisexual, dentro del concubinato o cuando se comete fuera del domicilio conyugal. Hechos que como se explica resultan indispensables del conocimiento de los legisladores puesto que representan una afrenta a la sociedad y su comisión es muy frecuente de manera impune, fracturando a la familia y reflejándose en el núcleo social incluso mediante la comisión de otros ilícitos mayores.

Como se analiza a lo largo de toda la investigación el adulterio es un delito que carece de tipificación cuando se comete entre personas del mismo sexo, cuando se realiza fuera del domicilio conyugal, o incluso cuando se comete por uno de los concubinos con persona ajena al concubinato, por lo que para complementar este estudio, resulta importante analizar las causas que originan el delito de adulterio, que son en muchas ocasiones el pretexto que tiene el cónyuge culpable para desviar su responsabilidad del entorno jurídico y social.

Se explican también, al final de la investigación, las consecuencias que conlleva la comisión del adulterio, ya que mediante estas retomamos la importancia que representa este ilícito y la necesidad de legislar correctamente acerca del mismo, puesto que como ya se ha analizado, sus consecuencias serán diversas, tanto en el Derecho Civil como en el Derecho Penal y por supuesto en el estrato social; surtiendo sus efectos finalmente sobre la familia.

En fin, en todas las Épocas el adulterio es considerado como una infracción, en unas ocasiones a la moral y en otras a la sociedad, pero sancionándose siempre de acuerdo a la situación social y jurídica por medio de la ley, que ciertamente era creada y ejecutada por quien en ese momento ostentaba el poder, o en algunas ocasiones por medio de la venganza privada.

De continuarse con este último supuesto estaríamos ante un retroceso de la sociedad, aunque no es la única forma en que esta retracción social existe, si al adulterio día a día se le da menos importancia, valdría la pena repasar aquellos estudios primarios para recordarles a los legisladores que la familia es el núcleo principal en la estructura social, y dentro de esta se aprenden gran parte de los valores y principios sociales, morales y jurídicos.

Por lo que para prevalezca la protección del estado hacia la familia, el delito de adulterio debe seguir sancionándose, independientemente de las causas que lo originen, ya que las consecuencias son graves dentro de la sociedad.

# CAPITULO I : ANTECEDENTES DEL ADULTERIO EN LA REPUBLICA MEXICANA

## I.I EL ADULTERIO EN LA EPOCA PRECORTESIANA

### I.I.I CULTURA AZTECA

El adulterio es un delito que ha existido desde tiempos muy remotos, ocuparía todo un trabajo de Tesis llegar a explicar el por que ha surgido, o determinar la fecha exacta, investigación que por demás considero innecesaria para el efecto deseado, lo que si pretendo al estudiar los antecedentes del adulterio es lograr analizar este delito en el Derecho del México antiguo, y verificar su aplicabilidad y eficacia en comparación con el Derecho actual.

El adulterio en este pueblo prehispánico, se castigaba con penas de gran severidad, era común la muerte de la mujer adúltera, al igual que la de su amante, sanción que podía ser ejecutada por el marido ofendido, quien podía elegir si se le mataba o perdonaba al cometer este ilícito con su mujer; de perdonarle la muerte se le cortaba la nariz, la boca y las orejas, o sea las partes más importantes de su cara, para que el castigo fuera cruel y despiadado.

Margadant al respecto de la pena del adulterio dice: "El hecho de que el homicida hubiera encontrado a la víctima en flagrante delito de adulterio con su esposa no constituía una circunstancia atenuante"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> MARGADANT, Guillermo F, "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", Ed. Esfinge, México, 1999. p. 33.

En este pueblo, se optaba también por la lapidación, o quebrantamiento de la cabeza entre dos losas gigantes; el marido que sorprendía a su mujer en flagrancia no podía matarla, ya que tenía que darle conocimiento al rey para poder declarar la culpabilidad de los adúlteros, teniendo que existir la declaración de testigos y la confesión de los culpables, no bastaba la simple acusación del marido. Únicamente considerándose responsable de este delito a la esposa.

Es evidente que en esta cultura la mujer gozaba de un gran sentido de inferioridad social y moral ante el hombre, ya que carecía de cualquier derecho, y por ello era la única a quien se le castigaba, aunque cabe señalar que su amante también era partícipe de esta sanción.

En esta cultura no se hace mención respecto al adulterio cometido con personas del mismo sexo, como tampoco se especifica el castigo que deberían tener los adúlteros si se cometía este ilícito dentro o fuera del domicilio conyugal, aunque debido a que se considera en términos generales la flagrancia es evidente que era imputable en ambos lugares, además de que si consideramos la idiosincrasia de los pueblos prehispánicos en la que lejos de ser "Delitos Sexuales" eran "Delitos contra la moral", afirmamos que existía castigo para los adúlteros en cualquier circunstancia.

## **I.1.2 CULTURA MAYA**

En este pueblo de matrimonio monogámico se lapidaba al adúltero varón, para la mujer era solo la vergüenza o infamia, aunque a veces también se le lapidaba.

Entre otras penas estaba, la de matar con flechazos al hombre; arrastrar el esposo a la mujer y luego abandonarla para que la devoraran las fieras, y la sanción era aplicada por el marido ofendido.

Margadant explica lo siguiente: "El derecho penal maya era muy severo. El marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor, la mujer solo era repudiada"<sup>2</sup>.

A diferencia de la Cultura Azteca, entre los mayas ya cambiaba un poco la situación de la mujer debido a que existía ya una igualdad relativa a la del hombre, existiendo castigos severos para ambos, no haciendo mención de igual forma si se castigaba al adulterio cometido dentro o fuera del domicilio conyugal o con personas del mismo sexo, no obstante de ser ya un solo hombre con una sola mujer.

### **I.1.3 CULTURA TARASCA**

Esta cultura también castigaba a los adúlteros con la pena de muerte; si se trataba de alguna de las esposas del rey, no sólo era la muerte para el amante, sino para toda su familia, además de que sus bienes pasaban a ser propiedad del rey, a pesar de que se desconocían las sanciones pecuniarias, así como el sistema penitenciario o carcelario ya que consideraban que aquellos que cayeran en una jaula no merecían ser mantenidos por la sociedad, considerándoseles como cargas para esta, por ser improductivos.

Por tanto a quienes cometieran el delito de adulterio o cualquier otro, sólo se les detenía momentáneamente en jaulas hasta que se les aplicaran las penas que podían ser de muerte, azotes o humillaciones fuertes.

Todo esto nos demuestra la severidad con que contaban los pueblos prehispánicos para castigar las faltas a la moral, y no solo estas, sino también se penalizaban fuertemente otros ilícitos, de tal suerte que se impedía la reincidencia

---

<sup>2</sup> Ibidem p.21

del delincuente y al mismo tiempo se provocaba ante la sociedad un ejemplo de tal forma que se impedía la comisión por los demás ciudadanos, por supuesto debido a que las penas generalmente eran corporales, grande diferencia con la actualidad en donde no obstante de ser gente improductiva la que se encuentra en reclusión se les retiene en prisión por no existir estas penas corporales.

Jacques Soustelle, al hablarnos de esta situación, nos explica: " En México antiguo, al igual que en la mayoría de los pueblos antiguos, el adulterio se castigaba durísimo, y a semejanza de aquellos pueblos, la pena de muerte prevalecía sobre las demás y era practicada por los pueblos mexicanos en sus variadas formas que van desde el ahorcamiento hasta el descuartizamiento. Otros pueblos más severos practicaban la mutilación de los adúlteros, el perdón del ofendido era mal visto en esos pueblos, e incluso en alguno de ellos llegaron a castigar al esposo que perdonaba a la mujer adúltera y seguía en tratos con ella".<sup>3</sup>

Otro ejemplo de los pueblos prehispánicos se representa a través de los zapotecas quienes castigaban al adúltero, multándolo y obligándolo a sostener a los probables hijos habidos como consecuencia de este delito. Los maridos eran facultados para condenar a muerte a la mujer. Y de igual forma los purépechas, sancionaron al adulterio con la muerte, de la mujer, siendo esta ejecutada en público.

En nuestro país fueron aplicadas muchas leyes españolas durante la época colonial, de entre las cuales encontramos al Fuero Real, al Fuero Juzgo, la Novísima Recopilación o las Partidas.

---

<sup>3</sup> SOUSTELLE, Jacques, "La Vida Cotidiana de los aztecas en víspera de la conquista", México 1988, Fondo de Cultura económica, pág 38.



Todas ellas con eficacia suficiente a la época en que duró su vigencia, aunque es un hecho notable el considerar que durante la colonia el país vivía un sobresaliente sentimiento moral y religioso de los delitos, es por ello que el adulterio sin ser la excepción era considerado un hecho pecaminoso, no importando para su castigo el lugar donde se cometiera, y sin pensar siquiera que pudiera cometerse con personas del mismo sexo, eran entonces los adúlteros seres impúdicos además de inmorales; y ni hablar del cometido dentro del concubinato, ya que por si sola la figura del concubinato era castigada por las normas sociales y jurídicamente no existían ni derechos ni mucho menos valores para las concubinas.

## **I.2 REGULACIÓN DEL ADULTERIO EN DIVERSOS CÓDIGOS PENALES FEDERALES**

Debido a las condiciones políticas que surgen en el país durante la época del México Independiente, se supone una mayor eficacia en el sistema Jurídico, puesto que se logra mayor estabilidad tanto económica, social y política, prueba contundente de ello, son el asentamiento por escrito de las leyes que además de ser acatadas por los ciudadanos, ahora son más justas para los Mexicanos, es por ello que para el trabajo en cuestión resulta indispensable conocer los primeros Códigos Penales de México que tipifican el delito de adulterio, y desde luego la manera en que lo sancionan, así como para saber si existe el castigo cuando el adulterio era cometido por personas del mismo sexo, fuera del domicilio conyugal o en el concubinato.

### **I.2.1 CODIGO DE 1871**

En este Código el adulterio se encontraba en el título sexto "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres", capítulo VI "Adulterio", del artículo 816 al 830.

La pena del adulterio cometido por hombre soltero con mujer casada era de dos años de prisión y multa de segunda clase, pero no se castigaba al primero, cuando había cometido el ilícito ignorando la situación de casada de la mujer.

Cuando era cometido por hombre casado con mujer libre era castigado con un año de prisión, si era ejecutado fuera del domicilio conyugal, pero si era dentro de este, la pena era de dos años, en ambos casos era requisito que la mujer supiera el estado civil del hombre en el momento de realizar el hecho delictivo.

En este Código observamos que ya existe una tipificación para la comisión del delito de adulterio cometido fuera del domicilio conyugal, sin dejar de castigar al que se ejecutaba dentro de este, considerándose como más grave, situación que como ya lo mencioné considero importante se tome en cuenta en nuestros días.

En 1884 fue reformado estipulando que se sancionaría con dos años de prisión y multa de segunda clase, cuando fuera cometido por mujer casada con hombre libre, o de hombre casado con mujer libre siendo así como el ejecutado en la casa conyugal por hombre casado con mujer libre, reduciéndose en un año si era fuera de la casa conyugal por hombre casado con mujer libre, así como cuando se ignorare el estado civil de la mujer casada.

Así como penas anexas la de la suspensión de los derechos de curadores o tutores durante un lapso de seis años, además de ser considerado el abandono como atenuante del ilícito.

Existían de igual manera agravantes de cuarta clase como: el adulterio doble, el tener hijos el delincuente o el ocultar su estado legítimo de casados. Entendiéndose por adulterio doble, como aquel que se comete entre dos personas de diferente sexo en estado de legítimo matrimonio ambos.

Se reforma posteriormente y deroga como agravante de cuarta clase el adulterio doble.

También estableciéndose como domicilio conyugal la casa o casas que el marido tiene para su habitación. Equiparándose al domicilio conyugal la casa que sólo habite la mujer.

Solo era castigado cuando era consumado, a petición del cónyuge ofendido, cesando el proceso cuando este otorgaba el perdón.

Analizando este código podemos llegar a la conclusión de que el adulterio se castigaba cuando era cometido fuera y dentro del domicilio conyugal, aunque no con la misma penalidad ya que al cometerse fuera del domicilio conyugal era disminuida la sanción, además de que ya existe una definición más explícita del domicilio conyugal entendiéndose este como la casa que habita la mujer casada, dejando fuera al concubinato y al adulterio cometido con personas del mismo sexo.

Protegiéndose los derechos familiares agravándose cuando se cometiera ocultando el adúltero su estado legítimo de casado y cuando tuviera hijos.

### **I.2.2 CODIGO DE 1929**

Aquí el delito se consideraba en el título decimocuarto "De los delitos cometidos contra la familia", capítulo III "Del Adulterio", del artículo 891 al 900.

Indicaba que EL ADULTERIO SOLO SE SANCIONABA CUANDO FUERA COMETIDO EN EL DOMICILIO CONYUGAL O con escándalo.

Siendo aquí donde surge la reforma más importante y desacertada, ya que se deja de castigar el adulterio cometido fuera del domicilio conyugal, dejando en desamparo los derechos familiares, puesto que seguían realizándose las relaciones extramaritales fuera del domicilio conyugal, con la desventaja de que ahora sin castigarse, o en su caso para ser punibles debía mediar el escándalo, o sea que se publique a la sociedad este acto que ofende a la moral, reforma que consecuentemente fue el principio del decaimiento de la aplicabilidad del sistema jurídico, respecto al delito de adulterio, y por supuesto grave error para la sociedad ya que ambas relaciones extramaritales lesionan los derechos familiares de la misma forma.

Este Código considera como domicilio conyugal la casa en que el matrimonio tiene habitualmente su morada, y por ello debe cometerse en este lugar el delito de adulterio, para poder castigarse.

Así mismo dentro del mismo capítulo se estipula la necesidad de la consumación del adulterio para poderlo sancionar. La atenuante sigue siendo la misma del abandono, y como agravantes se agrega el ser casados ambos adúlteros, además de conservar el tener hijos el adúltero o adúltera y ocultar el estado de casados los responsables. Cesando el procedimiento cuando el ofendido perdonara al culpable.

Si existe una reforma de tal magnitud, ni siquiera podemos suponer que se regulen las relaciones sexuales cometidas por personas del mismo sexo, o que tan solo se llegue a considerar el adulterio dentro del concubinato.

### **I.2.3 CODIGO DE 1931**

Se localiza aquí el adulterio en el título decimoquinto "Delitos sexuales", capítulo IV "Adulterio", del artículo 273 al 276.

Se establece como acto típico el adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, estableciéndose que no se podrá proceder contra el cónyuge culpable sino mediante petición de parte ofendida, en caso de presentar querrela en contra de uno sólo de los adúlteros, se procederá contra ambos y los que aparezcan como codefincuentes, sólo castigándose el adulterio consumado, cesando el procedimiento si el ofendido perdona su cónyuge.

En este código sigue sin considerarse la punibilidad para el adulterio cometido fuera del domicilio conyugal, aunque sin embargo su ubicación es cambiada de "Delitos contra la Familia" a "Delitos sexuales", con lo que hasta su sentido de aplicación cambia quitándole en esencia el motivo por el cual hasta entonces había sido castigado el delito de adulterio, que es desde luego la protección de la familia y los derechos familiares.

Por otro lado, su definición escueta, hace que la aplicabilidad también lo sea, y prueba de ello es la falta de consideración al adulterio dentro del concubinato, al igual que el cometido entre personas del mismo sexo.

### **I.3 ANÁLISIS DEL ADULTERIO EN LOS CÓDIGOS PENALES DEL ESTADO DE HIDALGO**

Debido a la erección del estado de Hidalgo en 1869 surge la necesidad de crear propias leyes Estatales, para regular junto con el adulterio todos los delitos, surgiendo hasta 1895 el Código Penal para regular todos los delitos, ya que hasta antes de éste Código, el ilícito en cuestión al igual que los demás se regía por el Código Penal Federal en Vigencia.

En este momento al analizar la vida jurídica ya específicamente del Estado de Hidalgo de cien años atrás, veremos cuanto ha cambiado ésta a la actualidad, y sobre todo, si estos cambios han surgido al par con la vida social y con las necesidades ciudadanas.

### **I.3.I CODIGO DE 1895**

En este código se encuentra el ADULTERIO dentro de los Delitos Sexuales en el que se habla de las penas con las que va a ser castigada la comisión del adulterio, que son de dos años de prisión y multa de segunda clase, el cometido por mujer casada con hombre libre y el ejecutado en la casa conyugal por hombre casado con mujer libre; misma prisión para la mujer casada con hombre casado, pero si era cometido fuera del domicilio conyugal e ignoraba el estado de casada de la mujer a este último, sólo se impondrá prisión de un año; de igual forma se reduce a un año la prisión cuando se ejecutaba fuera de la casa conyugal por hombre casado con mujer libre, de igual manera se consideran como agravantes el que el adúltero (a) tenga hijos, o que se oculte el estado de casados a la persona con quien se cometa el adulterio.

Analizando este código puedo establecer que únicamente hay dos casos en que la mujer casada se podría quejar de adulterio: primero, cuando el marido lo cometa en el domicilio conyugal y segundo cuando lo cometa fuera de el con una mujer libre, aunque en este supuesto reduciéndose la penalidad por la mitad.

Hubiera sido conveniente que en éste código existiera un tercer supuesto, el cual podría ser cuando la concubina reclamare sus derechos en el caso de ser víctima de adulterio, ya que únicamente se hace mención del estado matrimonial de las personas, lo que quita la posibilidad de ejercer sus derechos y la coloca en injusta desventaja en comparación con la mujer legítima.

Además por otro lado, el hombre casado inocente era considerado como el más afectado ya que entraba en un estado de deshonor, y la mujer quien le debía abnegación al marido no sufría por la infidelidad de su esposo, a menos que se dieran cualquiera de las circunstancias ya mencionadas.

Era por ello que se castigaba más severamente a la mujer que al hombre, no obstante de no hacer mención en este código y mucho menos aplicarse la sanción al adulterio cometido entre personas del mismo sexo.

### **I.3.2 CODIGO DE 1940**

En el capítulo de ADULTERIO maneja la aplicación de la 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, provocando esta reforma mayor igualdad de ambos cónyuges para la sanción por la comisión del delito de adulterio, pero al mismo tiempo se dejan de contemplar cosas de las que antes se hacían mención, como por ejemplo los agravantes y atenuantes.

Dejando entonces completamente fuera las relaciones extramaritales en situación común, ya que para que sean objeto de tipicidad, necesitan surgir mediante el escándalo.

Por supuesto las relaciones entre homosexuales o bisexuales vinculadas al adulterio tenían menor razón de ser consideradas.

Cabe mencionar que en ningún código, no tendría razón de existir hasta este momento el delito de ADULTERIO, ya que no se contempla una definición legal de este delito, por lo que de aplicarse se violaría la garantía de legalidad; que consiste

en dar seguridad jurídica al gobernado para no ser molestado ni castigado por la realización de una acción u omisión si esta no ha sido declarada con anterioridad en forma exacta por la ley como punible, debiendo estar la pena delimitada con anterioridad a la imposición de la misma y de la acción u omisión.

### **I.3.3 CODIGO DE 1970**

En este código existe la primera definición del Adulterio en el Estado, considerándolo como "el trato carnal de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa", aplicándose prisión de 1 a 3 años y privación de derechos civiles hasta por 6 años a los culpables de adulterio, si éste se ejecuta en el domicilio conyugal o con escándalo.

Agregándose que sólo se castiga al adulterio consumado y cuando se conozca el estado civil de matrimonio de la persona.

Con esta reforma avanzamos por un lado, al conocer exactamente el significado de Adulterio, aunque no totalmente apegada a la realidad cuando menos da lugar a los juristas a aplicar la ley de manera más realista que antes, aunque por el otro lado sigue sin contemplar dentro de este concepto el adulterio cometido fuera del domicilio conyugal, así mismo no contempla que ocurre con los concubinos en el caso del adulterio, y por consiguiente tampoco hay consideración para las relaciones adulterinas entre personas del mismo sexo.

### **I.3.4 CODIGO DE 1990**

Este Código abroga el Código Penal para el Estado de Hidalgo de 1970, mismo que hasta la actualidad nos rige, el cual encontramos en el TITULO OCTAVO De los "Delitos Contra la Familia", quedando el adulterio como sigue:



Art. 243: "Se entiende por adulterio, la cópula de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa".

Respecto a la penalidad se aplica prisión de uno a tres años y privación de derechos familiares hasta por seis años, a los culpables de adulterio, si este se ejecuta en el domicilio conyugal, por lo que no podemos aplicar esta misma pena para el caso de que se cometa fuera del domicilio conyugal ya que no se encuentra especificada esta característica por el mencionado Código, por lo que estaríamos en una violación al art. 14 Constitucional en su párrafo 3º que establece lo siguiente: "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 la ley exactamente aplicable al delito que se trate".

Sólo se procede contra los adúlteros a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela, contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes.

Únicamente se castigará el adulterio consumado y cuando se conozca el estado familiar de matrimonio de la persona.

Con lo que obviamente deja fuera toda posibilidad de tipificar este delito entre concubinos, al exigir como requisito el matrimonio, además de que en la actualidad no se encuentra tipificado el adulterio cometido por personas del mismo sexo, lo cual resultaría importante en nuestra sociedad.

Cabe mencionar que desde 1990 a la fecha han existido diferentes Decretos para reformar diversos artículos, pero ni en los de 1995, 1999 y 2002 ha surgido la iniciativa de reformar el art. 243 para verificar la correcta aplicabilidad del tipo penal del delito de adulterio.

Como nos damos cuenta, para penalizar el delito de Adulterio, utilizamos un Código que no ha sido modificado en ningún precepto desde hace 15 años, no obstante que en ninguna de sus reformas han sido considerados algunos de los supuestos más importantes tales como el adulterio entre concubinos y el cometido entre homosexuales y sin olvidar desde luego el adulterio cometido fuera del domicilio conyugal, ya que en la actualidad todos estos casos son más frecuentes día con día; como lo analizaremos en el capítulo respectivo, no son punibles estas relaciones extramaritales.

## **I.4 ANTECEDENTES CONCEPTUALES**

Resulta importante de igual manera, conocer las dos figuras jurídicas dentro de las cuales puede presentarse el adulterio, y que son el matrimonio y el concubinato; en este apartado de la investigación, se analizarán las etapas evolutivas por las que han pasado estas instituciones, para que con ello, se explique claramente la importancia que representa para ambas figuras el adulterio.

### **I.4.I ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO**

Es indispensable primeramente conocer las diferentes acepciones que se le han dado al matrimonio a lo largo del tiempo y el espacio, y de igual forma, su evolución, para explicar la importancia que esta figura tiene dentro de la sociedad y sobre todo manifestar porque es importante regular correctamente el tipo penal del delito de adulterio.

La necesidad de la sociedad y su evolución han creado como consecuencia normas para regular la conducta externa de acuerdo a las circunstancias del momento, por ese motivo el matrimonio presenta esas características de antecedentes de razas, culturas, religiones y lugares existentes sobre la tierra, en el

cual tratadistas del tema coinciden y señalan grandes etapas históricas de su evolución de las cuales se mencionarán algunas:

- a).- Promiscuidad primitiva
- b).- Matrimonio por grupos
- c).- Matrimonio por raptó
- d).- Matrimonio por compra
- e).- Matrimonio consensual

En la **PROMISCUIDAD PRIMITIVA** como origen de la humanidad se organizaron en grupos para defenderse de los demás, predominando la ley del más fuerte, por lo que su regulación eran los instintos, reproduciéndose de esta misma forma y así perpetuar la especie.

Aquí existe el desconocimiento de paternidad, debido a que la satisfacción sexual se da con el primer instinto carnal, por medio de la fuerza bruta.

Cuando se habla de **MATRIMONIO POR GRUPOS**, debido al totemismo, surgen las primeras restricciones de promiscuidad sexual, lo anterior es posible por el hecho de los matrimonios por grupos colectivos.

Dentro de los mismos grupos les estaba prohibido mantener relaciones sexuales, cosa que impedía el Tótem, que era un progenitor común, teniendo la necesidad determinados varones de salir del grupo social para buscar pareja, al igual que surge en las mujeres, con la diferencia de que dichas no eran individuales, sino colectivas, generando de esta manera una promiscuidad sexual colectiva, donde también se da el desconocimiento de la paternidad. Al avanzar la sociedad, y con la creación de ciertos objetos de labranza, al igual que la domesticación de ciertos animales, surge entonces la monogamia y la intención de transmitir los bienes a los hijos, pudiéndose

dar solo como consecuencia de la FIDELIDAD DE LA ESPOSA, y así entonces la paternidad.

Tal vez sea por este momento histórico, que a la mujer se le ha considerado como la menos afectada al ser víctima del adulterio, aunque sin embargo como ya se ha visto ambos cónyuges son afectados de igual forma al verse engañados por su pareja, no importando si existe o no el matrimonio legalmente reconocido.

Cuando surge el **MATRIMONIO POR RAPTO**, se habla de una época de guerras y conflictos entre pueblos por las conquistas, conformando el botín las mujeres, bienes y demás riquezas capturados en esta lucha, resultando como padre de familia el vencedor y conocido también como régimen patriarcal.

En el **MATRIMONIO POR COMPRA** se fortalece definitivamente la unión monogámica de la pareja, ya que al adquirir el varón un derecho de propiedad al comprar a la mujer, esta se encontraba al igual que los demás miembros de la familia, al poder absoluto del padre.

El **MATRIMONIO CONSENSUAL** es el que da origen al concepto actual de esta institución, siendo la voluntad de las partes quien decide su celebración, produciendo una relación monogámica, determinante de la paternidad, constituyéndose ya como unión permanente entre la pareja para perpetuar la especie.

Con influencia en algunas ocasiones por el derecho canónico o el derecho positivo.

Nos podemos dar cuenta que en cualquiera de estas formas de matrimonio, ciertamente existía el reconocimiento de éste ante todos los demás miembros de la sociedad, aunque en muchas ocasiones surgía este matrimonio a consecuencia de un ritual, en otras tantas era simplemente un acto sin trascendencia social, ni mucho

menos jurídica, tal y como surge actualmente el concubinato, que ante los miembros de la sociedad es reconocida esta relación marital, pero que sin embargo jurídicamente por no hacer del conocimiento de esta al Estado, carece de todo efecto jurídico ante el mismo.

EL CONCEPTO CIVIL se presenta hasta que se establece en la constitución francesa de 1791, teniendo influencia en sus características por la constitución holandesa, del año de 1580, en la que se establece el matrimonio como un contrato civil, dando con ello un concepto laico del mismo, trayendo como consecuencia una lucha entre el poder civil y el eclesiástico quienes hasta la actualidad regulan el matrimonio.

En forma parecida evolucionó en México, desde la época prehispánica en donde existía la posibilidad de que se dieran las uniones poligámicas, que consistía en la unión de un varón con varias mujeres, clasificándolas en categorías :

- La primera esposa recibía el nombre de Chihuapilli
- La segunda esposa era la que daba el padre y que recibía el nombre de chihuanemaste.
- Las esposas que se robaban o traían como trofeos de las guerras con otros grupos enemigos, se les dio el nombre de Tlacihuasanti.

En la época de la dominación española, los conquistadores se encontraron con una difícil tarea para aplicar sus leyes en México, pues nuestras sociedades contaban con sus propios ordenamientos como ya lo hablamos, y difícilmente aceptaba el Indígena instituciones extrañas dentro de su manera para conducirse, pese a esto la ley especial para la regulación del matrimonio fue la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1796.

La Iglesia reconoce la existencia del matrimonio natural como si fuera legítimo, cuando existía el mutuo consentimiento y la intención de unirse para toda la vida, disposición que fue muy discutida por los clérigos ya que no sabían si se contaban con estos sentimientos de los indios, por lo que, el Papa Paulo III indicó que cuando un indio hubiese tenido varias mujeres, se quedara con la primera que había elegido y si no recordaba cuál era, se quedara con la que quisiera.<sup>4</sup>

En el México Independiente, se le da al matrimonio el carácter sacramental, permaneciendo así durante toda la época; debiéndose registrar en la parroquia a la que se pertenecía.

En 1857 se expide la Ley Orgánica del Registro Civil que reconoce a los archivos parroquiales la facultad de extender actas de nacimiento y matrimonio, y limita al poder público a la única función de conocer esos registros.

Fue hasta que Don Benito Juárez en el año de 1859, mediante las leyes de Reforma promulga una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, quedando de esa forma secularizado el matrimonio, logrando una separación definitiva de la Iglesia y el Estado, convirtiendo al Registro Civil en una institución pública con la facultad exclusiva de llevar el control y registro de los actos del estado civil de las personas físicas. Contando con la influencia del derecho canónico en el sentido de considerarlo indisoluble.

---

<sup>4</sup>FLORIS, Margadant Guillermo, "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", México 1978, Ed. Esfinge, pág 14.

## I.4.2 ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

Necesitamos también, analizar la naturaleza jurídica y permanencia del concubinato a través de la historia para comprender más profundamente el significado real y los alcances que esta institución posee socialmente.

En el Derecho Romano además del "*Justae Nuptiae o Justum matrimonium*", se practicó también, la "*coemptio*" que era una variedad de contrato, posiblemente ligado a la tradición antigua de la compra de la mujer, y el "*usus*" que equivalía al matrimonio cuando la mujer había sido poseída por el marido por el término de un año sin interrupción, pudiendo ella evitarlo dejando la casa conyugal por tres noches consecutivas.

Aquí el concubinato no traía aparejada ninguna reprobación moral, constituía una unión permanente y consuetudinaria del hombre y de la mujer sin el "*animus matrimonii*". Era una unión de orden inferior al matrimonio, duradera, donde la mujer no gozaba de los privilegios sociales del concubino, ya que nacía de la desigualdad de las condiciones.

En la época de Augusto, se trataba de restaurar la pureza de las costumbres, fomentar el matrimonio y la natalidad, emprendiéndose entonces un programa moralizador en donde a través de las leyes de Julias, se otorgaban privilegios y honores a los padres, infringiendo sanciones a los concubinos, para considerar al concubinato propio de las clases sociales.

Con Constantino, el concubinato se rige por las mismas normas que el derecho Natural, con algunas modalidades de los hijos de no suceder al padre y tampoco no entrar a la familia, al involucrarse el cristianismo se le da status legal al concubinato,

otorgándole ya algunos poderes al igual que al matrimonio, tales como la legitimación de los hijos, y posteriormente estos derechos se les quitaron.

En la época de Justiniano se le reconoce al concubinato sus efectos jurídicos, estando determinados los requisitos para conformarlo, con la edad, impedimentos de afinidad y consanguinidad.

Aquí se reglamenta la legitimación de los hijos, establece el derecho de alimentos y sucesiones. Otorgándole con estas modificaciones mayor grado de igualdad a los hijos nacidos dentro del concubinato en comparación con los nacidos dentro del matrimonio legal.

En el derecho Español se distingue la figura de la barragania que era la amiga o concubina que se conservaba en la casa del amancebado, y que se basaba en lazos de amistad y compañía, prohibiéndose en algunos casos a los casados. Tolerándose para evitar la prostitución.

El concubinato era común, pero para la religión no era bien habido ya que consideraban al matrimonio como monogámico, otorgándole el adjetivo de sacramento.

En México entre las culturas prehispánicas se le daba un valor elevado al matrimonio, aunque en algunas ocasiones poligámico, una de las concubinas tenía preferencia sobre las demás.

En la colonia, al llegar los españoles a América, traen también sus instituciones jurídicas, en donde prevalecen las ideas religiosas, y los indígenas no aceptan por su misma idiosincrasia la imposición de una norma tal, como elevar el matrimonio a la categoría de sacramento religioso, reconociéndose entonces de igual forma el



matrimonio natural como legítimo cuando hubiere consentimiento e intención de unirse para toda la vida.

Siendo hasta la época independiente mediante las leyes de Reforma, cuando se considera al concubinato como una unión mantenida fuera del matrimonio ya que indicaba que una de las causales de divorcio era por el concubinato público del marido.

De igual forma el Código Civil de 1884 hace referencia del concubinato de la siguiente manera:

“El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando en él concurren algunas de las circunstancias siguientes:

1.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal”.

Lo cual nos indica claramente que no se asemeja al matrimonio, además de que era considerado fuera de la ley, puesto que era causa de divorcio, asemejándolo más bien al adulterio.

En 1928 mediante el código civil para el D.F. se da expreso reconocimiento al concubinato como una unión de existencia plena difundida como matrimonio o simulación de la misma institución.

Es entonces el marcado paso para ya no considerársele como unión ilícita e incluso ya se les reconoce a los hijos nacidos dentro del concubinato, a los que nazcan después de 180 días desde que comenzó el concubinato. Y también otorgándosele a la mujer el derecho de testar al marido con quien vivió durante más de cinco años, al igual que el derecho de recibir alimentos mientras observara buena

conducta y sin casarse. Y en el caso de que fueran varias las concubinas ninguna tenía derecho de recibir estos.

En 1974 con motivo de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, se reforma el Código Civil para otorgarle el derecho a alimentos al concubinario, y de igual manera se le faculta para testar a la concubina.

## CAPITULO II: CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES SOBRE EL ADULTERIO

Es preciso analizar diferentes conceptos que nos van a ayudar a explicar la necesidad de modificar el tipo penal del delito de adulterio en el Estado de Hidalgo, de entre los cuales están el mismo adulterio, así como el de matrimonio y de concubinato, concepciones de las que se habla en toda la investigación y resulta necesaria su comprensión.

### 2.I DEFINICION DE ADULTERIO

#### 2.I.I CONCEPTO JURÍDICO

Etimológicamente la palabra adulterio deriva de dos latinas *Alter thorum*. En un sentido histórico gramatical, vino a significar el delito cometido en el lecho ajeno, es decir, una infidelidad conyugal.

El diccionario dice: "Del latín ADULTERIUM. Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de ellos o los dos casados. Delito que cometen la mujer casada que yace con varón que no es su marido y el hombre casado que yace con mujer que no es su cónyuge".<sup>5</sup>

El adulterio según Rafael de Pina, se define como: "la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando, al menos, una de ellas se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio".<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup>INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México 1999, pág. 115.

<sup>6</sup>DE PINA, Rafael, "Derecho Penal", Ed. Porrúa, México, 1985, pág 180.

En este sentido encontramos que el Código Penal vigente, se encuentra completamente apegado con estas definiciones, sin embargo carecen en todos sentidos de adaptación a la realidad de la sociedad, puesto que sólo considera como supuestos del adulterio la relación extramatrimonial de hombre con mujer cuando uno de los dos es casado y que se les sorprenda en el domicilio conyugal, sin considerar las relaciones extramatrimoniales cuando se cometen con personas del mismo sexo, fuera del domicilio conyugal, o cuando son cometidas por un concubino con una persona ajena al vínculo; supuestos que actualmente se viven impunemente.

Francesco Carrara, explica que la palabra adulterio tiene dos significaciones; una que es más general, considerándolo 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, la 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”.<sup>7</sup>

Maggiore lo define como “la unión sexual ilícita de persona casada con una persona distinta de su propio cónyuge”.<sup>8</sup> Definición que aunque muy sencilla considero más apegada a la realidad, puesto que de forma mínima deja abierta la posibilidad de castigar a los adúlteros al cometer este ilícito en el domicilio conyugal o fuera de él, así como el caso de las relaciones adulterinas entre personas del mismo sexo, aunque para el caso de castigar la infidelidad sexual entre los concubinos, no podría hacerse, puesto que hay manifestación del estado de matrimonio de una persona.

---

<sup>7</sup>CARRARA, Francesco, “Programa de Derecho Criminal. Parte Especial”, Volumen II, Tomo V, Bogotá 1996, Ed. Témis, pág 286.

<sup>8</sup>MAGGIORE, Giuseppe, “Derecho Penal. Parte Especial”, Volumen IV, 3ª ed. Bogotá, 1996, Ed. Témis, pág 186.

Este autor de igual manera afirma, que el adulterio debe considerarse como una infracción dolosa del vínculo matrimonial, cometida por la mujer casada que concede su propio cuerpo a un hombre distinto del marido.

El maestro González de la Vega, nos da el significado de adulterio en el sentido estrictamente civil, considerándolo como la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial.

Esta infidelidad carnal constituye siempre un ilícito civil, que por violar el deber de fidelidad matrimonial da lugar a la acción de divorcio. En este caso se efectúa una **violación a la relación contractual contraída por los cónyuges.**<sup>9</sup>

Este argumento es más apegado a la realidad, aunque lamentablemente solo se considera así para la materia civil, ya que se debe considerar al adulterio en un sentido mucho más amplio, puesto que la necesidad de la sociedad así lo demanda. Y desde luego, analizando esta definición también se observa que se dejan fuera las relaciones adulterinas para el concubinato, pero sí se contemplan las realizadas entre personas del mismo sexo al considerar al adulterio como la violación al deber de fidelidad conyugal, dejando la posibilidad de que el adulterio se castigue cuando se cometa fuera del domicilio conyugal.

En otro sentido nuestro Código Familiar Estatal manifiesta en su artículo 44 los derechos y obligaciones que el matrimonio impone a los cónyuges, tales como la fidelidad recíproca, la vida y asistencia común, y la relación sexual cuando no exista motivo que justifique la no existencia de esta.

---

<sup>9</sup>GONZALEZ, De la Vega Francisco, "Derecho Penal Mexicano, Los Delitos", 10ª Ed. México, 1980, Ed. Porrúa, pág 425.

De igual manera manifestándose como causa de divorcio necesario el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Díaz de León, afirma que el adulterio es: “ Un delito contra la familia producido por el ayuntamiento carnal entre personas de distinto sexo, estando una de ellas, cuando menos, unida a otra por el vínculo del matrimonio, siempre y cuando dicha cópula se realice en el domicilio conyugal o con escándalo.”<sup>10</sup>

Es absurdo e incongruente considerar que de acuerdo a los elementos de la definición anterior, el adulterio pueda ser considerado como un delito que se sancione en nuestro Código Penal, ya que estos componentes resultan difíciles de comprobar, por las circunstancias requeridas para este, no así como causal de divorcio.

El adulterio como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido cometido en el domicilio conyugal, más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y el tercero constituyen causal de divorcio **justificativa** de la disolución del vínculo matrimonial, este último supuesto regulado por el Código Familiar Estatal.

En nuestro Código Penal para el Estado de Hidalgo artículo 243 dice que: “Se entiende por adulterio, la cópula de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa.

Se aplicará prisión de uno a tres años y privación de derechos familiares hasta por seis años, a los culpables de adulterio, si este se ejecuta en el domicilio conyugal.

---

<sup>10</sup>DIAZ, De Leon Marco Antonio, “Codigo Penal con comentarios”, México 1994, Ed. Porrúa, pág 453

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

Sólo se castigará el adulterio consumado y cuando se conozca el estado familiar de matrimonio de la persona"

Tal parece que para los legisladores, el adulterio no representa ninguna importancia jurídica ni social, puesto que se olvidaron de tipificar lo que en realidad es el adulterio hoy en día, ya que como lo vimos, para poder tipificar el delito de adulterio necesitamos que se de en circunstancias poco comunes, como lo es dentro del domicilio conyugal, además de que no se contemplan circunstancias habituales en las que actualmente surge el adulterio, tales como que se cometa fuera del domicilio conyugal, entre personas del mismo sexo, y dentro del concubinato.

### **2.1.2 CONCEPTO COMUN**

Debido a la falta de regulación exacta en la mayoría de los ordenamientos penales que rigen en la República, para la caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir demostrar las relaciones extramatrimoniales de los cónyuges, y aunque estas 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 respecto del acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal.

El adulterio se entiende como la infidelidad de uno de los cónyuges sexualmente consumada.

Según la doctrina al explicar lo que significa adulterio, habla de que es necesaria una correcta regulación de este, ya que al existir se da como consecuencia inmediata el quebrantamiento del deber de fidelidad conyugal, la perturbación a la familia y a la sociedad en general, la alteración de la paz y la tranquilidad de la familia, así como la ofensa al cónyuge inocente, el trastorno del orden y la moralidad de la familia.

Es pues la fidelidad sexual la obligación que se deben recíprocamente los cónyuges que al hacer vida en común, aceptan bajo su propio consentimiento y como fundamento bajo el cual ha de crearse la relación conyugal, y sobre todo la familia; que va a fracturarse inevitablemente cuando uno de los cónyuges incurre en el delito de adulterio.

Inmediatamente al presentarse el adulterio, surge como efecto directo en la familia, un desorden de conducta que repercute en todos y cada uno de los miembros de la familia, reflejándose en la sociedad en general, y no únicamente en los involucrados directos, sean los cónyuges o concubinos; obviamente la tranquilidad y la paz que tenía la familia hasta ese momento, se convierte en dificultades familiares, y sobre todo personales, pues resulta inconcebible tal situación para el cónyuge inocente, debido al caos tan grande que en ese momento se presenta, por tanto afectándose la moralidad de la familia.

En términos doctrinarios, no legales, se entiende por adulterio al acto sexual cometido por una persona casada con otra distinta de su cónyuge, que desde luego no corresponde al concepto del delito de adulterio, puesto que si correspondiera a la definición del delito de adulterio enmarcada por nuestro Código Penal vigente, podríamos tipificar el delito de adulterio cuando se cometiera fuera del domicilio conyugal o entre personas del mismo sexo.



Por otra parte existe un grupo de estudiosos de esta rama que pugnan por la desaparición de la penalidad del adulterio, su explicación es basada en el hecho de que no puede juzgarse criminalmente a nadie por actos inmorales que solo afectan a uno mismo, razonando entonces si es la honestidad del marido inocente la que se ve afectada con este ultraje. Postura que para Julio Claro, Beccaria y Tissot significa que no puede existir ultraje en la honra de una persona inocente por la conducta de otra culpable.

Considerando también que no puede haber quebrantamiento ni afectación en la familia cuando se da este ilícito, porque cuando sucede precisamente la armonía, orden y amor en la familia, ya se encuentran rotos.

Posturas con las que no estoy de acuerdo, puesto que el cónyuge inocente, hombre o mujer, por supuesto que son afectados con esta conducta antijurídica de su pareja, tan es así que en la mayoría de los casos la separación es la mejor alternativa, así como tampoco podemos justificar la conducta del adúltero argumentando que al cometer este delito es porque los valores de la familia ya se encuentran quebrantados, no considero probable que en estos casos, podamos dividir responsabilidades para disminuir la del adúltero.

Así también este grupo afirma, que al darse este delito, la sola sanción penal incide en la ruptura del vínculo, porque un juicio no puede curar, no corrige al culpable, produce escándalo y humilla al inocente. Los verdaderos remedios para ellos, serían la separación de cuerpos o el divorcio, cuando uno de los esposos falta de manera grave al deber de fidelidad sexual.

Punto donde comienzan a contradecirse, puesto que si ellos afirman el quebrantamiento de la familia se dio antes de cometerse este ilícito, recordemos que el divorcio es un remedio mediante el cual se da la separación de los cónyuges, y bajo esta causa de divorcio surge un cónyuge culpable y uno inocente, con lo que

también hay motivos suficientes para considerársele a esta solución como forma de quebrantamiento de la familia.

Ciertamente la correcta tipificación del adulterio en el Código Penal Estatal, por sí sola no va a evitar la desintegración familiar, infidelidad conyugal, desprotección a los hijos, trastorno del orden y la moralidad familiar, puesto que necesitamos que quienes tienen en sus manos la impartición de justicia logren un estado de imparcialidad, aplicando de manera correcta las leyes a todos los ciudadanos.

## **2.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO**

Es preciso conocer, de igual forma las diferentes connotaciones que se tienen a cerca del matrimonio, recordemos que en el apartado de antecedentes del matrimonio, se habla de las diferentes etapas históricas que ha sufrido esta institución, y con las que nos podremos apoyar para determinar en esta sección la importancia y relevancia jurídica y social, que presenta el matrimonio y sobre todo la familia para regular correctamente el tipo penal de adulterio.

En el CONCEPTO ACTUAL, la palabra matrimonio tiene sus origen en las raíces latinas "*matrimonium*", lo que significa "*Carga de la madre*", por lo que da origen a las obligaciones que tenían los matrimonios entre otras, las que le correspondían a la madre en la casa y se le atribuían el cuidado y educación de los hijos, el cuidado y organización del hogar, al marido se le atribuía la obligación de proveer de recursos suficientes para el sostenimiento de la familia, por lo que en esta circunstancia, la palabra patrimonio se deriva de la palabra latina "*Patris numiun*", que quiere decir carga del padre en el matrimonio.

Algunos tratadistas consideran al matrimonio como un acto jurídico solemne, otros como un contrato y algunos más como una institución que produce un estado permanente de la vida de los cónyuges.

En comparación al concubinato, no puede considerársele ni como contrato, ni como acto jurídico solemne, pero sin embargo si podemos encuadrarlo bajo el esquema de institución, puesto que nuestro Derecho Familiar, así lo considera y de la misma forma produce efectos sobre la vida futura de los concubinos.

Como vemos en algún momento social el matrimonio y el concubinato producen los mismos efectos, y si puede contemplarse la idea de que jurídicamente tengan iguales alcances debido a que los hijos procreados de ambas instituciones son conocidos y reconocidos por la sociedad sin ninguna distinción.

GALINDO GARFIAS al respecto del matrimonio dice: "El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad entre un hombre y una mujer y que crea un vínculo permanente pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, o bien por disposición de la ley".<sup>11</sup>

Sara Montero dice que el matrimonio "es la forma legal de constitución de la familia a través, del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinadas por la propia ley".<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup>GALINDO, Garfias Ignacio, "Derecho Civil", México, 1992, Ed. Porrúa, pág 477.

<sup>12</sup>MONTERO, Duhalt Sara, "Derecho de familia", México, 1993, Ed. Porrúa, pág 96.

El matrimonio contiene tres acepciones jurídicas, la primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

El matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges, creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

El matrimonio es considerado un contrato porque es el resultado de ciertas circunstancias históricas de un momento dado, como fue el interés por evitar que la Iglesia siguiera teniendo el control sobre dicha institución, interés que refleja claramente la ideología de la Revolución Francesa.

Respecto a los efectos que produce la celebración del matrimonio son de tres tipos:

- a) Entre consortes
- b) En relación a los hijos
- c) En relación a los bienes.

Los primeros están integrados por el conjunto de deberes y derechos irrenunciables, permanentes, recíprocos, de contenido ético jurídico. Como lo son FIDELIDAD recíproca, la vida y asistencia comunes y relación sexual, consagrados en el código Familiar del Estado de Hidalgo en su art. 43 y 44.

La fidelidad es un principio ético social defendido jurídicamente con el fin de preservar la moral familiar a través de sanciones que se imponen para los casos de infidelidad, como lo es el **adulterio**.

Este deber no termina en la abstención de sostener relaciones carnales extramaritales, sino que abarca una violación a este deber, aunque no se consume el adulterio siempre que denoten una lesión grave a la unidad de vida que debe existir entre los cónyuges.

Intención que no se denota por nuestro Código Penal, puesto que como veremos en el capítulo respectivo, la tipificación del adulterio en circunstancias actuales sería de muy difícil comprobación, puesto que no es posible reunir los elementos constitutivos requeridos por el mencionado Código para lograr su punibilidad.

Este deber de fidelidad sexual protegido por el matrimonio, no sólo debe ser considerado desde el sentido moral, tal y como parece lo protege el adulterio actualmente, sino debe ser regulado como un ilícito penal, pues se encuentra tipificado como un delito en nuestro código penal.

Respecto al deber de asistencia abarca la obligación alimentaria entre los cónyuges y se extiende a todo tipo de asistencia, tanto moral como patrimonial, que se deben recíprocamente los esposos.

El deber de cohabitación emana directamente de la comunidad íntima de vida que debe existir entre los esposos.

El código familiar define al matrimonio en su art. 11 como: "Una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable".

En el art.12 del mismo ordenamiento dice que: "El matrimonio es un acto solemne, contractual e institucional:

I.- Es un acto solemne, porque para su existencia, la voluntad de los pretendientes debe manifestarse ante el oficial del registro del Estado Familiar, y constar su firma o huella digital en el acta respectiva.

II.- Es un contrato de sociedad civil, porque hay consentimiento de los futuros esposos en relación a un objeto: los bienes.

III.- Es una institución social, derivada de la permanencia conyugal para crear la familia.”

El art. 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su párrafo tercero declaraba la contractualidad del matrimonio de la siguiente manera:

“El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”.

Sin embargo y a pesar de todas las discusiones a favor o en contra de la naturaleza del matrimonio como contrato, con las Reformas constitucionales de 1992, desaparece del art. 130 la parte que consagraba al matrimonio como contrato civil, quedando únicamente así:

“Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”, dando con esto la atribución completa a las legislaciones civiles o familiares según el caso, de cualquier manera sería

interesante interrogarse la posición del legislador al derogar de la Constitución la naturaleza jurídica contractual del matrimonio.

## **2.2.I EL ADULTERIO COMETIDO POR CONYUGES**

Para analizar correctamente al adulterio cuando se comete por alguno de los cónyuges, es preciso recordar un poco la evolución que ha sufrido el matrimonio, puesto que ya sea como acto solemne, o como acto meramente humano, representa el comienzo para la creación de la familia, y de igual forma nos ayuda a explicar la importancia de tipificar correctamente el delito de adulterio.

Según se vio en el capítulo de antecedentes, el matrimonio ha sido reconocido como figura social desde la antigüedad, en ocasiones como resultado de la imposición de normas regulares aceptadas cabalmente, como en el caso de las guerras en el que las mujeres eran parte del botín, y el cónyuge era impuesto; o como en los casos en los que las decisiones de ambos cónyuges tomaban importancia y a su elección se decidía con quien unir sus vidas.

En cualquier caso eran aceptadas estas decisiones por el grupo social, teniendo el matrimonio la misma validez para ambos casos.

También es importante resaltar que en la mayoría de las ocasiones el matrimonio era producto de un ritual, mediante el cual se representaba bajo ciertas costumbres el paso de la soltería a la vida de casados. No obstante en otros casos ese reconocimiento que se le daba al marido y a la mujer, era producto simplemente de un acto humano que era el momento mismo de vivir el hombre con la mujer, supuestos en que eran reconocidos los cónyuges como un matrimonio legítimo, no importando la causa que lo originara.

Estos hechos resultan relevantes, ya que el matrimonio ha tenido gran importancia tanto jurídica como social, debido a que se le ha considerado el principio de la familia, o como el medio idóneo para comenzar ésta, que es la base de toda la sociedad.

Ahora bien, al hablar de adulterio cometido por alguno de los cónyuges significa una gran amenaza para la familia puesto que al surgir una relación extramatrimonial de cualquiera de los casados, quien sufre las consecuencias es la familia puesto que los valores familiares caen de forma trascendente, y no sólo es por esto que el adulterio debe ser regulado de manera correcta, sino porque al igual que en otros ilícitos tales como la bigamia o el incesto, son violados los derechos de determinadas personas y en este caso los integrantes de la familia, que son quienes logran el desarrollo social, pues reflejan la vida familiar en cada acto social.

Por otro lado, no existe la menor duda de que si existe matrimonio legalmente reconocido se puede tipificar el adulterio, desde luego debiendo coincidir los demás requisitos exigidos por el Código Penal, no así para el caso del concubinato.

### **2.3 CONCEPTO DE CONCUBINATO**

Es preciso de igual manera estudiar la figura jurídica y social del concubinato, ya que es necesaria la contemplación del delito del adulterio dentro de esta institución, y sobre todo en este apartado se quiere esclarecer los efectos jurídicos de esta figura en comparación con el matrimonio.

En la legislación Familiar vigente, se enuncia el concepto que considero más adecuado de lo que es el concubinato que a la letra dice:



Art. 164.- "el concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con la obligación de prestarse alimentos mutuamente."

Otorgándole derechos a la concubina especialmente manifestados en el art. 168 del mismo ordenamiento, que a la letra dice:" El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de este cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la unión concubinaría tenga las características que dispone el artículo 164 de este ordenamiento.

II.- Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio, debe llevarse en la oficialía del Registro del Estado Familiar, siempre que llenen los requisitos del artículo 164 de este ordenamiento.

III.- Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal."

Pudiéndose subsanar el segundo requisito, cuando existen hijos reconocidos dentro del concubinato.

También otorgándosele mediante el código Civil Vigente en la entidad, el derecho de sucesión a los concubinos, tal y como dice:

## CAPITULO VI

### De la sucesión de los concubinos

ARTICULO 1616.- El hombre y la mujer que libres de matrimonio durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hayan hecho vida en común como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente, tienen derecho a heredarse en sucesión legítima conforme a las reglas siguientes....

Debemos considerar al concubinato como una relación sexual que tendrá una duración variable, como la llega a tener el matrimonio, pero que no obstante esto, pretende ser estable, desafortunadamente esta figura ha sido confundida con otras que son ilícitas, como el adulterio o la poligamia.

Cuando no debe confundirse con ninguna otra figura jurídica, toda vez de que actualmente existen muchas parejas que viven sin ningún impedimento para contraer matrimonio, pero por cuestiones prácticas o de conveniencia no optan por el matrimonio civil, pero sin embargo su convivencia diaria y su modo de vivir hacen que ante la sociedad no se distinga si existe ese requisito legal.

El concubinato debe ser entendido como una unión lícita en la que el único ánimo de los concubinos es el de unirse y vivir como cónyuges, con el afán de formar una familia, generando todas las consecuencias derivadas de su unión.

Pero en realidad debemos atender al significado real que tiene la palabra concubinato, según el diccionario proviene "del *latín concubinos*, comunicación o trato de un hombre con su concubina; se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos"<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup>Op. Cit. Pág 573

Concubinato: "es la relación o trato de un hombre con su concubina // la vida marital de ésta con aquel //, estado en que se encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni canónico, ni civil"<sup>14</sup>.

Significados considero bastante apropiados para la acepción que coloquialmente se tiene sobre la figura del concubinato, puesto que debido a que es bastante amplia incluso podría dejarse dentro de esta a la relación del matrimonio si contemplamos que en esta última institución también existe cohabitación de un hombre con una mujer solteros bajo el estado marital, produciéndose efectos jurídicos.

Es necesario también enunciar los criterios doctrinales del concubinato para poder ampliar más los horizontes del estudio.

Para Galindo Garfias el concubinato significa: "la cohabitación entre un hombre y mujer (si ambos son solteros), la vida en común más o menos prolongada y permanente es un hecho lícito que produce efectos jurídicos, pero requiere para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan la vida en común, sin estar casados entre sí, sean célibes"<sup>15</sup>.

Para Rafael de Pina, al hablar del concubinato, lo explica como una unión de un hombre con una mujer que no habiendo contraído ninguno nupcias con anterioridad con otra persona, voluntariamente y sin una formalización legal cumplen los fines atribuidos al matrimonio dentro de la sociedad.

---

<sup>14</sup>CABALLENAS, Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual", Tomo I, Ed. Bibliográfica Ameba, Buenos Aires 1980, pág. 257

<sup>15</sup>Op. Cit. Pág 481.

Analizando esta concepción, es claro que podemos encuadrarla perfectamente a los dos conceptos en cuestión, tanto al matrimonio como al concubinato, desde luego, que estas definiciones doctrinales no comparten los mismos criterios con nuestro código civil, por lo que no pueden considerarse con valor jurídico y por ende nuestro Código Penal, tampoco considera bajo la misma acepción al matrimonio que al concubinato para los efectos de tipificar al adulterio, que aunque últimamente no se le ha considerado con la importancia debida, bien merece estar regulado correctamente puesto que sigue considerándose como un delito y que su comisión debe regularse de forma idónea.

### **2.3.1 EL ADULTERIO COMETIDO POR CONCUBINOS**

Para analizar este punto de la investigación, es importante hacerlo a través de la definición que de concubinato nos presentan Planiol y Ripert, que lo explican de la manera siguiente:

“El matrimonio se distingue del concubinato por su forma y su carácter obligatorio. El concubinato es un mero hecho, no es un contrato; carece de formas determinadas, y no produce efectos jurídicos, se halla totalmente fuera de derecho. Todo lo que puede decirse de él, es que presenta carácter lícito, salvo que constituya un adulterio o el rapto de un menor”<sup>16</sup>.

Es necesario puntualizar que es una definición con la que no estoy de acuerdo, puesto que como ya lo analizamos anteriormente y explicamos que si bien el concubinato es producido por la voluntad de las partes y puede concluir en el momento deseado, sin más trámites que el mismo ánimo de la separación, el

---

<sup>16</sup>PLANIOL, Marcel y RIPERT, George, "Derecho Civil", Biblioteca de Clásicos del Derecho vol. 8 Ed. Oxford, México 1999, pág 159.

matrimonio cuenta con el carácter de obligatorio, únicamente respecto a que es necesario para lograr esa separación una serie de trámites con los que no cuenta el concubinato, aunque respecto a la voluntad de las partes para realizar esa unión también es necesaria dentro del matrimonio.

Otro punto con el que no estoy de acuerdo con la definición anterior, es el hecho de manifestar que el concubinato no produce efectos jurídicos, puesto que como ya lo analizamos con anterioridad, el concubinato produce los mismos efectos jurídicos que el matrimonio y claro ejemplo de ello es que en el momento de existir bienes dentro del concubinato y la pareja decide su separación, tiene que hacerse la separación de bienes de la misma forma en que se hace en el caso del matrimonio, por otro lado también podemos considerar la capacidad de testar de los concubinos como un efecto jurídico y para el caso de los hijos habidos dentro del concubinato, es preciso recordar que tienen los mismos derechos que los habidos dentro del matrimonio; es por todo ello que no puede estar fuera del derecho, debido a que la institución del concubinato está regulado jurídicamente, y por lo cual también debe considerarse al adulterio cometido por los concubinos.

Como vemos, al examinar las instituciones del matrimonio y el concubinato, encontramos claras semejanzas, que bien comparten efectos jurídicos y logran dar derechos a los cónyuges y concubinos, por lo que nuestro Código Civil y desde luego el Código Penal, que es el que nos interesa en esta investigación, no contemplan, puesto que consideran que el adulterio debe ser regulado únicamente para el matrimonio, dejando fuera todos los derechos de los concubinos que a lo largo de la historia se han ido logrando.

## CAPITULO III: EL DELITO DE ADULTERIO, PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS

### 3.1 DELITO

Hemos hablado en los capítulos anteriores de que el adulterio es un ilícito en el cual no se sancionan las relaciones extramatrimoniales, tratándose del cónyuge bisexual u homosexual, cuando se comete fuera del domicilio conyugal o dentro del concubinato y de la importancia que representa para la sociedad el hecho de que se regulen estos supuestos de manera correcta, pero hasta el momento no he logrado sustentar estos supuestos por los que pugno, esto se hará posible dentro de este capítulo, además de que tendré la oportunidad de demostrar nuevamente, la necesidad de modificar el tipo penal de adulterio, a efecto de que se puedan tipificar estos supuestos que actualmente no se contemplan dentro de la norma penal.

Es por ello que al estudiar la dogmática penal resulta de forma imprescindible conocer los elementos del delito, puesto que ellos nos guían en la comprobación del adulterio y desde un punto de vista más amplio, determinan estos componentes la veracidad de nuestra investigación; así como también necesitamos analizar la definición que constituye el delito en términos generales, puesto que no podemos hablar de una figura jurídica, sin comprobar con anterioridad que realmente es un ilícito, derivado de este análisis y de sus distintas formas, el fenómeno jurídico nos guiará y adentrará al análisis de nuestro tema principal.

De esta definición etimológica el maestro Márquez Piñero nos dice "La palabra delito proviene del latín *delicto* o *delictum*, del verbo *delinqui*, *delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar y el prefijo *de*, en la connotación peyorativa, se toma como *linquere riam* o *rectam riam* dejar o abandonar el buen camino.

En términos jurídicos se define al delito como la acción u omisión que sancionan las leyes penales.

En cuanto a su significado en el delito, la noción formal es adecuada para satisfacer las necesidades de la práctica, pero si se quiere penetrar en la esencia del delito, saber cuáles son los elementos integrantes del mismo, habrán de examinarse, de esta manera:

- a) El delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión), aún siendo muy grave, no es un delito si no tiene su origen en un comportamiento humano.

Los hechos de los animales, los sucesos fortuitos, como extraños a la actividad humana no constituyen delito.

- b) El acto humano ha de ser antijurídico. Ha de estar en contradicción a una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.
- c) Además de esa contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho este previsto en la ley como delito, que corresponda con un tipo penal; es decir ha de ser un acto típico o sea una antijuridicidad tipificada.
- d) El acto ha de ser imputable a dolo o intención o culpa o negligencia, es decir, debe estar a cargo de una persona.
- e) El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. SI NO HAY CONMINACION DE PENALIDAD NO EXISTIRIA EL DELITO o dicho en otras palabras no tiene razón de existir un delito, si no existe penalidad aplicable a tal ilícito.

De acuerdo con lo anterior el maestro Luis Jiménez de Asúa, nos define el delito y nos dice: "Es el acto típicamente, antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputables a un hombre y sometido a una sanción penal".<sup>17</sup>

Pues bien, de acuerdo a esta definición contamos que el adulterio si es un delito, puesto que cuenta con todos estos elementos para ser considerado como tal y que son, el realizarlo una persona con toda la intención de cometerlo y el encontrarse sancionado y tipificado por la ley penal como tal, además de contar con una penalidad para el caso de la comisión, pero cabe resaltar que esa penalidad sólo existe para el supuesto de que se realice dentro del domicilio conyugal, no para el caso de que su comisión sea en cualquier otro lugar.

Es decir que el adulterio es un delito, cuando se comete dentro del domicilio conyugal y un simple acto humano que produce consecuencias en el ámbito social cuando se cometa fuera del domicilio conyugal, con lo que encontramos el primer gran problema en la tipificación de este ilícito.

### **3.2 PRESUPUESTOS DEL DELITO DE ADULTERIO**

Son aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito. Son pues los presupuestos, componentes jurídicos, anteriores a la ejecución del hecho y dependiendo de la existencia o inexistencia de estos se condiciona la configuración del delito de que se trate.

---

<sup>17</sup>JIMENEZ, De Asua, Luis, "La Ley y el Delito", México, 1988. Ed. Hermes, pág 26.



Dentro de estos podemos señalar al sujeto activo, al sujeto pasivo y al bien jurídico tutelado.

### **3.2.1 SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO**

Dentro del estudio del delito, se encuentran los sujetos que intervienen directamente en su comisión.

Mismos que la ciencia jurídica los define como "sujeto de derecho y obligaciones, lo cual equivale según la propia dogmática a ser persona".

Los sujetos para el derecho penal, serán todas aquellas personas que le den vida al delito, a través de sus actos u omisiones. Los sujetos se dividen en dos: activo y pasivo, y quizá pueda existir un tercer sujeto, el Ofendido, que es aquel individuo social y moralmente dañado por la conducta delictiva realizada por el sujeto activo.

El sujeto activo es la persona que realiza la acción descrita en la figura penal. Es decir "sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede con su acción u omisión infringir el ordenamiento penal". Una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito o bien cuando participa en su comisión contribuyendo a su ejecución en forma intelectual, al proponer integrar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliador del autor con anterioridad a su realización concomitante con ella o después de su consumación (cómplice o encubridor).

Una vez que se ha definido al sujeto activo, es importante adecuarlo al delito en estudio, dentro del adulterio el sujeto activo es "aquel individuo casado, o los dos que cometan el adulterio".

Tanto el hombre como la mujer que estén casados civilmente y su conducta ya sea la de tener relación sexual con persona distinta a su cónyuge, será sujeto activo, de igual forma la persona con la que lo realice; ya que ambos estarían cometiendo el delito de adulterio. Existen dentro del ilícito en referencia dos sujetos activos, uno primario y otro secundario.

En cuanto al sujeto activo primario es necesario que reúna una modificación, que es el supuesto de la conducta, ya sea el hombre o la mujer que se encuentren unidos en matrimonio civilmente a otra persona.

Por lo que respecta al sujeto activo secundario se exige un requisito de carácter negativo que no sea cónyuge del sujeto activo primario, es decir que deberá ser el extraño al vínculo matrimonial.

El sujeto pasivo es el titular directo del bien protegido por la norma y agraviado por la acción descrita por la ley.

Se puede definir como la persona que sufre o se ve afectado por la conducta delictuosa, siendo requisito necesario que la conducta que el sujeto activo realice le cause afectación directa al sujeto pasivo ofendido, y para el caso específico del adulterio ocupan el mismo lugar el sujeto pasivo y el ofendido, ya que social y moralmente es el afectado por la conducta delictiva del delincuente.

Para el adulterio el sujeto pasivo, es el cónyuge inocente, es decir, el que no realiza la conducta delictuosa, en virtud de la infidelidad sexual de su cónyuge (sujeto activo). Así mismo es el único que de acuerdo a la legislación penal puede querrellarse por el delito de adulterio ante la autoridad competente.

Es necesario darle a esta situación la importancia que merece, pues en la actualidad son innumerables los casos reales de adulterio, aunque no lleguen al

conocimiento de la autoridad; sin embargo, constituyen un grave daño familiar y social, explicado cuando se analizó el concepto común del adulterio.

Tal caso de falta de importancia lo representa el adulterio cometido por uno de los concubinos, puesto que aunque exista un sujeto activo y un sujeto pasivo adecuado a esta figura jurídica, para la autoridad penal no son suficientes elementos para lograr la tipificación del delito de adulterio, no obstante de ser un supuesto muy ordinario en la actualidad, no hay posibilidad de lograr la punibilidad para esta hipótesis por el delito de adulterio.

Sucediendo lo mismo en el caso de las relaciones adulterinas cometidas entre personas del mismo sexo y/o fuera del domicilio conyugal, las cuales, reuniendo este requisito de ser sujeto activo el adúltero, y sujeto pasivo el afectado con las relaciones extramaritales de su cónyuge, pero que por falta de contemplación expresa para este caso concreto no pueden castigarse de ninguna manera y que sin embargo deberían ser punibles por la ley penal, puesto que han dejado de ser un fenómeno social y pasan a ser un hecho social y humano muy común actualmente.

### **3.2.2 BIEN JURÍDICO TUTELADO**

El bien jurídicamente tutelado se define como aquel interés individual o colectivo, de carácter eminentemente social, protegido por la norma.

Un bien puede ser tanto una persona, objeto, así como una relación entre personas y pertenencias, ideas o sentimientos, entre estos tenemos una diversidad y que es vital para una sociedad y para el ser humano y por ese motivo reciben protección jurídica por su significación social, a los cuales el derecho opta por darles especial cuidado y el carácter de delitos.

“El bien jurídico se tutela a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción”.<sup>18</sup>

En cuanto a nuestro tema de estudio, es una cuestión de vital importancia el determinar el bien jurídicamente tutelado, en cuanto a que diversos autores tienen discrepancia de cuál es el bien tutelado por la norma penal mediante el adulterio.

Entre los autores tenemos los siguientes que nos dan como referencia al bien jurídico y nos mencionan:

“Al adulterio, un delito contra la honestidad..... Estuvo figurando a la cabeza del título que engloba los delitos contra la honestidad, pues, si bien es cierto la moral colectiva puede resentirse ante la comisión de un delito de adulterio, no lo es menos que este tipo de infracciones no lleva consigo necesariamente un quebranto de la moral pública”.<sup>19</sup>

En este sentido y de forma interesante el Dr. González Blanco, nos dice lo siguiente:

” La solución de este problema depende del criterio que se adopte sobre el interés jurídico objeto de la tutela. Si la protección recae sobre el concepto de la honestidad o la fe conyugal, resulta innegable que cualquier acto de tipo erótico será suficiente para configurar el adulterio, pues como dice Hafter citado por Jiménez de Asúa ‘Los actos graves contra naturales no lesionan

---

<sup>18</sup>PAVON, Vasconcelos Francisco, “Manual de Derecho Penal Mexicano”, 8ª. Ed. México, 1987. Ed. Porrúa, pág 171.

<sup>19</sup>GONZALEZ, de la Vega Francisco, “Derecho Penal Mexicano”, 15ª Ed. México, 1979. Ed. Porrúa, pág 440.

menos que la cópula normal, la pureza del matrimonio: y según Eusebio Gómez, el acto se hace extensivo a todo contacto entre mujer casada y un hombre que no sea su marido si ese contacto es libidinoso, porque constituye la práctica normal o anormal de un amor fisiológico'. En cambio, si la protección se proyecta en función de la seguridad y la descendencia, se seguirá el seminario intra vas, porque no es biológicamente la procreación sin la existencia de la materia fecundante. Ahora bien, si como ya hemos indicado, el adulterio lesiona la integridad del matrimonio y éste se afecta no sólo con la cópula normal (coito), sino también con cualquier otro acto libidinoso, pues como expresa Ferrer, éstos se realizan con la intención de consumir el acto carnal, siendo imposible independizarlos del elemento intencional que los preside".<sup>20</sup>

González de la Vega, de acuerdo con la discusión sobre la penalización del adulterio, nos expone diversas consideraciones en relación con el bien jurídico objeto de tutela: "Se ha alegado que el adulterio debe reprimirse penalmente porque quebranta la fidelidad conyugal, estimándose que ésta es el bien jurídico lesionado por la infracción"<sup>21</sup>.

Más adelante añade González de la Vega y considera que no es precisamente la fidelidad conyugal el bien jurídicamente tutelado, a través de la legislación penal mexicana vigente, pues si así fuera toda infidelidad carnal de los cónyuges, aún la realizada fuera del domicilio conyugal sería delictuosa.

---

<sup>20</sup>GONZALEZ, Blanco Alberto, "Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano", 3ª Ed. México, 1974. Ed. Porrúa, pág 217 y 218.

<sup>21</sup>Op. Cit. Pág 443

Y no únicamente la realizada fuera del domicilio conyugal, sino que bajo la consideración de tutelar jurídicamente la fidelidad conyugal, también se castigarían las relaciones sexuales que se realicen entre concubinos o entre personas del mismo sexo, puesto que como ya se ha explicado, sólo se castiga a los adúlteros cuando cometen el ilícito en el domicilio conyugal, cuando existe el vínculo del matrimonio o cuando son personas de diferente sexo, no obstante que éste ilícito se comete de diversas formas.

“El objeto de la tutela penal en este delito radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adulterinos realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente. Es pues, el adulterio un delito contra el orden familiar matrimonial”.<sup>22</sup>

De acuerdo a este criterio y así lo afirma el propio e ilustre maestro Jiménez Huerta exponiendo:

“El delito de adulterio tiene por objeto tutelar la familia en cuanto grupúsculo social específico integrador de la sociedad o colectividad. Es intuitivo que no hay delito de adulterio sin la previa existencia de un vínculo matrimonial de naturaleza civil entre los cónyuges, que es la base de cada grupo familiar legalmente constituido. De ahí que en las legislaciones en que el adulterio conforma un tipo delictivo, se pretende, en primer término, tutelar el vínculo matrimonial existente entre los cónyuges y en segundo lugar, los intereses o bienes jurídicos que para cada uno nacen en virtud del matrimonio y que perduran mientras éste no se extinga por muerte o divorcio.... Lo que interesa subrayar aquí es que no es dudoso para nadie que el adulterio en nuestro

---

<sup>22</sup>Op. cit. pág 443.

ordenamiento vigente es un hecho antijurídico, pues quebranta los derechos subjetivos que los cónyuges adquieren en virtud del contrato matrimonial, hace imposible la comunión espiritual que debe existir entre ellos y origina la extensión o deterioro de los vínculos conyugales, base de la familia y cimiento de la colectividad.... El bien jurídico es entonces el deber jurídico de fidelidad que para cada uno de los cónyuges surge del contrato matrimonial....”<sup>23</sup>

Cabe señalar que de acuerdo a nuestro Código Penal, el adulterio es considerado como un delito que va contra la Filiación y el estado Familiar de las personas.

De tal forma que entonces, con la tipificación del adulterio, se protege la relación entre los padres y los hijos o sea, este vínculo que jurídicamente es reconocido por el Derecho; siendo la protección de este deber derivada de la necesidad de dar certeza jurídica para tener conocimiento cierto de los progenitores de cada individuo; pretendiendo con esto, dar a la sociedad certidumbre familiar.

Hemos analizado que con el adulterio se protegen muchos intereses tales como son los del matrimonio, la honestidad y la fidelidad y aún el de exclusividad en las relaciones sexuales, teniendo todos relevancia en función de la integridad de la familia, el matrimonio y el orden familiar, por lo que en definitiva el objeto de la tutela penal radica en el interés de asegurar la familia y el orden familiar o matrimonial contra los daños y peligros causados por los actos adúlteros.

### **3.3 ELEMENTOS DEL DELITO DE ADULTERIO**

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto y siguiendo el estudio para

---

<sup>23</sup>JIMENEZ, Huerta Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Tomo I y V 2ª y 5ª Ed. México Porrúa, 1983 y 1985 pág. 21-23.

la penalización del delito de adulterio, es necesario analizar los elementos que integran el tipo penal del adulterio, requeridos por la Teoría del Delito, puesto que pretendemos conocer los supuestos en los que se tipifica el delito de adulterio, para comprobar si se encuadra en las hipótesis de comisión del adulterio fuera del domicilio conyugal, por uno de los concubinos cometido con otra persona ajena al vínculo, o entre personas del mismo sexo.

Ya que de no lograr el encuadramiento de estas conductas, al tipo penal, de ninguna manera podríamos lograr su castigo, puesto que de hacerlo se estaría frente a la violación de un derecho consagrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que se establece en su art. 16 párrafo 2º al establecer:

*“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan **datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado**”.*

Este requisito también es solicitado por el art. 19 Constitucional. Por lo que debemos enfocar estos elementos a la estructura referida por la teoría del delito, para que nos determinen la existencia del delito en los supuestos arriba mencionados, por los que pugno se tipifiquen dentro del delito de adulterio.

### 3.3.I CONDUCTA

Según el maestro López Betancourt nos dice; “conducta es el primer elemento básico del delito, y se concibe como todo comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito”.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup>LOPEZ, Betancourt Eduardo. “Delitos en particular”. México, 1994. Ed. Porrúa, pág 258.



La conducta puede ser derivada de un acto positivo por el cual produzca un daño o peligro y que esté prohibido por la ley penal. También puede ser por un no actuar y así ser omisiva, causando de igual forma el daño o peligro deseado; cabe señalar que para el delito en cuestión, de ninguna manera podría ser omisiva, puesto que se requiere forzosamente la realización de un hecho para cometer el delito de adulterio.

Para Jiménez de Asúa el acto es la "manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda".<sup>25</sup>

De lo anteriormente expuesto podemos decir que la conducta tiene tres elementos:

- 1.- Un acto positivo o negativo (acción u omisión)
- 2.- Un resultado
- 3.- Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

En el adulterio de acuerdo al maestro González Quintanilla: "Para cometer el delito de adulterio es necesario el ayuntamiento carnal fuera del matrimonio, en el domicilio conyugal".<sup>26</sup>

Para que las consecuencias jurídicas a las que conlleva la relación del adulterio se comprueben, necesitan que exista previamente un matrimonio, como se acaba de mencionar, ya que sin él no puede existir el adulterio.

---

<sup>25</sup>JIMENEZ, De Asúa Luis. "Principios de Derecho Pena. La ley y el delito", Buenos Aires 1990. Ed. Sudamericana, pág 210.

<sup>26</sup>GONZALEZ, Quintanilla José Arturo. "Derecho Penal Mexicano", 4ª Ed. México 1993. Ed. Porrúa, pág 793.

“La acción material del delito consiste en el acceso carnal adulterino. Sus hipótesis son los ayuntamientos entre mujer casada con varón libre y hombre y mujer casados en distintos matrimonios. A este último se le denomina adulterio doble.”<sup>27</sup>

Una vez que se definió la conducta es necesario adecuarla al delito en estudio, al respecto la conducta dentro del adulterio es de acción, al requerir de movimientos corporales, los cuales se encuentran encaminados a producir el hecho delictivo, es decir, al hablar de movimientos corporales o materiales es referirse a la realización sexual a sabiendas que se quebranta el débito conyugal.

Por lo que se puede decir que el delito de adulterio, “es de comisión necesariamente dolosa, puesto que no puede cometerse en forma culposa, porque el conocimiento de violación del delito de la fidelidad conyugal determina incuestionablemente la imposibilidad de comisión negligente o imprudencial”.<sup>28</sup>

Y de ninguna manera podría considerarse como un delito de omisión puesto que se tiene el ánimo de cometer el ilícito previamente conocido.

### **3.3.2 TIPICIDAD**

La tipicidad como un todo, es la realización de una conducta, la cual se adecua a una descripción en nuestro Código Penal Estatal, que el legislador considera delictiva, a la que se suma su resultado al concretarse a ella una sanción penal.

---

<sup>27</sup>GONZALEZ, De la Vega, Francisco. pág 445

<sup>28</sup>VAELLO, Ezquerdo Esperanza. “Los delitos de adulterio y amancebamiento”, Barcelona, España 1990. Ed. Bosch, pág 159.

Es interesante como la tipicidad dentro de la dogmática jurídica penal, forma junto con los otros elementos un papel fundamental dentro del tipo penal y al integrarse todos conforman el delito; siendo la tipicidad el elemento por el cual van a dar forma al tipo y sin esta misma, existiría en su aspecto negativo la atipicidad, o sea la falta de esa adecuación de una conducta realizada con la descrita por nuestro Código Penal considerada como delito.

Al respecto tenemos como el maestro López Betancourt nos dice y cita a varios autores para exponer: La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, en éste contexto, diversos autores han dado su definición de tipicidad, dentro de las más destacadas tenemos la expresada por Francisco Blasco y Fernández de Moreda, que dice: la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto o una norma, penalmente protegida.

De acuerdo a lo anterior podemos afirmar que la importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podríamos decir que no hay delito.

De lo cual podemos agregar así como lo hace acertadamente Cuello Calón, afirmando que para establecer si un hecho determinado es penalmente antijurídico, se tiene que acudir como decisivo a la ley penal; si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delitos descritos en el texto legal, existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico, probabilidades pero no seguridad, pues en su realización pueden concurrir causas que excluyan la antijuridicidad (causas de justificación) que no pueden ser previstas por el legislador al dibujar los diferentes aspectos legales del tipo.

Significa entonces que deben darse los componentes del tipo penal, esto es:

- a) Relación sexual
- b) Los sujetos (cónyuge infiel con persona distinta del cónyuge) y
- c) Condiciones objetivas de punibilidad: que se dé en el domicilio conyugal.

Por lo que resulta la atipicidad cuando falte alguno de los elementos a que nos referimos en los incisos anteriores. Por ejemplo que la persona que realiza el acto sexual con otra que no es su cónyuge, sólo esté unida en concubinato o en matrimonio religioso, pero no civil; o que no se dé la relación en el domicilio conyugal; o que se de entre personas del mismo sexo.

Supuestos que como hemos estado analizando, carecen de todo significado de justicia y equidad para la sociedad, ya que en cualquiera de los casos se daña y deteriora la relación familiar y no sólo considerando este perjuicio desde el punto de vista moral, sino jurídico como realmente merece tomarse en cuenta.

Por lo que nuevamente volvemos a analizar comparativamente a las instituciones del concubinato y el matrimonio para lo cual, hacemos la referencia de lo que nos dice al respecto el Código Estatal Familiar en su art. 168 que a la letra dice:

“El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se cumplan los requisitos de ser una relación que dure más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, que hacen vida en común como si estuvieran casados”.

Entonces si el concubinato conlleva los mismos efectos jurídicos respecto de los hijos, los cónyuges y hasta los bienes, acarreando iguales derechos y obligaciones que el matrimonio, también debe entenderse que el deber de fidelidad sexual entre concubinos existe y puede ser violado cuando un concubino obtenga relaciones sexuales con otra persona que no sea su pareja.

Por otro lado solo es castigado el coito **normal** (entendido este como la relación sexual de hombre con mujer), pues es el único que puede provocar embarazo y por tanto la adulteración de la sangre (o el linaje familiar del cónyuge ofendido), teniendo el fundamento en las consideraciones de tipo moral y en el interés en que la sociedad tiene en la institución del matrimonio, o sea: salvaguardar los intereses de los hijos que pudieran surgir de la relación sexual y señalar la paternidad y se dejan fuera las relaciones sexuales adulterinas entre personas del mismo sexo, cuando estas surgen de manera más frecuente en la actualidad.

Si tomamos como referencia la acepción gramatical del significado de adulterio, se observa, que se hace la referencia de la cópula de un hombre casado con una mujer que no sea su esposa, o viceversa, pero nada nos dice cuando esa relación sexual surge entre hombre con hombre o mujer con mujer, de ahí la ausencia de un concepto idóneo para definir esta figura desde el punto de vista jurídico, pues el juzgador en todo momento debe atender a la descripción gramatical como juicio de valor, lo que deja impune la conducta desviada, si así se quiere calificar, de las relaciones sexuales entre personas de un mismo sexo.

Por lo que las relaciones adulterinas entre homosexuales o bisexuales no se consideran como ilícitas, cuando estas pudieran encuadrarse al delito de adulterio y siendo que estas relaciones lesionan al cónyuge ofendido de la misma manera, e inclusive más gravemente.

Considerando esta circunstancia debiera considerarse a todo género de unión carnal, incluso los actos sexuales contranaturales (entendidos como las relaciones íntimas cometidas por personas del mismo sexo), se consideren también dentro del delito que nos ocupa.

De acuerdo a mi postura es preciso recordar que es precisamente la fidelidad sexual, el deber que se viola en la pareja, al cometer el delito de adulterio, comprendiendo este deber al matrimonio y a nuestro parecer, al concubinato.

Si aplicamos el sentido estricto de lo que es la cópula, nos dice: "cópula es el ligamiento sexual o union sexual".<sup>29</sup>

Al existir unión sexual, nos abre el panorama de ser no únicamente de hombre con mujer, como normalmente es, si no también con personas del mismo sexo, de lo cual tampoco hace manifestación nuestro Código Penal para el Estado de Hidalgo, al manifestar como adulterio la cópula de hombre con mujer o mujer con hombre que no sea su cónyuge.

De este criterio habla Alimena, Manzini y Maggiore; lo cual me parece muy acertado, ya que si se habla de relaciones adulterinas que ofenden al matrimonio y cónyuge pasivo, el simple hecho de que se tenga una intimidad aún cuando no se llegue a la penetración del miembro viril masculino en la vagina de la mujer, pero que si se demuestra de alguna manera con caricias o bien incluso una relación sexual por vía no idónea, también implica ofensa y también debería de constituir adulterio cuando se tienen relaciones de tipo homosexual.

Es importante mencionar de igual forma, que nuestro código penal estatal, establece claramente las diferencias en cuanto al sexo de los casados culpables, restringe los casos punibles del adulterio, limitándolos a los realizados contra el cónyuge burlado, como los que acontecen en el domicilio conyugal.

---

<sup>29</sup>GARCIA, Pelayo Ramón. "Diccionario Larousse". México, 1995. Editora de periódicos S.C.L. pág 149.

### 3.3.2.1 TIPO

De acuerdo a una conceptualización podemos afirmar que el tipo, es el instrumento lógicamente necesario, predominantemente descriptivo que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes, de tipo objetivo y subjetivo sancionado por las leyes penales.

El tipo consiste en la descripción que de un comportamiento delictuoso hace el legislador. Si no existe tipo, consiguientemente no habrá tipicidad.

Eduardo López Betancourt habla del tipo penal, refiriéndose a él como la descripción hecha por el legislador de una conducta antijurídica plasmada en una ley.

Como bien es sabido, de acuerdo a los elementos requeridos por el tipo de adulterio, no toda infidelidad sexual es adulterio, sino únicamente aquella que se realiza en el domicilio conyugal, de hombre casado con mujer que no sea su esposa, o de mujer casada con hombre que no sea su esposo y por lo que en realidad el delito deberá tener técnicamente otra descripción, precisamente con un adulterio verificado fuera del domicilio conyugal, o con personas del mismo sexo, o cuando se comete dentro del concubinato.

En concreto, cuando aún la descripción que contiene el artículo 243 del Código Penal estatal, es inadecuada a la realidad, el tipo está perfectamente configurado, para un adulterio realizado en el domicilio conyugal, de hombre casado con mujer que no sea su esposa, o de mujer casada con hombre que no sea su marido, y por ende, cualquier conducta adulterina que reúna éstas exigencias será un comportamiento típico, puesto que son los elementos requeridos por este ordenamiento.

Y de acuerdo con esta misma compilación, no podemos hablar de adecuar cualquier otra hipótesis al tipo, tal como el cometer el adulterio, con personas del mismo sexo, dentro del concubinato, o fuera del domicilio conyugal, puesto que carecen de elementos que forman parte del tipo.

### 3.3.2.2 ELEMENTOS OBJETIVOS

El elemento objetivo se identificará con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el tipo penal.

De acuerdo al Maestro Edmundo Mezger, considera que los elementos objetivos del tipo son “los estados y procesos externos susceptibles de ser determinados, especial y temporalmente, perceptibles por los sentidos (objetivos). Fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva”.<sup>33</sup>

La conducta debe ser de acción unisubsistente, de resultado formal, instantáneo y de daño.

El elemento objetivo consiste en el ayuntamiento voluntario sexualmente consumado que haya habido relación sexual completa o incompleta, estando alguno de los sujetos activos o ambos, unidos en matrimonio civil con otra persona.

Es un delito autónomo que no admite la tentativa, debe de verificarse forzosamente una acción.

---

<sup>33</sup>MEZGER, Edmundo. “Derecho Penal”. México, 1990. Editor Cárdenas. Porrúa, pág 201.



### 3.3.2.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS

Los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor.

De acuerdo a la opinión del ilustre maestro Castellanos Tena, dice que puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se estará en presencia de elementos subjetivos del tipo.

Los tipos contienen frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están relacionados con el motivo o fin de la conducta descrita.

Así tenemos que la voluntad de querer tener relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge es una parte que debemos tener en cuenta para que se de este delito.

Ya que de lo contrario existiría la atipicidad: en los casos de ausencia del objeto jurídico protegido, o sea que ninguno de los sujetos sea casado y de igual forma no excluyendo el elemento normativo jurídico o sea del domicilio conyugal, referencia espacial.

Puede existir así mismo, alguna causa de justificación en los casos en que existe en el consentimiento, la provocación del sujeto pasivo a la comisión del delito, por ejemplo cuando induce a la esposa a la prostitución o proporciona todos los medios y circunstancias para que su esposa cometa el adulterio.

### 3.3.2.4 ELEMENTOS NORMATIVOS

Respecto a los elementos normativos Mezger, nos dice que “los elementos normativos son aquellos **presupuestos del injusto típico** que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho”.<sup>30</sup>

El maestro Castellanos Tena nos menciona que “cuando las frases usadas por el legislador, tienen un significado tal, que tendrán que ser valoradas, cultural o jurídicamente constituyen elementos normativos”.<sup>31</sup>

Los elementos normativos se refieren a hechos que únicamente pueden pensarse bajo el presupuesto lógico de una norma.

Se tendrá que interpretar por el aplicador del derecho lo que deba de entenderse por domicilio conyugal y que puede apoyarse también en la ley.

El tipo penal contiene conceptos jurídicos, los cuales sólo pueden ser determinados a través de valoraciones normativas. Es pues el elemento normativo, la interpretación o valoración que hace el aplicador del derecho de las frases usadas por el legislador.

---

<sup>30</sup>Ibid. pág 202.

<sup>31</sup>CASTELLANOS, Tena Fernando. “Tipo y tipicidad en el delito de adulterio”, México 1980. Ed. Porrúa, pág 170.

### 3.3.3 ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad considerada como elemento positivo del delito, es aquella en la cual se ha propagado la idea, es lo contrario a derecho; sin embargo, no solo es concretarnos simplemente a considerarlo como lo contrario a la ley, lo contrario a derecho o lo contrario a la norma, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas e impuestas por el Estado para la regulación de la vida en sociedad; radicando en la violación del valor o bien jurídicamente protegido a que se refiere al tipo penal respectivo.

El delito de adulterio será un hecho antijurídico, cuando siendo contrario a los intereses protegidos por la ley penal, no se encuadre dentro de alguna de las hipótesis de las causas de justificación.

El adulterio es un delito de daño, toda vez que lesiona el bien jurídico objeto de la tutela, y por lo tanto su antijuridicidad, resulta manifiesta.

En cuanto a las causas de justificación, como el aspecto negativo de la antijuridicidad, en el delito de adulterio no se presenta ninguna de ellas.

Resulta prácticamente imposible poder apreciar la efectividad de las referidas causas, ya que no se puede hablar de la legítima defensa en el delito de adulterio, o del estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, así como tampoco el obrar por obediencia jerárquica.

Es imposible pensar que una persona que tiene relaciones sexuales ilegítimas, con otra como causa de justificación tenga la legítima defensa en virtud de que ésta figura es la repulsa o rechazo de una agresión actual sin derecho, de la cual resulte un peligro inminente, circunstancia que en la comisión del delito de adulterio no se

da, por lo que no puede ser la legítima defensa utilizada en este sentido como causa de justificación.

El estado de necesidad tampoco se puede considerar aplicable, como causa de justificación en relación al delito de adulterio, toda vez que no se da una situación de peligro en la que se encuentren bienes jurídicamente protegidos, cuya salvación solo es factible mediante la conducta adúltera; puesto para que se de la conducta denominada adulterio, la relación ilegítima deberá ser voluntaria y si fuera obligada se denominaría "violación" figura totalmente diferente.

Por lo que respecta al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, así como obrar por obediencia jerárquica, resulta inverosímil pensarlo como causas de justificación respecto al delito que nos ocupa, ya que no representa ningún derecho, así como ninguna obligación en tener ayuntamiento carnal ilegítimo, hombre con mujer, siendo alguno de los dos casados.

Nuestro Código Penal Estatal, al definir la conducta adúltera la hace antijurídica, toda vez que en su art. 243 menciona la punibilidad que se deba aplicar a los culpables de este delito.

De lo anterior se observa claramente que si estas relaciones sexuales ilegales, se realizan por personas del mismo sexo, por algún concubino o fuera del domicilio conyugal, no serán conductas **antijurídicas**, puesto que no se encuentran previstas como tales por el Código Penal en el mencionado artículo.

### **3.3.4 CULPABILIDAD**

La culpabilidad es el juicio de reproche que se hace al actuar interno subjetivo del

individuo, referente a su decisión para hacer o dejar de hacer algo que acarreó como trasgresión de bienes jurídicamente protegidos o simplemente los puso en peligro.

La culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo.

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito y que sin él no es posible concebir su existencia y que tiene dos formas de manifestarse:

a).- Dolo: (intención), es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito.

b).- Culpa: es el actuar sin intención de cometer un ilícito realizando un hecho ilícito, pero por falta de previsión se realiza un acto que la ley prevé como delito.

El delito de adulterio, de acuerdo a su naturaleza, sólo puede presentarse de manera dolosa, pues requiere el actuar consciente y voluntario, dirigido a la obtención de resultado típico y antijurídico.

Sin que se pueda considerar siquiera la posibilidad de causas de inculpabilidad en el adulterio, por parte del cónyuge culpable, ya que si existiera la violencia en cualquiera de sus aspectos, nos encontraríamos ante otra figura delictiva, como lo es la violación, o bien ante una excluyente de responsabilidad como el obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible, o el temor fundado, error o ignorancia o la no exigibilidad de otra conducta.

Para los efectos de la culpabilidad, el delito de adulterio requiere el dolo específico, es decir, la conciencia y la voluntad de ambos sujetos, de realizar el acceso carnal ilícito. A pesar de la existencia conocida del vínculo matrimonial.

El adulterio no admite jurídicamente su comisión imprudencial o culposa. El dolo radica para los dos protagonistas, en la consciente ejecución de la cópula transgresora de las normas matrimoniales.

El elemento psicológico de la infracción adulterina requiere, para el casado infiel, voluntad y conocimiento de que ejecuta el acceso carnal con persona que no sea su cónyuge y para el copartícipe, voluntad y conocimiento de que lo efectúa con la persona ligada al matrimonio.

Una causa de inculpabilidad es el caso del copartícipe del adulterio, que ignore el vínculo matrimonial de su amante, o en los casos en que el casado autor del acceso carnal adulterino lo haya realizado por error de hecho, por ejemplo, cuando sin conocer a su cónyuge haya celebrado matrimonio mediante poder y cuando hubiere cometido el acto creyéndose viudo o por haber recibido noticias falsas pero en apariencia dignas de fe que le hicieron tener por verdadera la muerte de su cónyuge.

Todos estos supuestos quedan amparados con la excluyente de responsabilidad consistente en ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancia del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar.

Que desde luego no podemos considerar que el sujeto delincuente no sepa que el hecho de obtener acceso carnal con persona distinta de su cónyuge cometa una falta a su deber de fidelidad conyugal, para lo cual no obra la culpa, sino el dolo forzosamente.

El delito de adulterio es de carácter doloso y podemos conceptualizarlo como lo concibe el maestro González Quintanilla diciendo; "el dolo es una voluntad de contenido típico a virtud de propia decisión, independientemente del conocimiento que el sujeto tenga de la tipicidad y de la antijurídica de su acción, lo importante es el

contenido de la voluntad y no la conciencia de la tipicidad o de la antijuridicidad; es decir, lo fundamental es, si se quería o no realizar el hecho típico.

Las directrices clásicas del dolo son dos: el directo y el eventual, en el primero se requiere el hecho legalmente descrito; en el segundo se acepta el resultado. Para efectos pragmáticos, a pesar de sus múltiples críticas es bueno conocer lo denominado como dolo genérico y dolo específico. En el genérico, el dolo es considerado abstracto, como consecuencia de la acción u omisión productoras de un resultado dañino para el orden jurídico en general. En cambio, el específico surge cuando la figura delictiva lo requiere.

### **3.3.5 IMPUTABILIDAD**

Es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal, por lo que cualquier sujeto puede ser imputable, salvo que exista alguna causa de inimputabilidad que pudiere excluir su responsabilidad.

Como causas de inimputabilidad, se establecen, los estados de inconciencia permanentes y transitorios, el miedo grave, la sordomudez y la minoría de edad.

El doctor Alberto González Blanco al estudiar la inimputabilidad en el delito de adulterio afirma:

“El adulterio dice Manzini, ‘es siempre un hecho ilícito antijurídico y como tal, previsto en la ley penal como delito y no puede decirse nunca, cualquiera que sean las condiciones que se comete, que constituye un ilícito en relación con la misma ley penal y el orden jurídico general. Por consiguiente, no pueden reconocerse circunstancias que excluyan el carácter objetivo del adulterio, el cual pierde su naturaleza delictiva exclusivamente por aquellas causas que

excluyen el dolo'. Cuando el hecho se haya cometido con aquella voluntariedad y conocimiento que es necesario y suficiente para constituir el dolo (imputabilidad) podrán presentarse las circunstancias que por motivo de convivencia o de oportunidad admitían las leyes para eximir de responsabilidad penal, pero no de imputabilidad, la cual queda inalterable, a pesar de la concurrencia de dichas circunstancias"<sup>32</sup>.

Examinando estas circunstancias, de acuerdo a nuestro Código Penal encontramos en el Capítulo VI que se reconocen como causas de inimputabilidad las siguientes:

#### CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

Artículo 25. No hay delito cuando:

IX. Al momento de realizar el hecho típico, el agente padezca enajenación mental, trastorno mental transitorio, desarrollo intelectual retardado o cualquier otro estado mental, que le impida comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el agente se haya provocado esa incapacidad.

Consideremos que el adulterio presenta especiales dificultades en este punto por tratarse de un delito plurisubjetivo, si los dos culpables tienen la suficiente capacidad de conocimiento y pueden comportarse conforme a él, de modo que su voluntad dirija su comportamiento, no cabe duda que ambos tendrán la posibilidad de imputárseles la acción delictiva.

---

<sup>32</sup>Op. Cit. pág 75.



En el caso de que uno de los sujetos activos sea declarado culpable y el otro no, bien porque sea inimputable, o porque desconozca la existencia del vínculo matrimonial o por la razón que en concreto se presente, su exoneración de ninguna forma alcanza a quien personalmente carece de ella, de acuerdo con la autonomía e independencia conferidas en los delitos pluripersonales a esta dimensión, sin que suponga obstáculo alguno para el entendimiento del adulterio como tal delito.

Pensemos, por ejemplo en el supuesto del que, conociendo la condición de casada de la mujer, yace con ella, sabiendo además que sufre enajenación mental, indiscutiblemente nos encontraríamos ante un concurso de violación y de adulterio; pero desde luego sin responsabilidad para el inimputable.

### **3.3.6 CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR**

De conformidad con el artículo 243 del Código Penal Estatal el acto adulterino debe realizarse: **en el domicilio conyugal**

Tomando en cuenta lo anterior, el domicilio conyugal de acuerdo con el Código Familiar Estatal en su artículo 47 nos dice: “los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio prefijado de común acuerdo.....”

Por lo que se puede entender que es el lugar donde habitarán juntos los cónyuges, que cumplirán con todos los deberes y obligaciones que marca el matrimonio.

Por tanto, si el adulterio se consuma fuera del domicilio conyugal recibe cualquier otro nombre, menos delito de adulterio.

Situación que no comparto, puesto que los derechos y deberes familiares se ven lesionados de la misma forma, si se comete el hecho adulterino dentro o fuera del domicilio conyugal, importando realmente el hecho por si mismo o sea el acto de adulterio que es en realidad la violación a ese deber de fidelidad sexual de ambos cónyuges.

### **3.3.7 PUNIBILIDAD**

La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito, dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal.

Cuello Calón considera que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

Para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad, siendo este el de mayor relieve penal.

En otras palabras, un ilícito sólo es concebible si además del precepto que indica una determinada acción (u omisión), la norma contiene una sanción contra su inobservancia.

Para que la pena correspondiente al delito se imponga se exige en principio, que estén presentes los citados requisitos, (que se trate de un hombre o mujer casado) además de considerar ciertas condiciones procesales que influyen en la penalidad (en el domicilio conyugal), pues de ella depende la iniciación del proceso y como se sabe, sin proceso no hay posibilidad de pena.

Este es el caso del delito de adulterio que, de forma necesaria para ser perseguido, es decir, para iniciarse el procedimiento y en consecuencia, para que a los culpables del mismo se les pueda imponer la correspondiente sanción, es imprescindible que se interponga la oportuna querrela.

Si se presenta la conducta tipificada y los demás elementos del delito y no medien casos de inimputabilidad o de exclusión de responsabilidad, el adulterio sin lugar a dudas será punible.

La punibilidad se establece de la misma manera en el artículo 243 del Código Penal Estatal, en su segundo párrafo: "se aplicará prisión de uno a tres años y privación de derechos familiares hasta por seis años a los culpables de adulterio si éste se ejecuta en el domicilio conyugal."

Y no se va a aplicar sanción a cualquier delito sin punibilidad, por tanto, si no hay punibilidad para las condiciones que exactamente ocurra el ilícito, pues no será punible determinada conducta y específicamente en alguna de las conductas que nos ocupan que son: la que se realice fuera del domicilio conyugal, entre concubinos o entre personas del mismo sexo.

La aplicación de la pena a los culpables en el delito de adulterio cometido fuera del domicilio conyugal, entre concubinos o entre personas del mismo sexo, acarrearía una violación al principio de legalidad, en caso de aplicarse; misma que se consagra en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su art. 14 que a la letra dice en su párrafo segundo y tercero:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

**En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata."**

Por lo cual, a pesar de la existencia de la definición del delito de adulterio, en nuestra legislación Estatal, no se puede aplicar pena alguna para éste cuando se comete fuera del domicilio conyugal, entre concubinos o con personas del mismo sexo; debido a que no se maneja una penalidad en la citada ley bajo estas condiciones, cuando la mayoría de veces, este ilícito se comete en estas circunstancias y no existe punibilidad para los infieles.

## **CAPITULO IV: CAUSAS Y CONSECUENCIAS DEL ADULTERIO**

De igual forma también es importante conocer las causas que originan al adulterio, así como las consecuencias que se derivan del mismo delito, esto nos va a ayudar a comprender la importancia que tiene el hecho de regular correctamente el delito de adulterio en el Estado de Hidalgo.

Puesto que, como ya lo analizamos en el capítulo anterior, no se logra una tipificación del delito de adulterio cuando se comete entre personas del mismo sexo, así como tampoco al realizarse fuera del domicilio conyugal, o incluso cuando se comete por uno de los concubinos con una persona ajena a la relación de concubinato.

Se puede comenzar por hacer una breve referencia sobre la tendencia a la infidelidad y si ésta se produce con más frecuencia en el hombre o en la mujer, la realidad es que en la vida cotidiana, la filosofía de la vida nos enseña que si alguno de los cónyuges no es bien atendido en todos sus aspectos sexuales y materiales la tendencia es por buscar en otra parte la satisfacción de estos deseos, por lo que podemos decir que no se deben tomar en cuenta las características biológicas, sino que debemos conocer otros factores como el económico, psicológico, geográficos y sociales que influyen en la pareja durante su vida conyugal.

En tiempos pasados el hombre se relacionaba más con el mismo sexo y no con el sexo opuesto, en virtud de que su cónyuge se encontraba más relacionada con las labores del hogar y el cuidado de los hijos y a todos los quehaceres relacionados con la casa, por lo que tenía menos posibilidades de ser infiel con su esposo, por lo que el varón tenía más posibilidades de ser infiel.

La publicidad y todos los medios de comunicación juegan un papel muy importante al hacer invitaciones al deseo sexual del hombre y de la mujer con productos que visualmente lo estimulan, aún cuando las normas sociales imponen sanciones de carácter moral o rechazo en contra de dicha publicidad con el fin de evitar las relaciones extramatrimoniales.

Establecida constitucionalmente en el artículo 4º la igualdad entre el hombre y la mujer, ésta tiene mayor libertad para actuar en sociedad, profesionalmente y de esta forma tener más relaciones con otras personas del sexo opuesto y deja de ser relegada a los quehaceres domésticos y crianza de los hijos.

Por razones de darle a la mujer la misma igualdad con el hombre desde ese momento deja de ser una simple auxiliar del esposo en el hogar y en la familia, para convertirse en una verdadera compañera en la vida al igual que el esposo, por lo que por esta y otras razones aumenta la posibilidad de ser infiel, debido al contacto que necesariamente aumenta en la vida profesional y social con los mismos compañeros de trabajo.

No significa de ninguna manera que la igualdad de la mujer con el hombre ha sido un perjuicio para la sociedad, sino por el contrario se traduce en mayores oportunidades de trabajo para la mujer y al mismo tiempo más derechos que puede hacer valer frente a la sociedad.

Desde luego estos derechos acarrearán al mismo tiempo obligaciones que se deben asumir por parte de las mujeres y de igual forma de los hombres para lograr un estado de justicia social.

Algunos autores sostienen que las relaciones extramatrimoniales son buenas en el sentido de que pueden servir para salvar un matrimonio, ya que con ellas se

reafirman las relaciones de los consortes mejorando la adaptación recíproca entre ellos.

Opinión con la que no estoy de acuerdo a pesar de que el maestro Muñoz Sabaté, en lo que se refiere a la infidelidad, que a la letra dice: "... la infidelidad es una cuestión psicológica y no biológica. Nadie va contra la naturaleza porque cohabite con distintas personas, desde el punto de vista biológico lo natural puede ser precisamente esto último y no la dedicación exclusiva a un solo compañero"<sup>34</sup>

Considero que la infidelidad dentro del matrimonio, desde el punto de vista biológico, puede tener consecuencias y de no producirse en forma inmediata no significa que a futuro no se de esta situación, no pudiendo considerar al hombre únicamente como un ente biológico aislado y que su comportamiento no afecte a los demás, por lo que reflexionando a cerca de las relaciones extramaritales no son recomendables, y deben ser punibles en cualquiera de los casos de ocurrencia.

#### **4.1 CAUSAS FISIOLÓGICAS**

El instinto de las personas se controla y es reprimido por la inteligencia y educación del individuo según el medio social en que se desarrolla atendiendo a las condiciones económicas, culturales y geográficas entre otras.

Por lo que no todos los seres humanos controlan su instinto sexual de la misma forma ya que esto depende de las circunstancias antes descritas, siendo posible que la función sexual sufra algunos trastornos o alteraciones que se pueden clasificar en dos grupos:

---

<sup>34</sup>MUÑOZ, Sabaté Luis. "Sexualidad y Derecho. Elementos de sexología jurídica", Barcelona 1981. Ed. Hispano europea, pág 165.

A) Alteraciones que modifican el coito, esto es, que las personas lleven una vida normal a pesar de sus trastornos sexuales denominados disfunciones sexuales.

B) Perversiones o aberraciones sexuales, también conocidas como alteraciones de la conducta sexual, también denominándoseles como variantes o desviaciones sexuales.

Cabe señalar que los trastornos sexuales pueden atender a causas Fisiológicas y psicológicas, este punto se refiere exclusivamente a las causas fisiológicas del adulterio, por lo que nos abocaremos al estudio de ellas.

Las alteraciones fisiológicas al igual que las psicológicas pueden referirse a la tensión erótica, erección, orgasmo o impulso sexual.

Las alteraciones fisiológicas del coito referidas al impulso pueden presentarse aumentadas, disminuidas o ausentes, encontrándose aumentadas en personas con deseos exagerados por el acto sexual, alteración denominada satiriasis en el varón y ninfomanía en la mujer.

Estas disfunciones pueden ser algunas de las causas que producen la infidelidad y que pueden constituir el adulterio debido a la imposibilidad física de algunos de los cónyuges para satisfacer sexualmente a su pareja.

Otra causa fisiológica que puede dar motivo al adulterio, es la alteración en el coito por impotencia para la cópula en el varón o la frigidez en la mujer, lo que motivaría que el cónyuge insatisfecho complazca su deseo y necesidad sexual con persona distinta a su pareja ante la imposibilidad de realizar la cópula.

Esta alteración puede tener su origen también en causas psicológicas que impidan al individuo el coito.



## 4.2 CAUSAS PSICOLÓGICAS

Estas causas se relacionan con la alteración de la conducta sexual del individuo, referida al objeto sexual y al modo de expresión.

En relación a las variaciones referidas al objeto sexual, se puede motivar o llevar a la pareja a cometer el ilícito penal de adulterio, mencionaremos entre otras:

a) Homosexualismo, alteración que se refiere a la atracción sexual entre varones, pudiendo darse una desviación semejante entre mujeres que se llama lesbianismo, nuestra legislación no permite el matrimonio entre parejas de un mismo sexo, por lo que personas que padecen esta desviación pueden cometer este ilícito que nos ocupa.

b) Narcisismo, alteración sexual consistente en la admiración del propio cuerpo de si mismo, pues en ocasiones por insatisfacción orgásmica individual o mutua en el matrimonio, se experimenta la necesidad de sentirse atractivo para el otro sexo lo que culminaría en la práctica del ilícito en estudio.

c) Fetichismo, consiste en realizar el acto sexual utilizando objetos inanimados que se asocien con el placer sexual.

d) Gerontofilia, consistente en la atracción sexual hacia las personas de mayor edad, que es un variante referida al objeto sexual, que puede culminar en relaciones adulterinas.

Con respecto a la desviación de la conducta sexual referente al modo de expresión mencionaré las siguientes:

1.- Masoquismo, es la obtención del placer sexual mediante el sufrimiento de un dolor físico o mental.

2.- Sadismo, consistente en la obtención del placer sexual mediante crueldad, ya sea por dolor físico o humillaciones contra la persona con quien se sostiene la relación.

3.- Amañismo y Oralismo, consistente en la relación de la cópula por vías no idóneas, utilización del recto para su práctica o bien felatio o cunnilingus que es la aplicación de la boca sobre los genitales de alguno o de los dos cónyuges también llamado oralismo.

4.- Coprofilia, que consiste en la atracción hacia el excremento o secreciones humanas con el fin de alcanzar el placer sexual.

Todos estos conceptos anteriores pueden dar lugar a la desviación de la conducta de la pareja para cometer adulterio debido a la negativa por parte de uno de los cónyuges para practicar este tipo de desviaciones sexuales.

Como podemos observar, más que un problema biológico, representa para la sociedad un problema psicológico, al que no se le da la importancia debida, puesto que el hecho de comisión del adulterio, sea cual fuere la condición de los cónyuges, (matrimonio o concubinato); así como el lugar de comisión del mismo (fuera o dentro del domicilio conyugal); o la persona con quien se cometa (hombre o mujer) afectan de la misma forma y deterioran la relación familiar al mismo grado.

### **4.3 CAUSAS SOCIALES**

La infidelidad dentro del matrimonio presupone la existencia de conflictos

dentro del mismo que pueden ser las causas que dan origen a la conducta adulterina de alguno de los cónyuges:

- 1) Puede ser discrepancia o desacuerdo entre los cónyuges
- 2) Por la torpeza de uno o de ambos respecto al modo o frecuencia en sus relaciones sexuales.
- 3) Un exceso de pudor o recato en las relaciones sexuales de la pareja, por lo que recurren a otra persona para satisfacer sus fantasías sexuales.
- 4) Abandono de la coquetería de la mujer o desinterés del marido por conservar su apariencia agradable para su cónyuge.
- 5) Una progresiva identificación con los hijos a costa del cónyuge.
- 6) La incapacidad de identificarse con las preocupaciones o problemas del cónyuge, encontrando en un amigo o compañero de profesión o cualquier otra persona que le simpatice o que le atraiga físicamente relacionándose con ella para lograr la comprensión que le hace falta.
- 7) También es factible que la mujer busque las relaciones extramaritales con la finalidad de allegarse de recursos económicos para el sostenimiento del hogar por falta de responsabilidad de su pareja para cumplir con sus obligaciones de proporcionarles alimentos a la familia.

Y así podríamos seguir numerando un sin fin de causas por las que se comete este ilícito, tales como lo son los matrimonios de personas demasiado jóvenes y aún no saben decidir sobre la mejor persona; o el que exista desamor por cualquiera de los cónyuges, pero lo realmente importante es regular de manera correcta el

adulterio, para lograr que la sociedad no lo siga cometiendo, insisto no sólo por la honra del cónyuge ofendido, sino por la repercusión que refleja hacia la familia.

#### **4.4 CONSECUENCIAS DEL ADULTERIO**

De igual forma resulta relevante conocer las consecuencias que acarrea el adulterio, ya que mediante ellas profundizamos más sobre la importancia de este ilícito y la obligatoriedad de legislar correctamente acerca del mismo, puesto que como ya se analizó, sus consecuencias serán diversas, en el Derecho Civil, mediante el divorcio, y dentro del Derecho Penal con prisión de uno a tres años y privación de derechos familiares hasta por seis años, consagradas ambas sanciones, tanto por el Código Civil como el Código Penal Estatal.

Así mismo el adulterio desde el punto de vista social también tiene efectos encuadrándose estos en la moral, la religión y la familia ya que al momento en que se hace público este ilícito, la sociedad toma participación activa dentro de este delito, como bien es sabido la sociedad está conformada por todas y cada una de las personas con quienes se tiene una relación social, la cual aun guarda muchos valores y principios morales.

Dentro de la sociedad existen normas de trato social que responden también a la denominación de uso social, reglas de trato externo o las de convencionalismo social.

Estas reglas suelen aparecer de forma consuetudinaria como mandato de la colectividad; dentro de estas normas se encuentran el decoro, la caballerosidad, la cortesía, etc.

Para este tipo de reglas sociales en caso de incumplimiento no existe sanción alguna, solamente el infractor será mal visto, censurado o repudiado por parte del grupo social al que pertenezca. Este tipo de normas cambian dependiendo del tipo de cultura de cada sociedad.

Diferencia que surge con la norma jurídica y que tiene un fin entre los hombres que habitan en sociedad y al igual como lo expone el maestro Mario Alberto Torres López el primero de los distintivos de la norma jurídica es lo que se denomina exterioridad. Dado que el ser humano tiene manifestaciones externas (acciones y omisiones) y manifestaciones internas (deseos, fantasías, pensamientos, etc.). Las normas en lo general pueden dirigirse a buscar que la persona tenga un comportamiento externo de determinado carácter que solamente puede estribar en que haga o no haga algo y pueden dirigirse a que el ser humano adopte una actitud interna o espiritual que no se exterioriza, como lo sería no tener ciertos pensamientos, no sentir pasiones, etc. Y así, en el decálogo de los diez mandamientos encontramos la norma cuyo enunciado es, no desearás la mujer de tu prójimo.

En este orden de ideas, dado que existen normas internas y externas, también encontramos sistemas normativos internos que se conforman por normas de comportamiento interno; sistemas normativos mixtos que están conformados por normas de comportamiento tanto interno como externo.

De esta forma y en cuanto al adulterio, el cónyuge que lo cometa será de alguna forma censurado por la sociedad, por parte del grupo social del que se trate, ya que el cónyuge culpable está violando el deber de fidelidad que le debe a su cónyuge.

Ahora bien, si el cónyuge comete adulterio con persona de su mismo sexo, la sanción penal como ya se vio anteriormente, no puede existir, debido a la falta de regulación penal para este caso específico, aunque socialmente será el repudio, que

como se ha mencionado afectaría quizás en un mayor grado a la familia, debido a la sociedad actual.

Sucede lo mismo, para el caso de que el adulterio se cometa fuera del domicilio conyugal, sea cual fuere el sexo del ajeno al vínculo matrimonial, o incluso los dos, en cuyo caso por carecer de regulación exacta para este caso concreto, no existe sanción penal, al igual que cuando se comete por alguno de los concubinos, que carecen de todo poder legal de reclamar algún derecho y en cuyos casos únicamente el reclamo surge como consecuencia.

Cabe señalar que en ocasiones es más fuerte el rechazo de la sociedad que una sanción judicial, ya que la sociedad es un grupo consolidado dentro de los individuos y la familia, como núcleo ejerce sobre éste una presión importante dentro de las conductas que realice la persona.

Toda conducta que el hombre exteriorice y a su vez interactúe con otro ser puede producir consecuencias en el mundo jurídico y de acuerdo con esto, las consecuencias que puede tener el adulterio, representan un problema real para la sociedad, tanto jurídicamente como socialmente, por lo que citare algunos ejemplos:

#### **4.4.I DESINTEGRACIÓN FAMILIAR**

Esta es una de las principales consecuencias que puede producir el adulterio; la familia, se encuentra unida por un grupo de personas que proceden de un progenitor común y las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tiene como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramarital; el adulterio desde el punto de vista familiar es un desintegrador del mismo núcleo familiar ya que una de las consecuencias civiles es el divorcio y al existir este surge lógicamente la desintegración familiar, cuestión importantísima, ya que los hijos que han vivido el

divorcio de sus padres, tienen mayor probabilidad de tener problemas sociales, tanto presentes como futuros.

#### **4.4.2 TRANSMISIÓN DE ENFERMEDADES POR CONTAGIO SEXUAL**

Las relaciones adulterinas pueden generar un grave riesgo en la salud del cónyuge inocente.

"Etimológicamente venéreo viene de *Venus*, Diosa latina de la belleza y de *Eros*, Dios griego del amor. Se entiende por enfermedades venéreas aquellas enfermedades infecciosas y contagiosas que se transmiten por razón de las relaciones sexuales, ya sean estas el coito mismo o por una transmisión extragenital, es decir, a través de manipulaciones o caricias, localizándose entonces la enfermedad no sólo en los órganos genitales, sino también en los labios, senos, muslos, ano, etc."<sup>35</sup>

El problema puede ir desde una enfermedad tal como sífilis, gonorrea o hasta el Sida.

Pensemos pues, el caso de muchos migrantes que al salir del País tienen relaciones sexuales con diferentes personas, de ninguna manera produciría alguna de las consecuencias jurídicas del adulterio, es más se mencionaría como una mera infidelidad a la que muchas mujeres en estos casos hoy en día están acostumbradas,

---

<sup>35</sup>MARTINEZ, Roaro Marcela. "Delitos sexuales". México 1996. Ed. Porrúa, pág 20.

pero supongamos que viene infectado del VIH, como actualmente existen muchos casos; ¿cuál sería entonces la protección jurídica para el cónyuge afectado y más aún, para la familia?.

En este caso hablamos de una muerte segura para el cónyuge culpable, pero el cónyuge inocente ¿sabrá cuidarse de esta situación y proteger a los demás miembros de la familia?, la respuesta sería si en el mejor de los casos, cuando tiene conocimiento de esta infección, pero si además la falta de honestidad influye y decide no decir nada al cónyuge inocente, el simple hecho de la infidelidad sexual, acarrea una consecuencia muy grave.

Es evidente que en nuestra sociedad, no existe la educación médica, ya que falta la información, o se distorsiona esta, respecto de algunas enfermedades que pueden adquirirse con contacto sexual.

El contagio de enfermedades también está penado por nuestra ley mediante el peligro de contagio de enfermedades en el art. 162 de la Ley Penal Vigente, aclarando que en caso de contagio entre concubinos o cónyuges sólo se procede por querrela del ofendido.

Si bastante es la vergüenza del cónyuge ofendido, y le cuesta trabajo denunciar a su cónyuge por adulterio, pues más dificultad le produce hacerlo contra una enfermedad por contagio sexual, independientemente de la gravedad que esta represente.

Quisiera suponer que ante el amparo de la ley el cónyuge inocente se vería beneficiado en este supuesto.

Por otro lado, como ya vimos, las enfermedades por contacto sexual, no sólo son transmisibles por relaciones sexuales normales, sino también por anormales y hasta



por caricias, presupuesto que como ya se vio, no se encuentra considerado en el adulterio.

#### **4.4.3 VIOLENCIA INTRA FAMILIAR**

La familia ha sido considerada el núcleo principal de la sociedad, y por tal razón es necesario que desde su origen, organización y estructura sea cada vez más eficiente la aportación de elementos para que el individuo adquiera las bases y los conocimientos de la buena conducta humana.

Por ello, la unión de un hombre y una mujer, fundada en el respeto y la mutua complementación crean hombres y mujeres maduros y responsables, lo contrario, la violencia familiar es preocupación en diversos países y en México, por el impacto y las consecuencias que generan los individuos en las familias y en la sociedad: la víctima de violencia familiar de hoy puede ser criminal del mañana.

Esto lleva a realizar una adecuada legislación que enfrente y frene este fenómeno creciente en la sociedad mexicana, fundada en la igualdad de derechos de mujeres y hombres, como parte de una relación conyugal y en el más eficaz cumplimiento de los padres de sus obligaciones respecto a la protección de sus hijos para que se desarrollen plenamente.

Podemos considerar entonces que el adulterio es un delito que atenta en contra de la familia y que pone en peligro a esta misma y debe imponer las sanciones más eficaces para proteger esta y evitar dañarla.

#### **4.4.4 HOMICIDIO POR ADULTERIO**

En la mayoría de los casos, por ser el lugar donde generalmente se encuentra, se

espera que sea más común que la esposa se reúna con su amante en el domicilio conyugal, de esta manera se estaría invitando a que el marido mate a su esposa y al amante de ésta, conocido como atenuación de homicidio, purgando por tal una pena mínima.

En cambio se protege al hombre casado para poder tener relaciones extramaritales fuera del hogar conyugal, no reconociéndose por tal al delito de adulterio, situación que sería la misma, puesto que ambos cónyuges, serían infieles en mayor o menor grado.

Bajo esta semblanza si cualquiera de los cónyuges cometería el delito de homicidio, vemos claramente que se estaría ante un escenario desventajoso.

Por lo que considero que el homicidio por adulterio es una razón más para que el legislador tome en cuenta al cumplir su deber respecto del adulterio.

## CONCLUSIONES

**Primera.-** El adulterio es un delito que ha existido desde la antigüedad. Aunque en esa época las penas eran más severas; ya que además de ser considerado una infracción a la moral, era una ofensa contra el honor del cónyuge inocente y se protegían ciertos derechos y valores, como la integración familiar, la fidelidad sexual y el honor.

Esta eficiencia de las penas era tal que, se evitaba la reincidencia de los delincuentes.

Situación que no se le da la importancia hoy en día, ni moral ni jurídicamente, ya que como se puede observar en muchas ocasiones para los adúlteros no significa nada el deber de fidelidad sexual, protección familiar y mucho menos la aplicación de una pena, que en la mayoría de los casos no puede darse.

**Segunda.-** La familia, el matrimonio y concubinato, como instituciones jurídicas y sociales han sido protegidas por el Estado a lo largo de todos los tiempos, logrando la subsistencia de estas, a pesar de todos los conflictos que les han surgido.

Su existencia dentro de la sociedad es de vital importancia; ya que significan la base sobre la cual se sustenta la sociedad misma. He aquí la importancia de que el tipo penal del adulterio como disfunción de la familia, sea regulado de manera correcta y eficaz, puesto que la mala configuración de este delito implica que no se concluya con la tipificación y por tanto la aplicación inadecuada de una sanción, que debiera ser preventiva más que correctiva para salvaguardar los derechos familiares y lograr así el tan buscado desarrollo social.

**Tercera.-** Para que exista la tipificación del delito de adulterio, en el Código Penal actual del Estado de Hidalgo, como ya lo vimos, es necesario que además de hallarse la definición del mismo en el Código Penal, concurren todos los

elementos tanto materiales como formales, siendo estos: la acción material del delito, consistente en el acceso carnal adulterino; la hipótesis, que es la cópula entre hombre casado con mujer que no sea su esposa o de mujer casada con hombre que no sea su esposo. Y como circunstancia de tiempo, modo y lugar, que sea cometido en el domicilio conyugal.

Si llegare a faltar algún requisito mencionado, entonces no hay tipificación del adulterio.

**Cuarta.-** En el Código Penal vigente, no se tipifica el adulterio cuando se trata de concubinos, puesto que requiere como elemento indispensable la existencia del matrimonio civil al mencionar la hipótesis que deba ser la cópula de hombre con mujer o mujer con hombre casados, con persona distinta de su cónyuge; dejando fuera toda posibilidad de que la concubina pueda ejercer esta acción para proteger a su familia y olvidándose que el concubinato trae como derechos y obligaciones los mismos que los matrimoniales. En cuyo supuesto también se producen consecuencias sociales si se comete el delito de adulterio.

Por lo que yo propongo se haga la siguiente modificación al art. 243 del Código Penal:

**Art. 243.- Primer párrafo:** "Se entiende por adulterio, la cópula de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa".

**Propuesta al primer párrafo.** "Adulterio es la violación al deber de fidelidad sexual, que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en la relación sexual realizada entre una persona casada, con otra persona ajena a su vínculo matrimonial, ya sea del mismo o diferente sexo. También se considera adulterio el cometido bajo estos términos dentro del concubinato."

Con la propuesta al primer párrafo justificamos el adulterio dentro del concubinato al incluir el deber de fidelidad sexual como bien jurídicamente violado al cometer el delito de adulterio; que se da tanto en el matrimonio como en la figura del concubinato.

De igual forma podrían tipificarse modificando el cuarto párrafo del mismo artículo tal y como se menciona:

**Cuarto párrafo.-** Sólo se castigará el adulterio consumado y cuando se conozca el estado familiar de matrimonio de la persona.

**Propuesta al cuarto párrafo.-** Sólo se castigará el adulterio consumado, y cuando se conozca el estado familiar de matrimonio de la persona o se compruebe el concubinato.

Por lo que podrían tipificarse las relaciones adulterinas cuando se cometieran entre concubinos.

**Quinta.-** Tampoco se considera por los legisladores el adulterio cometido fuera del domicilio conyugal, siendo que en la mayoría de los casos, el adúltero no lleva a su propio hogar a su codelincuente para delinquir en este.

Lo que resulta un supuesto absurdo e incongruente. Puesto que la afección a la relación matrimonial y familiar proviene del hecho en sí, o sea el adulterio por sí mismo, no importando el lugar donde se cometa, o las causas que lo originaron.

**Segundo párrafo.-** Se aplicará prisión de uno a tres años y privación de derechos familiares hasta por seis años, a los culpables de adulterio, si éste se ejecuta en el domicilio conyugal.

**Propuesta al segundo párrafo.-** Se aplicará prisión de uno a tres años y privación de derechos familiares hasta por seis años, a los culpables de adulterio, cuando se ejecute dentro o fuera del domicilio conyugal. Las mismas penas son aplicables a las personas que cometan adulterio con personas de su mismo sexo, o en el caso de concubinos.

En este párrafo propongo que el adulterio también se tipifique cuando se cometa fuera del domicilio conyugal, pugna por la que he luchado durante toda la investigación, puesto que como ya lo demostré anteriormente al analizar las circunstancias de comisión de lugar del delito de adulterio, en nuestro Código Penal actual, al carecer de designación expresa para la comisión del delito de adulterio fuera del domicilio conyugal, no es punible en este caso, lo que resulta muy lamentable, pues para la familia y el cónyuge inocente, lo que menos importa es el lugar de comisión del ilícito, sino lo importante es el hecho en sí mismo, lastimoso en ambos casos, por ello propongo que se castigue de la misma manera que cuando se cometa dentro del domicilio conyugal.

**Sexta.-** Así mismo tampoco se encuentran tipificadas las relaciones adulterinas entre personas del mismo sexo, que como ya también explicamos, se dan con frecuencia dentro de la sociedad actual, y las que nuestro Código Penal vigente, no considera.

Dentro de la propuesta que señalo, las relaciones entre personas del mismo sexo, se verían tipificadas dentro del primer párrafo, al cambiar la palabra "cópula" por el nombre genérico "relación sexual", con la que si podrían castigarse las relaciones entre homosexuales que son más dañinas para el cónyuge inocente que las relaciones normales.

Al mismo tiempo se logra la punibilidad de estas relaciones adulterinas en el segundo párrafo, al mencionar la misma punibilidad de la comisión del adulterio entre heterosexuales y homosexuales.

No obstante de que si bien estas relaciones adulterinas homosexuales, provocan un daño mayor a la familia, considero a estas como un hecho natural, no tratando de verlo jurídicamente de manera escandalosa o pulcra, sino simplemente más común. La única finalidad es que se consideren como un ayuntamiento sexual y por medio del cual se puede cometer el delito de adulterio.

**Séptima.-** Las causas que provocan el delito de adulterio son el pretexto que tienen los seres humanos para refugiarse en otra persona diferente de su cónyuge, por cualquier situación (falta de amor, interés común, desviaciones sexuales, etc.) y así tratar de disimular su actitud ante la sociedad, con la que si bien no obtiene el perdón, cuando menos logra justificar su actitud y evitar el ser juzgado con más severidad por la sociedad misma.

**Octava.-** Las consecuencias que produce el adulterio son el resultado de la conducta realizada, que si bien en ocasiones no produce consecuencias en el ámbito jurídico, si las produce en el ámbito social y más graves de lo que nos llegamos a veces a imaginar, lo cual significaría otra de las razones relevantes por las que el Estado debe proteger a la familia mediante la correcta regulación del adulterio, y así evitar todas estas consecuencias graves para la sociedad.

## BIBLIOGRAFIA

1. CARRARA, Francesco, "Programa de Derecho criminal", parte especial, volumen II, Tomo 5, Ed. Témis, Bogotá, 1964.
2. CASTELLANOS, Tena Fernando. "Tipo y tipicidad en el delito de adulterio". México 1980 Ed. Porrúa.
3. DE PINA, Rafael, "Derecho Penal", Ed. Porrúa, S. A., México, 1960.
4. DIAZ de León, Marco Antonio, "Código Penal Federal con comentarios", Ed. Porrúa, S.A. México, 1994.
5. Diccionario Jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México 1995. Tomo I, II, III.
6. ESCRICHE, Joaquín: "Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia"; México, Cárdenas Editores y Distribuidor; 2ª. Edición, 1985.
7. GALINDO, Garfias Ignacio, "Derecho Civil", Edit. Porrúa pág 477, México 1992.
8. GARCIA, Pelayo Ramón. "Diccionario Larousse". Editora de periódicos S.C.L. México 1995.
9. GONZALEZ, Blanco Alberto. "Delitos Sexuales en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano", México, Ed. Porrúa, 1995.
10. GONZALEZ de la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Los delitos, 10ª ed., Ed Porrúa, S.A. México, 1970.
11. GONZALEZ Quintanilla, José Arturo. "Derecho penal Mexicano". Cuarta Edición Edit. Porrúa México 1993.
12. JIMENEZ de Asua, Luis. "La ley y el delito", Edit. Hermes, 1ª edición México 1968.
13. JIMENEZ Huerta Mariano. "Derecho Penal Mexicano", Tomo I y V 2ª y 5ª ed. Porrúa México 1983 y 1985.
14. LÓPEZ Betancourt, Eduardo. "Delitos en particular". Ed. Porrúa México 1994.
15. MAGGIORE, Guiuseppe, "Derecho Penal", parte especial, volumen IV, 3ª edición, Ed. Témis, Bogotá Colombia, 1996.



16. MARGADANT, Floris, Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Editorial Esfinge. México 1978.
17. MARTINEZ Roaro Marcela. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa s/e México 1996.
18. MEZGER Edmundo. "Derecho Penal". Cárdenas Editor y distribuidor México 1957.
19. MONTERO Duhalt Sara, "Derecho de familia", edit. Porrúa, pág 96 México 1993
20. MUÑOZ, Sabaté Luis. "Sexualidad y Derecho. Elementos de sexología jurídica". Editorial Hispano europea, Barcelona 1976.
21. PÉREZ, Duran Mariano: "Historia General"; libro I, "Historia Antigua Medieval"; México, Publicaciones cultural; 5ª Edición, 1963.
22. PETIT, Eugenio. "Tratado elemental del Derecho Romano", México, Ed. Nacional, 1985.
23. SOUSTELLE, Jacques: "La vida cotidiana de los aztecas en víspera de la conquista". Fondo de cultura económica. México 1980.
24. PAVON Vasconcelos Francisco. "Manual de Derecho penal Mexicano", 8ª. Ed. Porrúa S.A. de C.V. 1987.
25. VAELO Ezquerdo Esperanza. "Los Delitos de adulterio y amancebamiento". Ed. Bosch, Barcelona, España 1976.

## LEGISLACIONES UTILIZADAS

26. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Ed. Porrúa. 2005.
27. "Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo". Ed. Cajica. 4ª Edición. 2004.
28. "Código Familiar y de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo" Ed. Cajica. 4ª Edición 2004.
29. "Código Civil del Estado de Hidalgo". Ed. Alco. Edición 2004.