



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

DERECHO U. N. A. M.

LESIONES Y HOMICIDIO POR INFIDELIDAD
ENTRE CONCUBINOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ERNESTO VERBOONEN VIRAMONTES

MEXICO, D. F.

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON.

DERECHO. U. N. A. M.

LESIONES Y HOMICIDIO POR INFIDELIDAD ENTRE
CONCUBINOS.

T E S I S

Que para Obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO Presenta:
ERNESTO VERBOONEN VIRAMONTES.

México, D. F.

1982.

INDICE.

	Pág.
INTRODUCCION.	1
CAPITULO I. MATRIMONIO.	2
a) Reseña histórica del Matrimonio.	2
b) Concepto.	7
c) Discusión sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.	10
d) Efectos jurídicos.	16
CAPITULO II. CONCUBINATO.	25
a) Reseña histórica.	25
b) Definición.	28
c) Efectos jurídicos.	29
d) Diferencia y semejanza del concubinato con el matrimonio.	33
CAPITULO III. BIEN JURIDICO TUTELADO.	41
a) Definición de bien jurídico.	41
b) ¿Cuál es el bien jurídico que se protege en el delito de lesiones y homicidio?.	42
c) Enfoque según la doctrina mexicana.	45
CAPITULO IV. LESIONES Y HOMICIDIO.	48
a) Reseña histórica.	48
b) Definición de lesiones y homicidio.	50
c) Diferentes clases de lesiones y homicidios.	57
d) Elementos de estos tipos.	72
e) Lesiones y homicidio por infidelidad conyugal.	79

	Pág.
CAPITULO V. EL SILENCIO DEL LEGISLADOR.	84
a) Análisis del precepto. (310 del C.P.)	84
b) Crítica.	87
CONCLUSIONES.	90

I N T R O D U C C I O N

Dado que el concubinato es una realidad insoslayable, considero que el legislador debe tomar en cuenta el papel tan inportante que este juega en la actualidad; es por eso que me prepongo realizar este modesto trabajo, que no es otra cosa que el punto de vista de un servidor y que se traduce en la reflexión de que nuestro código penal debe ser reformado, ya que se encuentran algunas lagunas, claro esto no se puede decir de una manera tan simple, sino que para esto se necesita estudiar, investigar, reflexionar, etc.; para poder lograr el objetivo que en este caso sería el de que se modifique el código penal en algunos aspectos.

Esta inquietud parte de que nuestro código penal data del año de 1931 y aún cuando este código tuvo notables avances en atención a los anteriores códigos y que además ha sufrido múltiples reformas entre ellas las de 1951 cuyos autores principales fueron los juristas Francisco Argüelles y Jorge Reyes - Tayabas quienes mejoraron numerosos preceptos y que también se han elaborado algunos anteproyectos que desgraciadamente solo han quedado en eso, pues es necesario que el legislador poco a poco se adapte a la realidad; y como el concubinato es un hecho que cada vez esta cobrando mas auge, es de esperarse el que el legislador debe preveer algunas circunstancias que estan relacionadas con el mismo, por lo que nuestra tendencia debe ser la de seguir modelos mas modernos.

CAPITULO I MATRIMONIO.

a) Reseña histórica del Matrimonio:

El matrimonio es sin duda alguna, la sociedad mas antigua de la humanidad, pues siendo la base de la familia, su existencia debe remontarse hasta el origen de aquella. (1).

Podemos señalar como grandes etapas en la evolución del matrimonio las siguientes:

- 1.- Promiscuidad Primitiva
- 2.- Matrimonio por grupos
- 3.- Matrimonio por raptó.
- 4.- Matrimonio por compra, y
- 5.- Matrimonio consensual.

Promiscuidad primitiva:

Según las hipótesis mas fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre.

Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquella, dándose así lugar al matriarcado. Algunos sociólogos consideran que existió una promiscuidad relativa, pues el hombre por ciertos instintos y sentimientos naturales debe haber permanecido con la mujer hasta el nacimiento o hasta el destete del hijo.

Matrimonio por grupos.

El matrimonio por grupos se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, pues por la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre si y, en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan.

(1) Archundia Becerril, Osvaldo, et. al. "El Registro Civil en México. Pág. 22.

De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente.

En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matrimonial y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre. Los hijos siguen en principio la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno.

Matrimonio por raptó.

En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por raptó. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales. En el matrimonio por raptó intervienen también - - ideas religiosas, de tal manera que puede considerarse como - una forma evolucionada del matrimonio por grupos. El raptor - se asocia con varios compañeros para raptar a una mujer perteneciente a una tribu distinta. La paternidad se encuentra ya definida debido a la unión monogámica. El marido es entonces el jefe de la familia y los hijos se encuentran sometidos a su potestad. La esposa también se coloca en la condición de una hija y, por lo tanto, existe un poder absoluto del marido, para ejercer sobre ella la potestad marital. Este sistema ha dado origen al patriarcado, según se desprende de las hipótesis que han formulado los sociólogos y que parecen comprobarse en todos los pueblos de pastores y cazadores.

La antigua organización del derecho romano primitivo es una prueba de esta organización patriarcal.

Matrimonio por compra.

En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder; toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo la patria potestad se reconoce al estilo romano.

Es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran al grupo familiar.

Matrimonio Consensual:

Por último, el matrimonio se presenta como manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. - Este es el concepto ya del matrimonio moderno que puede estar mas o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, o en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público. De todas maneras es fundamental - para su constitución la manifestación libre de voluntades de los contrayentes, en oposición a las formas de matrimonio por raptó o por compra, que aun cuando establecen la unión monogámica, no reconocen la función importante, del consentimiento como libre acuerdo de los contrayentes para realizar la unión sexual.(2)

(2) Rojas Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano " Pags. 199 y 200.

Así pues, podemos decir que el matrimonio es una de las mas arraigadas instituciones humanas, y su importancia ha estado en la conciencia de todos los pueblos. El vivo interés que en ellos despertaba les aconsejó en tiempos remotos, añadir a su celebración diversos ritos que le daban a los ojos de los contrayentes, notable importancia.

De esta manera se desprende que para el registro del matrimonio, era necesario que previamente se cumpliera con las solemnidades religiosas como la celebración del sacramento ante el párroco, acto religioso por excelencia que daba origen al vínculo conyugal y que al ser anotado por la autoridad competente debía tomar la fisonomía de un contrato civil con sus correspondientes efectos jurídicos. Una vez satisfechas dichas solemnidades los consortes debían acudir en el término de cuarenta y ocho horas ante el Oficial del Registro, para la inscripción de su matrimonio, acto en el cual se tendrían que exhibir tanto la partida parroquial, como las declaraciones de dote, arras y donaciones Propter Nuptias, y la manifestación personal del consentimiento de los padres o tutores.

La ceremonia concluiría con la solemne declaración del Oficial del Estado Civil de haber quedado legalmente registrado el contrato de matrimonio.

Así, la ley proponía sancionar la omisión del registro de este acto, estableciendo que el matrimonio que no fuese registrado ante la autoridad civil no produciría sus efectos legales en la especie: la legitimación de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, los gananciales, la dote, las arras, la administración por el hombre de la sociedad conyugal y la obligación recíproca de cohabitar. Para tener un mejor control de este acto la ley obligaba a los sacerdotes a informar diariamente a la autoridad civil de todos los matrimonios que celebrasen. (3)

(3) Archundia Becerril, Osvaldo. et.al. ob.cit. Págs.22 y 23.

Debemos tener presente que el matrimonio era en Roma una de las formas en las que la autoridad paterna se hacía mas grande y comprendía a un número considerable de personas, ya que el fin primordial del matrimonio era la procreación de los hijos, mismos que quedaban bajo la potestad del paterfamilias que sólo terminaba cuando éste moría, pasando entonces a sus hijos, quienes a su vez presidían con tal carácter, pero hasta entonces, a su propia familia.

Dentro de estos conceptos encontramos también la manus, traducida como la potestad del marido sobre la mujer, que también se ejercía por el paterfamilias cuando el esposo era alieni juri, y hasta pudo establecerse, a título témpera, en provecho de un tercero.

La manus fue extinguiéndose en virtud del cambio social que siguió a las guerras p nicas, y cayó en desuso, hasta que en realidad desapareció, en virtud de que la posición de la mujer fue en ascenso para buscar la igualdad con su esposo.(4)

En el Derecho Romano el matrimonio se caracterizaba también por dos elementos fundamentales la comunidad de vida y la comunidad espiritual. La aspiración del matrimonio como plena comunidad de vida, como finalidad jurídicamente reconocida, la distingue de otras uniones sexuales que también son tomadas en cuenta por el derecho.

Ortelan sostiene "que el matrimonio romano era un contrato real porque requería la tradición de la mujer". (5)

(4) Magallón Ibarra, Jorge Mario. "El Matrimonio". Pág.9

(5) Gomez de la Serna, Pedro. "Instituciones de Justiniano" Curso Histórico Exegético del Derecho Romano comparado con el español. Pág. 71.

No en balde Honoré de Balzac en su inmortal Comedia Humana, escribía: "La sociedad ha querido ser fecunda, substituyendo - por sentimientos duraderos la locura fugitiva de la naturaleza, ha creado la cosa humana más grande: La familia base eterna de las sociedades".

b) Concepto:

En la evolución del concepto moderno del matrimonio han intervenido distintos factores que podemos fundamentalmente reducir a tres:

- 1.- El concepto romano del matrimonio
- 2.- El concepto canónico del mismo y
- 3.- El caracter laico del matrimonio en algunos derechos positivos.

Concepto Romano del Matrimonio:

Para los Romanos el matrimonio era simplemente un hecho jurídico: una relación social productora de consecuencias jurídicas: era la convivencia de un hombre con una mujer animada por la affectio maritalis, los romanistas consideran sin embargo, que el derecho romano fundó el instituto matrimonial en la affectio maritalis, que vendría a ser la voluntad continua de los cónyuges de estar unidos en matrimonio; la convivencia constituiría la base material y visible de la unión. (6)

En Roma misma, el matrimonio sufrió una total transformación, marcando una notable evolución del derecho primitivo hasta el esplendor de Justiniano. Modestino nos dice que: "El Matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos". (7)

(6) Carlo Jamele, Arturo. "El Matrimonio " Págs. 7 a 9.

(7) Magallon Ibarra, Jorge Mario. ob. cit. Pág. 8.

Concepto canónico del matrimonio.

El matrimonio canónico o matrimonio de los bautizados no es pues, otra cosa que el sacramento del matrimonio y definido por el profesor de la Universidad de Munich, A. Knecht, como la unión legal, elevada por Cristo a sacramento, de un hombre y una mujer para la comunidad de vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal.

Así pues, según la doctrina canónica es el matrimonio un sacramento cuyos ministros son los mismos contrayentes siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia.

Como materia del sacramento designan los canonistas la voluntad de ambas partes de contraer el matrimonio, y como forma la expresión de esa misma voluntad. (8)

Concepto laico del matrimonio.

Las relaciones que existan entre el derecho canónico y la regulación laica del matrimonio, en los distintos países, han sido precisadas por Kipp y Walff de la siguiente manera: los derechos positivos pueden contener una regulación puramente confesional a efecto de que a los católicos se les aplique el derecho canónico y a los protestantes su derecho común. (9)

De lo anterior se desprende que desde el punto de vista laico, el matrimonio no era otra cosa más que la unión del hombre y la mujer.

(8) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. Pág. 204.

(9) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. Pág. 205.

Podemos decir que el matrimonio civil es el acto que en nuestra legislación tiene estrecha relación con el registro civil, ya que por regla general, ante él ha de celebrarse e anotarse para que produzca todos sus efectos jurídicos, tanto en la República como fuera de ella.

El matrimonio contemplado como contrato tiene su origen en las leyes de reforma las que lo transmiten al código del 70 en el que se le define diciendo que: " El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida ". Concepto que en igual forma encontramos poco después en el código civil del 84.

En tal virtud, dejamos los códigos mencionados para ocuparnos de la ley que, en 1917 fue dada por Don Venustiano Carranza, en aquel entonces primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la Unión.

La ley de relaciones familiares, que entra en vigor el día 11 de Mayo de 1917, derogando la parte relativa del código civil de 1884, cuyas disposiciones son substituidas por nuevos preceptos que, inspirados en ideas más modernas tienden a establecer la familia sobre bases más racionales y justas. Para ellas se introducen importantes reformas que cambian radicalmente los antiguos conceptos jurídicos sobre el particular.

Así, se dispone que: EL MATRIMONIO ES UN CONTRATO CIVIL ENTRE UN SOLO HOMBRE Y UNA SOLA MUJER QUE SE UNEN EN VINCULO DISOLUBLE PARA PERPETUAR SU ESPECIE Y AYUDARSE A LLEVAR EL PESO DE LA VIDA. Lógica y acertada reforma que pone termino a la perpetuidad del matrimonio civil que fuera auspiciada por todos los ordenamientos anteriores a la ley en cuestión, tanto por las leyes de reforma como por el código del 70 y del 84. Como consecuencia inmediata de lo dicho, el divorcio se convierte en la

fórmula legal que ha de permitir a los cónyuges desavenidos, no sólo obtener la mera separación de lecho y habitación, sino también la disolución total y definitiva del vínculo matrimonial que los une, para dejarse en aptitud de contraer nuevas nupcias si ese fuera su deseo. Por otra parte, se derogan los regímenes matrimoniales que antes existían y se atribuye una separación de bienes. Con este concepto el legislador se propuso aminorar la autoridad casi absoluta del consorte varón sobre el patrimonio familiar, a la vez que quiso colocar a la mujer en un plano de igualdad que le permitiera tener en el hogar autoridad y consideración semejantes a la de su cónyuge y quien ya no necesitara licencia ni autorización para administrar y disponer libremente de sus bienes propios. (10)

c) Discusión sobre la naturaleza jurídica del matrimonio:

Podemos decir, que el matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

- 1.- Como Institución.
- 2.- Como acto jurídico condición.
- 3.- Como acto jurídico mixto.
- 4.- Como contrato ordinario.
- 5.- Como contrato de adhesión.
- 6.- Como estado jurídico.
- 7.- Como acto de poder estatal.

El matrimonio como Institución.

Partiendo de la base de que la Institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. (Ihering).

(10) Archundia Becerril, Osvaldo. et.al. ob. cit. Pág. 56.

Así, desde el punto de vista que sostiene Ihering, la institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de normas que persiguen la misma finalidad, por lo tanto, la institución jurídica se presenta como un cuerpo debidamente integrado por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de un fin.

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas. (11)

Entiende por lo tanto Sánchez Román que, " la concepción del matrimonio es más elevada y compleja que la del contrato".

La ley civil al regular el matrimonio como institución social y jurídica, unión igual e invariable en todos los casos como tipo predeterminado que la voluntad de los contrayentes no pueden establecer ni modificar en nada a su arbitrio como en los contratos no es otra cosa que un régimen positivo subordinado a la ley natural y moral, mucho mas incompleto y menos comprensivo que el de ésta, respecto del matrimonio mismo, en tanto que éste y la sociedad conyugal que origina en todas sus consecuencias es según se ha dicho, una esencia natural, una relación moral, una institución ética y un orden superior de la vida, que toma el Derecho tan sólo las formas y consideraciones que en lo jurídico son necesarias para su existencia y garantía en el orden social. (12)

(11) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. Págs. 209 y 210.

(12) Sánchez Roman. "Estudios de Derecho Civil" Págs. 379 a 381.

Desde este punto de vista se estudia al matrimonio tomando en cuenta solo su aspecto de sistema normativo y se prescinde del acto jurídico que le da origen, así como del estado que crea entre los consortes.

El matrimonio como acto jurídico condición.

León Duguit lo considera como acto jurídico condición, en el sentido de que este tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permite su renovación continua.

De acuerdo con lo expuesto podemos encontrar en la definición del matrimonio todos los elementos que caracterizan al acto jurídico condición, ya que implica una manifestación plural lateral de voluntades que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges para originar derechos y obligaciones recíprocos, así como relaciones permanentes que no se agotan por el cumplimiento de las mismas, sino que se siguen renovando de manera indefinida. (13)

El matrimonio como acto jurídico mixto.

Debe de reconocerse que en el Derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto, en el cual participa en forma constitutiva el oficial del registro civil. (14)

Lo anterior es importante, ya que como lo dice Rojina Villegas, si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico.

(13) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. Pág. 212.

(14) Archundia Becerril, Osvaldo. et. al. ob. cit. Pág. 92.

El matrimonio como contrato ordinario.

Castán Tobeñas, citando a Durrieux, consigna: después de millares de años, ricos en despojos de civilizaciones desaparecidas, encontramos en nuestros más sabios códigos al contrato de matrimonio tal como salió de las costumbres primitivas. (15)

El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. (16)

Podemos decir que el matrimonio como contrato ordinario ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el oficial del registro civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente se considera que en este caso como en todos los contratos es elemento esencial el acuerdo de las partes. Asimismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no este viciada. Es decir, se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato, consistentes respectivamente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto motivo y fin del acto. (17)

(15) Castán Tobeñas, Jose. " Derecho Civil Español Común " Pág.78

(16) Magallon Ibarra, Jorge Mario. ob. cit. Pág. 186.

(17) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. Págs. 213 y 214.

León Duguit.- " Entiende que cuando se dice que el matrimonio es un contrato, no se debe creer que se trata de un contrato como la generalidad de los contratos. Efectivamente el matrimonio es un contrato en cuanto surge por efecto de la voluntad de los esposos, mas no deja de tener una particular estructura vinculada íntimamente con los fines que el Instituto del matrimonio se propone, por lo que se distingue de todos los otros contratos y justifica y explica los límites señalados por la ley, en interés general a la eficacia de la voluntad de los contrayentes ". (18)

El matrimonio, desde el punto de vista puramente civil, se define como un contrato solemne, en virtud del cual un varón y una mujer se unen válidamente para un mutuo auxilio, la procreación y la educación de la prole, de acuerdo con las leyes. Esta calificación no obstante su valor legal ha sido seriamente objetada.

El matrimonio como contrato de adhesión.

Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

Respecto al matrimonio, no se puede sostener que prevalezca la voluntad del Estado expresado en la ley, la que se impone, de tal manera que ambos consortes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal.

(18) Duguit León. " Traite de Droit Constiuti onnel Paris "
Pags. 41 y 42.

El matrimonio como estado jurídico.

Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del registro civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida. En este sentido el matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

(19)

El matrimonio como acto de poder estatal.

Con significación diferente, Cicu sostiene que el matrimonio es un acto de poder estatal, rechazando la tesis contractualista. Para él la constitución del matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento que, por medio del encargado del registro del estado civil, formula el Estado. dicha intervención en opinión de este civilista es activa y no meramente certificativa, puesto que el encargado del registro está facultado para examinar si existe o no obstáculo o para la celebración del matrimonio.

(19). Rojina Villegas, Rafael. ob.cit. Págs. 222 y 223.

Señala Cicu la importancia que en apoyo de su tesis, tiene (desde el punto de vista del derecho de un país) el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos debe ser dada al encargado del registro y por el recogida personalmente en el momento en que se preparan para el pronunciamiento y la circunstancia de que cualquier otra declaración o contrato - realizado entre los esposos carezca de valor jurídico.

Finalmente, entiende que admitido que el interés en la - constitución de relaciones familiares es también interés del Estado, no existe dificultad alguna para considerar el matrimonio como constituido formalmente por acto del poder estatal. (20).

d) Efectos jurídicos:

Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista:

- 1.- Entre consortes.
- 2.- En relación con los hijos, y
- 3.- En relación con los bienes.

Entre consortes.

- a).- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.
- b).- El derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente.
- c).- El derecho a la fidelidad con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos.
- d).- El derecho y obligación de alimentos con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

Planiol, nos dice que los deberes comunes a ambos esposos son primero, la cohabitación, enseguida la fidelidad, el socorro y la asistencia. (21)

(20) Archundia Becerril, Osvaldo. et.al. ob.cit. Pág.95

(21) Marcel Planiol. "Tratado elemental de Derecho Civil".

El derecho a la vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio.

El derecho a las relaciones sexuales entre los cónyuges, - con el débito carnal correspondiente.

Este derecho es importante en el matrimonio, pues mediante él se cumple una de las finalidades del matrimonio que es la de perpetuar la especie. En este sentido el débito carnal no se trata de una función biológica, sino mas bien jurídico para cumplir la finalidad del matrimonio que es perpetuar la especie, la negativa de uno de los cónyuges injustificada y sistemática para el débito carnal constituye una injuria grave al otro cónyuge, esta injuria a su vez constituye una causal de divorcio.

El derecho a la fidelidad por parte de otro cónyuge. Este derecho implica la facultad de exigir del otro cónyuge una conducta decorosa, la relación de intimidad que sin llegar al adulterio tenga un cónyuge con un tercero implica un ataque a la honra y el honor de otro. Es decir que en el matrimonio debe haber respeto entre los esposos. El adulterio es la falta más grave y seria a este deber, es la forma máxima de incumplimiento a este deber, estas relaciones que sin llegar al adulterio si están sancionadas jurídicamente, pues constituyen una injuria.

El derecho a recibir alimentos y de recibir ayuda y socorrerse mutuamente entre los cónyuges. Es un derecho y una obligación que descansa en el principio de solidaridad familiar que debe existir en el matrimonio, es un principio recogido por el derecho del campo de la moral para darle eficacia jurídica dentro de tal efecto se encuentra el deber proporcionar alimentos. (22)

(22) Rojina Villegas, Rafael. ob.cit. Págs.310 a 321.

En las últimas reformas que ha sufrido el código civil ha desaparecido la potestad marital, en nuestro derecho se establece la igualdad del hombre y la mujer se dice que los dos - deben contribuir a gastos del matrimonio, ambos tienen patria potestad sobre los hijos.

En relación con los hijos.

Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista:

- a).- Para atribuirles la calidad de hijos legítimos. (Art. 324 del código civil).
- b).- Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres. (Art. 354 a 359 del código civil) y
- c).- Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. (Art. 420 c.c.v. Arts. 415 y 418 regulan la condición de hijos naturales).

El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a - los concebidos durante el mismo. Y así el artículo 324 del código civil dispone: Se presumen hijos de los cónyuges:

- 1.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.
- 2.- Los hijos nacidos dentro de los ~~tre~~cientos días siguientes a la disolución del matrimonio ya provenga esta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Por ahora debemos solo determinar el efecto principal del matrimonio, para atribuir la calidad de hijos legítimos a

los concebidos durante el mismo, sirviendo como título para de mostrar esta calidad, el acta de nacimiento del hijo en relación con el acta de matrimonio de sus padres.

En relación al inciso b, los artículos 354 al 359 del código civil, regulan esta importante consecuencia que en nuestro derecho solo puede obtenerse por el matrimonio y no por un decreto del jefe de Estado.

El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio los hijos habidos antes de su celebración.

Para que el hijo quede con la calidad de legitimado con todos los derechos y obligaciones que se reconocen a los hijos - legítimos, sus padres deberán reconocerlos expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrar lo o con posterioridad a él.

Por lo que respecta al inciso c, en nuestro derecho a diferencia de otras legislaciones, el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues estos existen independientemente del mismo en favor y a cargo de los padres y abuelos sean legítimos o naturales. Por este motivo nuestro código civil al regular la patria potestad, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y a la madre, a los abuelos paternos y a los abuelos maternos, conforme al orden reconocido en el artículo 420 del codigo civil, es decir primero a los padres, a falta de ellos a los abuelos paternos y en su defecto a los abuelos maternos.

Por consiguiente, el matrimonio solo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos.

En relación con los bienes:

Efectos que produce el matrimonio en relación con los bienes de los cónyuges.

En la actualidad el matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes; los consortes están en libertad de adoptar uno u otro, pero siempre debe escoger alguno o ambos. (23)

La ley mexicana no presume ningún régimen; y los consortes deberán elegir alguno, pues de lo contrario el juez no debe celebrar el matrimonio.

El pacto que los esposos hacen al celebrar el matrimonio o durante él, para establecer el régimen a que se van a sujetar se llama "Capitulaciones Matrimoniales", pudiendo comprender en el pacto los bienes de que son dueños los consortes en el momento de la celebración, y también los que adquieran después.

El artículo 98 del código civil establece que junto con la solicitud del matrimonio, debe presentarse un convenio respecto de los bienes presentes y futuros de los cónyuges; en este convenio debe establecerse en forma clara que sistema escogen.

Así, la comunidad de bienes entre cónyuges, hay en general siempre que los bienes de los cónyuges pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él, se hacen comunes en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y en este último caso divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad. (24)

(23) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. Pág. 337.

(24) Tedeschi. " El Régimen patrimonial de la familia ".
Pág. 355.

Sociedad conyugal.

Requisitos esenciales y de validez.

Consentimiento, cuando la voluntad de los conyuges es -- crear una sociedad en cuanto a determinados bienes; en virtud de este acuerdo, se crea una persona moral, a esta persona moral se aportan bienes, o sea hay un activo y un pasivo, que son distintos de los bienes que forman la sociedad; como en toda sociedad debe señalarse la persona que va a administrar esa sociedad.

Objeto.- La sociedad conyugal tiene por objeto constituir una persona moral, mediante la aportación de bienes de los consortes.

Validez forma.- Se requiere en escritura pública, cuando los esposos pacten hacerse coopticipes o transferirse la propiedad de ciertos bienes.

Capacidad.- Se requiere la misma que para la celebración - del matrimonio, mayoría de edad, etc. Emancipados consentimiento.

La sociedad conyugal puede terminar por convenio de los consortes y a petición de uno de ellos en los casos que prevee el artículo 188 del código civil.

Artículo 188 del C.C.- Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los -- cónyuges, por los siguientes motivos:

I.- Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

II.- Cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.

Artículo 189 del C.C.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada -

consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

- II.- La lista especificada de los bienes muebles que ca da consorte introduzca a la sociedad;
- III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada es poso al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamen te de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de - ellos;
- IV.-La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso, cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- V.-La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyu ge;
- VI.- La declaración de si el producto del trabajo de ca da consorte corresponde exclusivamente al que lo - ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción;
- VII.- La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresando con cla ridad las facultades que se le conceden;
- VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben re-partirse entre ellos y en que proporción;
- IX.- Las bases para liquidar la sociedad.

Artículo 194 del C.C.- El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la **sociedad**.

Separación de bienes.

Está regulado por el código civil en los artículos 207 a 218 y por simplicidad no ofrece mayores problemas; por virtud de este régimen cada uno de los consortes conservará el pleno dominio y administración de los bienes que haya adquirido, no solo con anterioridad al matrimonio, sino también los que adquiriera durante el matrimonio.

Diversas combinaciones del matrimonio por separación de bienes.

Nuestro código civil vigente en sus artículos 207 y 208 admite diversas modalidades:

- a).- Régimen de separación de bienes pactado con anterioridad a la celebración del matrimonio. En este régimen comprende tanto a los bienes adquiridos con anterioridad, como los bienes que se adquieren durante el matrimonio.
- b).- Régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones matrimoniales se hagan durante el matrimonio, de manera que habiendo sociedad conyugal, se cambia a separación de bienes o viseversa.
- c).- Régimen parcial de separación de bienes refiriéndose este matrimonio a los bienes adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio.
- d).- Régimen mixto, en cuanto se pacta separación de bienes, ejemplo en los bienes inmuebles y conviniéndose sociedad conyugal entre los cónyuges respecto de bienes muebles.

Formas de revestir el convenio de separación de bienes.

Este convenio no requiere de escritura pública, sino escrito privado, si se celebra antes del matrimonio y se acom --

paña el escrito relativo a la solicitud del matrimonio, si se pacta o se conviene el régimen de separación de bienes durante el matrimonio se observarán las formalidades exigidas por la transmisión de los bienes de que se trate.

Efectos del régimen de separación de bienes.

En virtud de éste régimen cada consorte conserva en plena propiedad y administración los bienes que respectivamente correspondan a cada uno, así como sus frutos y sus accesorios, los sueldos, salarios, honorarios también corresponden en exclusividad al cónyuge que los percibe, los bienes que hayan sido adquiridos por herencia, donación, etc. Estos primeramente se adquieren en comunidad por ambos cónyuges debiendo dividirse posteriormente para entregarlos a cada uno de ellos lo que les corresponda, siguiéndose posteriormente el régimen de separación de bienes; cuando se trata de bienes que no se pueden dividir por su naturaleza, entonces se venden y de lo obtenido en dinero se reparten en partes iguales. (25)

(25) Rojina Villegas, Rafael. ob.cit. Págs. 346 a 357.

CAPITULO II. CONCUBINATO

a) Reseña histórica.

El Derecho Romano, reglamenta el concubinato y reconoce la producción de ciertos efectos, a la unión entre un varón y una mujer que sin haber contraído *justae nuptiae*, llevaban vida en común.

La cohabitación por un tiempo prolongada, como marido y mujer fue la base para que en Roma se aceptara una figura particular del matrimonio. (El matrimonio por *usus*), a través del cual podría regularizarse ante el derecho, las relaciones entre quienes vivían en esa situación; adquiriendo así aquel estado de hecho carta de legitimidad ante el derecho, con las consecuencias propias del matrimonio. (1)

En Roma, igualmente se encontró la diferencia entre la -- unión pasajera e ilícita. La primera de ellas era llamada -- *justae nuptiae* o *justum matrimonium*, unión no religiosa y era en sí el matrimonio celebrado conforme a las reglas del Derecho civil. Se le acompañaba de ceremonias para asociar a la esposa con "los sacra", o sea, con los puntos domésticos de la familia de su marido; por el contrario, la segunda de ellas era llamada *concubinatus*; estimándose como una unión inferior aun cuando se caracterizaba por cierta permanencia, la cual le eximía de las sanciones de la ley Julia de *Adulteriis*, que penaba a todo aquel que fuera del matrimonio, de las *justae nuptiae*, tuviera comercio carnal con mujer, fuere joven o viuda. (2)

(1) Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Pág. 480.

(2) Magallon Ibarra, Jorge Mario. "El Matrimonio". Pag. 9.

En la legislación romana, en la época de la república, el concubinato se consideró como un simple hecho que pudo ser stu prum o adulterio, según que mediasen las circunstancias constitutivas de esos delitos.

Sin embargo, relata Adhemar Esmein, en su obra "Le mariage en droit canonique", Paris, 1929-1935 que bajo Augusto adquirió el concubinato la condición de estado legal y probablemente fué reglamentado. Así mismo, en la época de Constantino se requerían determinadas condiciones de validez y se prohibían los concubinatos respecto de personas que no fuesen célibes, - pero a los solteros se les permitía tener varias concubinas.

En el derecho canónico primero se siguió la tendencia romana, pero después se consideró que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aun mas grave que la fornicatio, pues constituía un estado continuo de fornicación. Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la -- fuerza pública para romper tales uniones. (3)

En Francia, el código de Napoleón, no se ocupa de reglamentar esta situación de hecho; pero ante la realidad y en vista de los intereses de la concubina y de los hijos, la Jurisprudencia se ha visto precisada a resolver los numerosos problemas que derivan del concubinato.

Si para los preceptos de la ley, el concubinato fue en Francia un hecho simplemente material, incapaz de producir efectos de derecho, las sentencias de los tribunales no pudieron cerrar los ojos ante la realidad que se impone a las prescripciones - del legislador y los jueces han tenido que reconocer algunos - efectos de derecho, producidos por tal situación de hecho.(4)

(3) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Pág.365

(4) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. Pág. 480.

" El reconocimiento legal del concubinato ".

Reglamentar no significa aprobar. Como de prácticas vicio sas se siguen consecuencias importantes para el estado de las personas, mucho hay que reglamentar por parte del Estado en provecho del órden público.

En China se llama a las concubinas mujeres pequeñas, siendo la esposa la gran mujer; las concubinas se consideran esposas de segunda categoría.

En toda sociedad debe considerarse a la monogamia como el régimen legal y deseable, sin embargo la brutalidad de las pasiones impide que grán número de hombres se contenten con su mujer, y los que tienen medios para ello se procuran otras, y esta práctica al penetrar en las costumbres, cesa de escandalizar..

El concepto de matrimonio estrictamente monógamo es el Chino. Su legislación en relación con el concubinato fluctúa; pero como nos hace notar De Smedt, Le mariage en China, 164 ss, a pesar de las fluctuaciones, la concubina es y permanece siempre claramente distinta de la mujer legítima.

La reglamentación del concubinato tiene muchas veces por objeto proteger a la concubina, cuyos derechos es preciso salva guardar. Se salva lo que se puede, y en el caso de la esposa, también lo hace. De ahí, muchas normas jurídicas que nos asombran, pero que se explican si se tiene en cuenta que el adulte rio del marido, en diversas sociedades antiguas, estuvo tan profundamente enraizado en las costumbres, que la misma esposa ya no se ofendía por él. (5)

(5) De Ibarrola, Antonio. " Derecho de la Familia ". Pág. 148.

En nuestro medio jurídico el código civil de 1928, actualmente en vigor ha reconocido efectos de derecho derivados del concubinato, atribuyendo ciertos derechos de carácter económico a la concubina y algunos otros en relación con la investigación de la paternidad, respecto de los hijos de los concubinos.

La exposición de motivos de ese código dice:

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia; el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia.

Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, considerandosele como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se trata de un modo de ser muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar. (6)

b) Definición.

Junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho o concubinato.

Así, el concubinato se define como la unión de un hombre y una mujer sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.

(6) Galindo Garfias, Ignacio. ob.cit. Págs. 480 y 481.

En tal sentido, la clasificación de matrimonio de hecho que se aplica corrientemente al concubinato, no pretende negar que produce determinadas consecuencias jurídicas.

El reconocimiento de determinados efectos, aunque sean bien limitados, por el código civil, en relación con el concubinato, ha suscitado censuras que, en verdad, carecen de fundamento serio.

Los legisladores de todos los tiempos, en aquellas sociedades en las que el concubinato se presenta como una realidad que no se puede pasar por alto, ha tenido necesariamente que otorgarle efectos más o menos considerables, en defensa de la concubina y de los hijos nacidos de la unión libre que el concubinato representa. (7)

La cohabitación entre hombre y mujer, la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito que produce efectos jurídicos, pero que requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. (8)

De lo anterior podemos desprender:

Que el concubinato.- Es la unión libre de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. (matrimonio de hecho).

c) Efectos jurídicos.

El código civil de 1928 (y luego en la reforma de 1974) por primera vez en nuestro medio, reconoce a este tipo de uniones libres la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos, en favor de los concubinos y en favor de los hijos de éstos a saber:

(7) Archundia Becerril, Osvaldo. et. al. " El Registro Civil en México." Págs. 96 y 97.

(8) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. Pág. 482.

El derecho de la concubina o del concubinato a participar en la sucesión hereditaria del concubinario o de la concubina. (9)

Tal es la posición adaptada por nuestro código civil vigente, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar o recibir alimentos en la sucesión testamentaria.

El artículo 383 del código civil, declara: Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I.- Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;
- II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. Es decir, el concubinato viene a constituir la base jurídica principal para poder definir la paternidad que de otra manera quedaría incierta.

Por la misma razón el artículo 382 del código civil en su fracción III permite la investigación de la paternidad cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente. Se advierte aquí la equiparación que ha hecho la ley, desde el punto de vista de investigar o admitir la paternidad, entre los hijos legítimos dentro del matrimonio, y aquellos que hubieran sido concebidos durante el concubinato de sus padres, pues en ambos casos se presumen hijos respectivamente de los cónyuges o de los concubinos, los nacidos después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio o de la fecha en que comenzó el concubinato y de los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o a la fecha en que cesó el concubinato. Como por otra parte en nuestra ley se vienen a reconocer aquellos derechos a los hijos legítimos y a los naturales cuya paternidad o maternidad este debidamente comprobada, se llega así a la conclusión de que en nuestro sistema jurídico, los hijos habidos en concubinato tienen -

una completa y eficaz protección jurídica, facilitándose ostensiblemente la prueba de la paternidad o maternidad en su caso, a través de la justificación del concubinato de los padres y de las presunciones que consagran los artículos 382 y 383 del código civil. (10)

Conviene precisar, en primer lugar que no son jurídicamente concubinato las uniones transitorias entre un hombre y una mujer.

Ahora bién, el derecho sólo reconoce ciertos afectos a la vida en común permanente que de hecho, sin formalidad alguna legal tiene lugar entre un hombre y una mujer.

La permanencia de esta vida en común, debe prolongarse por cinco años como mínimo, lapso en el cual debe tener lugar la cohabitación (el disfrute de una casa común entre los concubinos) y en segundo lugar como es natural, se requiere que ninguno de los concubinos sea casado. Sólo en estas circunstancias nace el derecho de los concubinos a heredar entre sí. (Artículo 1635 del código civil). (11)

En la actualidad podemos considerar que nuestro código civil vigente, tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos.

Así el artículo 1635 del código civil establece el derecho de la concubina para heredar en la sucesión legítima del concubinario si vivió con éste como si fuera su marido durante los cinco años anteriores a su muerte o tuvo hijos con él, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y el de cujus no haya tenido varias concubinas.

(9) Galindo Garfias, Ignacio. ob.cit. Pág. 482.

(10) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. Págs. 364 y 365.

(11) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. Pág. 482.

También para el caso de sucesión testamentaria se permite a la concubina, cumpliendo las condiciones antes citadas, exigir una pensión de alimentos dentro de las limitaciones mismas del caudal hereditario.

Dice al efecto el artículo 1368: El Testador debe dejar - alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo - hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato. La concubina solo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case.

No se reconoce a la concubina el derecho de exigir alimentos durante el concubinato, pero si podría desprenderse que una repudiación injustificada le daría derecho, conforme al artículo 1910, del código civil, para exigir el pago de daños y perjuicios por hecho ilícito, demostrando dolo en el concubinario.

En el código civil del Estado de Morelos se ha ascendido - un grado mas en esta regulación jurídica facultando a la concubina para exigir alimentos durante el concubinato, siempre y cuando se cumplan los requisitos que antes hemos mencionado, es decir, que la unión sea de cinco o mas años o bien, que haya - tenido hijos del concubino, aún cuando no exista la duración - mencionada. También se requiere que ambas partes sean célibes y la condición de singularidad en cuanto a que sólo exista una sola concubina. (12)

(12) Rojina Villegas, Rafael. *ib.cit.* Págs. 366 y 367.

Es preciso insistir en que para que el concubinato produzca los efectos mencionados se requiere:

- a).- Un elemento de hecho consistente en la posesión de estado de los concubinos para tener el nomen, el tractatus y la fama de casados. Es decir vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial. Se discute en la doctrina si debe haber una vida en común con el deber de cohabitación.
- b).- Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien frecuencia, permanencia o hábito en las mismas. (5 años).
- c).- Una condición de publicidad, o sea que se trate de un concubinato notorio.
- d).- Condición de fidelidad es decir un respeto recíproco entre los concubinos.
- e).- Condición de singularidad, esto es la existencia de una sola concubina.
- f).- Elemento de capacidad, es decir exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente el de que sean célibes o sea que no exista el impedimento de un vínculo anterior.
- g).- Elemento moral, o sea en esta se encierran, tanto la fidelidad, singularidad, y capacidad. (13)

d) Diferencia y semejanza del concubinato con el matrimonio.

Se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley, son menores, -

ya que no son tan extensos como los del matrimonio.

El matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente. Y el concubinato se distingue porque este no está protegido plenamente.

Aún en las legislaciones como la nuestra, que reconoce la disolubilidad del vínculo matrimonial por medio del divorcio, ésta ha de ser pronunciada por un órgano del poder público, después de que ha quedado probada plenamente la existencia de causas graves y que hacen imposible o no deseable socialmente la vida conyugal; mientras que el concubinato puede ser disuelto, en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinos el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinos.

El concubinato o unión libre como situación de hecho no está reglamentado por el derecho. El ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de este tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de la concubina (y sólo algunos de carácter económico) y de los hijos habidos durante tal situación. (14)

En esencia pues, se diferencia el concubinato del matrimonio, en que en el primero, no se habla de ningún régimen matrimonial; por lo tanto no hay separación de bienes o sociedad conyugal, puesto que no se puede hablar en éste de capitulaciones matrimoniales; y en el segundo si se establece toda esta situación.

(13) Matrimonio anómalo. Págs. 16 a 19.

(14) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. Pág. 482.

Otra diferencia es la formalidad, esto es que en el matrimonio se hace la solicitud del mismo, y además se firma una acta y éste se realiza con la presencia del oficial del registro civil, y en el concubinato únicamente existe la voluntad de ambos para vivir unidos, llevar una vida en común, pero sin formalidad alguna.

Por lo que respecta a la semejanza del concubinato con el matrimonio, podemos decir que coinciden en algunos aspectos; como por ejemplo, un elemento de hecho, o sea los concubinos deben de vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial y por lo tanto debe establecerse una vida en común con el deber de cohabitación, relación que también se da en el matrimonio.

También podemos advertir en cuanto a la condición de temporalidad que se requiere que se de, para que el concubinato produzca efectos jurídicos y que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien, frecuencia, permanencia o hábito en las mismas. (5 años), se equipara a el derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente que se establece en el matrimonio.

Por lo que toca a la condición de fidelidad que se da en el concubinato, y que consiste, en un respeto recíproco entre los concubinos, esta se asemeja a el derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos, que se establece en el matrimonio. Estas semejanzas son respecto a los efectos del matrimonio en lo que toca a los consortes.

En lo que respecta a los efectos del matrimonio en relación con los hijos, podemos decir que en ambos se establece lo siguiente:

Para atribuirles la calidad de hijos legítimos que se establece en el matrimonio, como se desprende del artículo 324 del código civil, ya que el matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo.

Así, el artículo 324 del código civil, dispone:

Se presumen hijos de los cónyuges:

- I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio.
- II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días, siguientes, a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

En el concubinato sucede algo similar, toda vez que existen algunos efectos respecto de los hijos y que de acuerdo con el artículo 383 del código civil, se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato.
- II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina; es decir el concubinato viene a constituir la base jurídica principal para poder definir la paternidad que de otra manera quedaría incierta.

Otra semejanza, se da respecto a la sucesión hereditaria; toda vez que en el concubinato, si la concubina concurre con los hijos, que lo sean también del autor de la herencia, se observara lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625 del código civil. Disposiciones que hablan respecto de la sucesión hereditaria respecto del cónyuge, o sea que se seguira con lo dispuesto por esos preceptos aún cuando se trata del concubinato.

Considero, que es importante ver la equiparación que hace Cuba respecto del concubinato, con el matrimonio.

El artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba, está concebido en los siguientes terminos: Los Tribunales determinaran los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil. En el precepto transcrito, el concubinato, ya no es un matrimonio de grado inferior, sino que se hace una equiparación absoluta con la unión legítima, pero se deja a la decisión de los Tribunales que principalmente deben fundarse en razones de equidad, para resolver en este sentido, siempre y cuando las partes tengan capacidad legal para contraer matrimonio, hayan realizado una unión estable y singular.

En cuanto al contenido, el artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba, exige elementos legales y morales que permitan equiparar al concubinato con el matrimonio. Es decir que se debe tratar de una unión que realice fundamentalmente el mismo tipo de vida y, por lo tanto, no existe una verdadera razón para considerar que por la inobservancia de ciertas formalidades legales, dicha unión debe ser considerada como matrimonio de grado inferior.

En cuanto a sus efectos se considera que las uniones permanentes y singulares deben producir las mismas consecuencias jurídicas que el matrimonio tanto respecto a las partes como en relación a los hijos y a los bienes. Por esto el legislador cubano admite la equiparación absoluta, pero deja a cargo de los Tribunales el decidir, fundándose en tales datos y, sobre todo en razones de equidad, si debe pronunciarse o no dicha equiparación.

En Rusia, se hace una equiparación entre el matrimonio celebrado ante el oficial del registro civil y la unión que por mutuo acuerdo se establece entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad núbil, para originar un estado de vida más o menos permanente.

Así, el artículo tercero del código de matrimonio, la familia y la tutela que rige en Rusia señala: Las personas que vivan maritalmente de hecho, y cuyo matrimonio no esté registrado conforme al sistema establecido, tienen el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro, indicando el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común.

En principio se acepta, el régimen de separación de bienes para todos aquellos que hubiesen sido adquiridos antes del matrimonio. Los adquiridos con posterioridad se consideran comunes. Estas disposiciones se aplican también a las personas que se encuentran en relaciones maritales de hecho, aun cuando no hubiesen registrado su matrimonio, si las mismas se reconocen mutuamente cónyuges o si tales relaciones han sido comprobadas por el Tribunal. " según los signos del ambiente de su vida real."

En la regulación que antecede se desprende que el código Russo, hace una absoluta equiparación entre el matrimonio y el conubinato, siempre que éste reúna las siguientes condiciones:

- a) Cohabitación marital;
- b) Economía común entre las partes;
- c) Exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas, y
- d) Sustento marital recíproco o mutua educación de los hijos, si los hubiere.

Ahora por lo que respecta al código civil de Tamaulipas, en su artículo 70, ha dado el paso más arriesgado que en esta materia puede darse: ha equiparado en forma absoluta concubinato y matrimonio claro esta, según veremos, con determinadas condiciones para que pueda ser elevado al rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio. Dice el artículo 70 del código civil de Tamaulipas, que tiene la peculiaridad de distinguirse en muchos aspectos de los demás códigos de la República: Para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer.

Esta es la definición de concubinato: una convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer.

Pero afortunadamente el artículo siguiente viene a exigir ciertas condiciones.

Si el precepto, se hubiese, limitado a la definición citada, habría concubinato en la unión entre hermanos o de ascendientes y descendientes o de personas que tuviesen graves impedimentos, para celebrar lo que tradicionalmente llamamos matrimonio. En el artículo siguiente, se exige fundamentalmente, para que la unión concubinaria del código de Tamaulipas produzca los mismos efectos del matrimonio y sea considerado como tal, que las partes tengan la capacidad jurídica suficiente para poder unirse. Y en ese precepto se enumeran los impedimentos -----

que los demas códigos de la República estiman como impedimentos para celebrar el matrimonio; es decir, el no haber cumplido determinada edad, el parentesco por consanguinidad o por afinidad en línea recta, el parentesco colateral entre hermanos, la existencia de un matrimonio anterior, porque de lo contrario ya habría adulterio y bigamia etc.

Posteriormente, ya en una reglamentación de los actos del registro civil, se permite en el código de Tamaulipas que quienes lleven esa vida marital de hecho, la registren para tener una acta matrimonial. Pero existe en Tamaulipas el matrimonio no registrado, exactamente como en el código de la familia de las Repúblicas Socialistas Soviéticas. (15)

(15) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. Págs. 369 a 373.

CAPITULO III. BIEN JURIDICO
TUTELADO.

a) Definición de bien jurídico.

Considero, que por bien jurídico debe entenderse, toda aquella serie de valores humanos, mismos que en la sociedad se han establecido, y que el legislador ha tenido que tomar en cuenta para la conservación del orden social, para tratar de evitar que estos valores humanos se vean afectados; así por ejemplo, para que no se viera afectado el patrimonio de las personas, se tuvo que sancionar a aquél que cometiera un robo, un fraude, un abuso de confianza etc; lo mismo sucede en el caso de aquél que matara a otro, encontrando tipificado en este caso el delito de homicidio, en donde el bien afectado sería la vida humana, así en las lesiones el bien afectado sería la integridad corporal (salud) etc.

De lo anterior podemos desprender que en cualquier delito, siempre habrá un bien que sea afectado y que el legislador tuvo que preveer para la creación y conservación del orden social, objetivo principal del Derecho Penal.

Así, encontramos que en cuanto a la clasificación de las penas, se establecen en atención al bien jurídico que se afecta, o como dice Carrancá y Trujillo, atendiendo a su naturaleza, . pueden ser: contra la vida (Pena capital); corporales (azotes, marcas, mutilaciones); contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado); pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela etc.)

(1)

(1) Castellanos Tena, Fernando. "Líneamientos elementales de Derecho Penal". Pág. 308.

b) ¿Cuál es el bien jurídico que se protege en el delito de lesiones y homicidio?

Por lo que respecta al delito de lesiones, el bien jurídico protegido es la salud o la integridad corporal; es decir, la salud personal se puede ver afectada, tanto física, anatómica, fisiológica y psíquicamente.

La salud personal se ha considerado tradicionalmente como un bien de singular importancia que necesita una tutela penal efectiva, en interés no solamente individual sino principalmente en interés de la colectividad.

Por tales razones, la tutela abarca no solamente los casos de afectación de ese bien, sino también aquellos que simplemente entrañan un peligro para el mismo. Así, el legislador se ocupa de los diferentes tipos de daño a la salud; esto es de la figura que nuestro código denomina lesiones.

El bien jurídico tutelado es en si la salud personal, y así como ya dijimos la salud puede dañarse anatómicamente o funcionalmente y este último daño puede constituir un daño físico o psíquico, sin perjuicio de que en algunos casos el daño anatómico sea coincidente con el funcional.

Así, en todos los casos de afectación de la salud, importarán entonces un "rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del organismo", "una desorganización o perturbación de la armonía vital".

Toda afectación a la salud constituye, una lesión. (2)

Entre los bienes jurídicos individuales ocupa el de la integridad personal un lugar preponderante, que sólo ante el de la vida cede en importancia.

(2) Cardona Arizamendi, Enrique. "Apuntamientos de Derecho Penal". Págs. 109 y 111.

La integridad del hombre es condición esencial para el -- cumplimiento de su propio destino.

Dentro de la idea que sintetiza este bien jurídico, esto es, dentro del concepto de integridad humana, quedan comprendidas tanto la salud corpórea en su doble aspecto, anatómico y funcional como la salud de la mente. Y la protección que el ordenamiento positivo otorga a este bien jurídico es tan amplia, que incluye el aspecto estético del rostro y del cuerpo; la normalidad morfológica o, de otra manera dicho, la perfección y la belleza.

La protección penalística otorgada al bien jurídico de la integridad personal rebasa los intereses particularistas de cada ser humano.

Dicha integridad viene protegida por el Derecho Penal no sólo en interés del individuo sino también en el de la colectividad.

Sin embargo, los diversos modos y las diversas circunstancias subjetivas y objetivos concurrentes en las conductas lesivas del bien jurídico de la integridad corporal y la variedad de resultados o consecuencias que producen, son como es lógico tenidos en cuenta por el ordenamiento punitivo para atenuar o agravar el valor delictivo de cada conducta típica. Así, el bien jurídico de la integridad humana es protegido penalmente tanto del ataque que le causa un daño, como del que le pone en peligro.

Así, daña la integridad personal, la conducta que transitoria o permanentemente produce una disminución anatómica o funcional en el cuerpo humano o un menoscabo en la salud. (3)

(3) Jiménez Huerta, Mariano. " Derecho Penal Mexicano ". Págs. 265 a 267.

Por lo que toca al delito de homicidio, podemos decir que: El objeto substancial específico o bien jurídico protegido en el delito de homicidio, es la vida; y como observa Rodolfo Moreno Jr., de todos los derechos, es éste el esencial. Igualmente Antolisei hace notar que el homicidio, es un delito que ofende directamente el bien esencial del individuo. Por estas razones, al bien protegido por el homicidio se le llama " bien supremo ", o " el bien de los bienes jurídicos ". (4)

El bien jurídico tutelado en el delito de homicidio es la vida humana, y es el bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente.

Todos los bienes de que el hombre terrenalmente goza, proceden, ha escrito elocuentemente Arturo Rocco de aquel bien supremo que es la vida humana. Esta es la condición primera de manifestación y desenvolvimiento de la misma personalidad humana, el presupuesto de toda humana actividad, el bien más alto, por consiguiente, en la jerarquía de los bienes humanos individuales, que el derecho penal debe, sobre cualquier otro proteger.

La vida humana ocupa, el primer rango en la escala ideal de los valores jurídicos de magnitudes constantes, habida cuenta de que cuando se pierde la vida salen sobrando todos los demás valores humanos. De ahí que en los modernos tiempos las leyes punitivas sancionan con las más graves penas, el hecho de segar la vida del hombre, pues éste es, como Teilhard de Chardin ha dicho, eje y flecha de la evolución del mundo.

(4) Porte Petit Candaudap, Celestino. " Dógmatica sobre los delitos contra la vida y la salud personal ". Pág. 27.

La vida humana viene protegida por el Estado no sólo en interés del individuo, sino también en interés de la colectividad.

Adquieren así, ante la consideración penalística, honda trascendencia los modos, situaciones, circunstancias y medios de ejecución que concurren en el hecho antijurídico que motiva la intervención de la tutela penal.

La lesión efectiva se traduce en la extinción de la vida humana, esto es, en el daño, en el riesgo en que fue puesto el bien jurídico, es decir en el peligro. Así los tipos penales que el código contiene para tutelar dicho bien jurídico pueden distinguirse en tipos de daño y tipos de peligro. (5)

La vida humana es un bien de interés eminentemente social, público, y porque la esencia, la fuerza y la actividad del Estado residen primordialmente en la población, formada por la unión de todos; la muerte violenta infligida injustamente a una unidad de esta suma, produce un daño público que debe ser prevenido y reprimido, aparte del mal individual en sí mismo, como hecho social dañoso.

De esta manera la tutela penal en el delito de homicidio radica en la protección por el interés social de la vida de los individuos que componen la población. (6)

c) Enfoque según la doctrina mexicana.

Partiendo de la base, de que la doctrina se forma con todos los estudios jurídicos llevados a cabo por los hombres que se han dedicado a la investigación de la ciencia jurídica, podemos decir que los estudiosos del derecho en México, coinciden en que el bien jurídico tutelado en el delito de lesiones lo constituye la salud o integridad corporal, y en el delito de homicidio lo es la vida humana considerada como un bien supremo.

(5) Jiménez Huerta, Mariano. ob. cit. Págs. 17 y 18.

(6) González de la Vega, Francisco. " Derecho Penal Mexicano " Págs. 30 y 31.

Así, por ejemplo, tenemos que Mariano Jiménez Huerta dice que en el delito de lesiones, el bien jurídico que se tutela es la salud corpórea en su doble aspecto, es decir tanto anatómico y funcional, como la salud de la mente. (7)

También, para Enrique Cardona Arizmendi, el bien jurídico tutelado en el delito de lesiones lo constituye la salud, y para él la salud puede dañarse anatómicamente o funcionalmente. (8)

Así, Gonzalez de la Vega, nos dice que el objeto de la tutela penal en el delito de lesiones es la salud, y por lo tanto se debe proteger la integridad personal, tanto en su individualidad física como en la psíquica. (9)

Por su parte Celestino Porte Petit, nos dice que el tipo de las lesiones, tutela el bien jurídico que es la integridad corporal. (10)

Podemos decir, que en cuanto al enfoque que los juristas han dado respecto del bien jurídico tutelado en el delito de homicidio todos los autores coinciden.

Así, por su parte Mariano Jiménez Huerta, sostiene que el bien jurídico tutelado en el delito de homicidio, lo es la vida humana, y nos dice además, que es el bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente. (11)

(7) Jiménez Huerta, Mariano. ob. cit. Pág. 265.

(8) Cardona Arizmendi, Enrique. ob. cit. Pág. 109.

(9) Gonzalez de la Vega, Francisco. ob. cit. Pág. 7

(10) Porte Petit Camdeudap, Celestino. ob. cit. Pág. 127.

(11) Jiménez Huerta, Mariano. ob. cit. Pág. 17.

Por lo que toca a Gonzalez de la Vega, coincide en que el bien jurídico que se protege en el delito de homicidio es la vida humana, y también lo considera como el bien jurídico principal, pues señala que es un bien de interés eminentemente social, público, y porque la esencia, la fuerza y la actividad del Estado, residen primordialmente en la población, formada por la unión de todos, y así la muerte de cualquiera produce un daño público que debe ser reprimido. (12)

En lo que respecta, a la opinión de Porte Petit, también coincide y se adhiere a que el bien jurídico que se protege en el delito de homicidio, es la vida humana. (13)

(12) Gonzalez de la Vega, Francisco. ob. cit. Pág. 30.

(13) Porte Petit Candaudap, Celestino. ob. cit. Pág. 27.

CAPITULO IV LESIONES Y HOMICIDIO.

a) Reseña histórica.

Comenzaré por hacer referencia, sobre los antecedentes históricos del delito de lesiones.

En el antiguo derecho la penalidad de las lesiones reviste la forma de tarifas de la sangre.

En el fuero Juzgo, la pena se señala en atención al daño causado, a si salió sangre de la herida, si el golpe rompió la piel, o si entro en el hueso, o lo quebranto, etc.

En ciertos casos se establecen penas de tipo talonial, o graduadas por la gravedad de la lesión.

Las Partidas toman en cuenta el medio empleado para causar la. (mano, pie, palos, piedras, armas), si la herida sangró, si el ofendido quedo lisiado, la parte del cuerpo lesionada, pero en general las lesiones no se consideran sino como modalidades de la deshonra, que se identifica con la iniuria del Derecho Romano.

En referencia a la reseña histórica en el delito de homicidio, podemos decir lo siguiente:

En Roma una antiquísima ley de Numa castigaba el homicidio, si quis, hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida este, texto en el que la voz parricida equivale a homicida. En esta ley se pena la muerte del homoliber del ciudadano, pero la muerte del siervo a mano de su amo, la del hijo realizada por el paterfamilias, durante largo tiempo no constituyeron hechos punibles, hasta que en época de Justiniano y Constantino perdieron su carácter de impunidad. La pena antigua del homicidio era la de muerte.

La Lex Cornelia la mantuvo para los siérvos, los hombres libres eran penados con la interdictio aquae et ignis, pena que r

más tarde se transformó en la deportación acompañada de la con fiscación de bienes; Justiniano restableció más tarde la pena capital.

En la legislación del fuero juzgo distingue diversas modalidades del homicidio, de las cuales la más importante es el homicidio voluntario (de grado) castigado con pena de muerte.

Es riquísima la variedad de preceptos relativos al homicidio en los fueros municipales de castilla, entre ellos destaca por su típico carácter la impunidad del homicidio del "enemigo conocido", y la declaración de traidor o enemigo de todo el con sejo, declaración equivalente a la pérdida de la paz del dere cho germánico, en virtud de la cual el homicida quedaba excluido de la comunidad política y desprovisto de protección y ampa ro, algunos fueros establecen penas de extremada crueldad.

En Cataluña, se desprende de la Usatges que los homicidios daban lugar a la composición o a la venganza; el fuero de Agra munt manda que den fiadores y sean juzgados conforme a los Us atges y las Consuetudines Ilerdenses, también los homicidios - se rescataban con la composición o quedaban abandonados al de recho de venganza.

En el Derecho Aragonés, en la compilación de Huesca (1247) se castigaban varias clases de homicidio desde el del señor que entra en la categoría de traición, a los homicidios cualificados, como la muerte a traición, el causado con veneno y hasta la muerte a consecuencia de las heridas recibidas, las penas va rían desde la muerte al pago de una cantidad.

En el fuero real reaparece la distinción entre el homicidio voluntario (a sabiendas), penado con la muerte, y el involuntario (por ocasión, no queriendo matarlo), sin embargo reconoce el derecho de venganza en caso de muerte del enemigo conocido. Igual apreciación del elemento voluntario hállase en las parti das, que en caso de homicidio voluntario imponen la pena -

capital, y en caso de homicidio culposo, destierro por cinco años a una isla. Preceptos semejantes se hallan en el libro de las costumbres de Tortosa, pero en éste, no obstante su espíritu romanista subsiste aún la composición para el homicidio, de igual manera que en el fuero de Valencia, muy romanista también, pero que no obstante reconoce el derecho de venganza.

La Novísima recopilación, impuso la pena de muerte. Los códigos posteriores penaron el homicidio simple con penas de privación de libertad de larga duración. (1)

b) Definición de lesiones y homicidio.

En primer lugar haré referencia, a la definición de lesiones.

Múltiples son las definiciones que la doctrina ha elaborado respecto al delito de lesiones, siendo común denominador en ellas destacar el daño causado en el cuerpo, o la alteración del equilibrio de las funciones fisiológicas.

Así Zanardelli, en su relación (1887) al código penal Italiano, expresaba que la lesión corporal, consiste en cualquier daño ocasionado al cuerpo, a la salud o a la inteligencia de un hombre, a virtud de la cual éste queda afectado en su integridad física; Pujia y Sarratrice, estiman que las lesiones constituyen el efecto o resultado de hechos capaces de producir directa o indirectamente alguna alteración en la perfecta, regular y fisiológica integridad, funcionamiento, estructura y vitalidad de los tejidos y órganos, sin llegar a producir la muerte y siempre que el agente no tuviere intención de matar. (2)

(1) Cuello Calom, Eugenio. "Derecho Penal". Págs. 472, 473, 552 y 557.

(2) Pavón Vasconcelos, Francisco. "Lecciones de Derecho Penal" Pág. 104.

Por su parte Hidalgo y Carpio y Sandoval, afirmaron que bajo el nombre de lesiones se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa. (3)

Ottorino Vannini, expresa que la lesión personal constituye una apreciable alteración funcional o anatómica y funcional del organismo humano, que se concreta en una verdadera y propia enfermedad. (4)

La doctrina ha proporcionado definiciones conceptuales de lesión y entre ellas, la del maestro Jiménez Huerta, quien -- sostiene que por lesión debe entenderse, todo daño inferido a la persona, que deja huella material en el cuerpo o le produce una alteración de la salud, González de la Vega, afirma que por lesiones debemos entender cualquier daño exterior o interior, perceptible o no inmediatamente por los sentidos en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre.

La integridad de la persona tiene una dimensión doble: psíquica y física, integridad que se verá lesionada, tanto si se le infiere un daño corporal, material u orgánico como si se le produce un menoscabo de sus facultades mentales.

La ley en su artículo 288, tutela la dimensión física de la persona, al decir que con el nombre de lesión, se comprenden las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano.

(3) I. Nudellman, Santiago. "El Delito de lesiones". Pág.75.

(4) Pavón Vasconcelos, Francisco. ob.cit. Pág. 105.

Así, Jiménez Huerta, Raúl F. Cárdenas y según la autorizada doctrina a que se ha hecho mención, la alteración funcional orgánica y psíquica está comprendida en los términos toda alteración de la salud. Por lo tanto, siendo que el organismo humano es un organismo corporal y psíquico y que lo corporal comprende tanto la materialidad de anatomía humana como su actividad fisiológica, y en el cual se sustenta aquella corporalidad anatómica y que los dos aspectos que revista la integridad de la persona físico y psíquico, pueden comprenderse en un término, como es el de la salud, resulta aclaratorias las definiciones aportadas por la doctrina. (5)

El concepto jurídico de las lesiones, en su evolución histórica, ha sufrido verdaderas transformaciones. Al principio, la legislación penal se conformó con prever y sancionar los traumatismos y las heridas propiamente dichas con huella material externa perceptible directamente por los sentidos causados en la persona humana por la intervención violenta de otra persona, tales como la equimosis, las cortaduras, las rupturas o las pérdidas de miembros etc.

Posteriormente se extendió el concepto de lesiones, comprendiendo también las alteraciones internas perturbadoras de la salud en general, provocadas exteriormente, tales como las resultantes de la ingestión de sustancias físicamente dañinas o químicamente tóxicas, el contagio de enfermedades, etc. Por último, el concepto adquirió su mayor amplitud cuando se le hizo abarcar las perturbaciones psíquicas resultantes de causas externas, físicas o morales pudiendo decirse desde entonces que el objeto de la tutela penal, es la protección de la integridad, tanto en su individualidad física como en la psíquica. (6)

(5) Palacios Vargas, J. Ramón. "Delitos contra la vida y la integridad corporal". Págs. 102 y 103.

(6) González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Pág. 7.

La reconstrucción dogmática de los preceptos contenidos en los artículos 288 a 293 del código penal, permite concluir que el delito de lesiones consiste en inferir a otro un daño que le deje transitoria o permanentemente una huella material en su cuerpo o le produzca una alteración funcional en su salud.

En consecuencia, considero necesario, transcribir lo que nuestro código penal estima como lesión.

Así, el artículo 288 del ordenamiento penal vigente del D.F. define la lesión de la siguiente manera:

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

Ahora la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la lesión, por definición legal, es toda alteración en la salud y cualquiera otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa extraña, es decir la definición envuelve como presupuesto indispensable la actualidad y realidad del daño sobre lo que debe estructurarse indefectiblemente la clasificación legal de la lesión, para el efecto de la penalidad a imponer. (7)

Así, el artículo 288 del código penal del Distrito Federal establece tres hipótesis de lo que se puede comprender bajo el nombre de lesión a saber:

- 1.- Heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones o quemaduras.
- 2.- Toda alteración de la salud.
- 3.- Todo daño que deje huella material en el cuerpo humano.

(7) Porte Petit Candaudap, Celestino. "Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal". Pág. 100.

De lo anterior podemos decir, que esta definición es muy redundante y estas tres hipótesis se pueden sintetizar en una sola definición.

Lesión: Es toda alteración en la salud, tanto física, psíquica y fisiológica.

La alteración física que podría consistir en alguna fractura, o sea una lesión en el cuerpo exterior.

La alteración psíquica, que puede consistir en aquella lesión que afecta la salud mental y también puede ser encefálica.

Y por último la alteración fisiológica que se traduciría en aquella lesión que afecta el habla, la vista o cualquier otro sentido del cuerpo interno.

A continuación trataré lo referente a la definición del delito de homicidio.

Se han elaborado infinidad de definiciones del delito de homicidio.

Para Antolisei, el homicidio, es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación.

Ahora homicidio doloso, nos dice Ramieri, es la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre.

Para definir el homicidio, basta referirse al elemento material, o sea el hecho, privación de la vida. Por ello, nos parece acertada la opinión de Maggiore, cuando dice que homicidio es la destrucción de la vida humana.

Jimenez de Asúa, estima que el código mexicano ha dado, en su artículo 302, una sencilla fórmula de homicidio, que consiste en privar de la vida a otro, pero al fijar la pena en el artículo 307, se entra en mas detalles, y se habla del simple intencional, asi como el calificado en los artículos 315 a 320, en los que con prolijidad confusa se definen la premeditación, la ventaja, la alevosía y la traición con fórmulas que arrancan del código español de 1822. (8)

El homicidio es pues, una figura de daño que tiene como esencia la extinción de las funciones vitales, de la fuerza o actividad interna o sustancial que vivifica al ser humano, en cualquier momento de su existencia. (9)

El homicidio, se define como la privación de la vida de un hombre por otro. (10)

El homicidio es le delito típicamente ofensivo de la vida humana, esto es según Mariano Jiménez Huerta. (11)

Por otro lado Magglore. nos dice que el homicidio es la destrucción de la vida humana.

El Artículo 302 del código penal del D.F., declara que comete homicidio, el que priva de la vida a otro, resultando la definición legal concretada al hecho de la privación de la vida.

Aunque esta definición es jurídicamente impecable, desde el punto de vista del derecho positivo, dogmáticamente no resulta suficiente, por cuanto en ella no existe referencia alguna a la ilicitud de la privación de la vida y a la reprochabilidad al sujeto del resultado, consecuencia de su acción y omisión.

(8) Porte Petit Candaudap, Celestino. ob.cit. Págs.8 y 9.

(9) Cardona Arismendi, Enrique. "Apuntamientos de Derecho Penal". Pág.14..

(10) Palacios Vargas, J.Ramón. ob.cit. Pág. 14.

(11) Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Pág.23.

No basta pues, para dar una definición dogmática del delito de homicidio, describir el hecho objetivo en forma aislada, debiendo en todo caso hacer en ella referencia a la valoración del hecho de privación de la vida sin perder de vista a su autor.

Por ello se considera que el homicidio es la muerte violenta e injusta de un hombre, atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otro. Tal definición comprende, la referencia concreta a la conducta positiva o negativa del autor; a la consecuencia causal de la misma, como lo es la verificación del fenómeno de la muerte, así como la concurrencia, de causas justificantes y el dolo y a la culpa que acompañan el resultado.

Los autores, en general, al definir el delito de homicidio se preocupan por destacar, no solo el hecho de privación de la vida en sí mismo considerado y su ilicitud, sino también la intención del sujeto en su causación o la aparición con la conducta de cualquier estado subjetivo revelador de imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que integran la culpa. Representativo de esta tendencia lo es Carrara, quien en su programa (Parágrafo 1087) define al homicidio como la destrucción del hombre injustamente cometida por otro hombre excluyendo el realizado por legítima defensa o caso fortuito. (12)

El delito de homicidio en el Derecho Moderno consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales y se le considera como la infracción mas grave.

(12) Pavón Vasconcelos, Francisco. ob.cit. Págs. 13 y 14.

El código penal, en su artículo 302 al decir que comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro, a pesar de su redacción no contiene la definición propiamente dicha del delito, sino de ser elemento material consistente en la acción de matar a otro; la noción íntegra del delito, se adquiere agregando el elemento moral, que la supresión de la vida se deba a la intencionalidad o imprudencia delictiva es el elemento moral para que se pueda integrar más la definición. (13)

Así, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha establecido, que no está definido el homicidio en el artículo 302 del código penal donde sólo se expresan sus elementos materiales. Para que exista, es indispensable que la privación de una vida humana sea imputable por intención o -- imprudencia. (14)

c) Diferentes clases de lesiones y homicidios.

Clases de lesiones:

Son plurales las transformaciones anatómicas y los trastornos funcionales que en el delito de lesiones, puede producir la acción del culpable.

Dichas transformaciones y trastornos revisten distinta intensidad y diversa trascendencia, ya sea por su afrentosa visibilidad o por afectar a determinados sentidos, órganos o funciones y producir su debilitación o inutilización, o por originar una situación de peligro efectivo para el bien de la vida.

(13) González de la Vega, Francisco. ob. cit. Págs. 30 y 31.

(14) Porte Petit Candaudap, Celestino. ob. cit. Pág. 9.

La variedad de resultados consustancial al delito de lesiones ha motivado que, de una manera implícita las legislaciones, y en forma expresa los penalistas, hayan aglutinado los distintos pero homogéneos resultados en diversos grupos diferenciados entre sí, por la intensidad de la pena, según la menor o mayor importancia de las lesiones que integran cada uno.

Y así, ha surgido y se mantiene en el moderno derecho la tradicional división de las lesiones en levisimas, leves, graves, y gravísimas.

El código penal no clasifica de una manera expresa las lesiones en la forma tradicional supraindicada. Pero la reconstrucción dogmática de los artículos 289 a 293 de dicho ordenamiento, permite decir que tal división está latente en sus preceptos.

Así, son lesiones levisimas, las descritas en la parte primera del artículo 289, leves las mencionadas en la parte segunda del mismo artículo, graves, las recogidas en los artículos 290 y 291, gravísimas las que enumeran los artículos, 292 y 293.
(15)

De igual manera tomando como tipo básico, el hecho descrito en el artículo 288 del código penal (alteración en la salud o cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano), se originan tipos subordinados de lesiones, complementados con los elementos descritos que agravan o atenuan la penalidad.

(15) Jiménez Huerta, Mariano. ob. cit. Págs. 278 y 279.

Estos tipos son:

A.- Tipos complementados, subordinados cualificados de lesiones:

- a).- Lesiones con premeditación;
- b).- Lesiones con ventaja,
- c).- Lesiones con alevosía,
- d).- Lesiones con traición.

B.- Tipos complementados, subordinados privilegiados de lesiones:

- a).- Lesiones en riña;
- b).- Lesiones en duelo,
- c).- Lesiones por infidelidad conyugal,
- d).- Lesiones por corrupción del descendiente.

La denominación dada a estos tipos de lesiones y que también se establece en el homicidio, como posteriormente lo veremos, deriva de la clasificación aludida, que con criterios más o menos semejantes es aceptada, entre otros autores por Jiménez de Asúa, Jiménez Huerta, y Porte Petit, siendo éste último quien ha adoptado, entre nosotros las designaciones dadas a los tipos de lesiones y de homicidio del tipo básico y subordinados a él. (16)

Comenzaré por hacer mención a la clasificación de las lesiones en cuanto a su gravedad y así tenemos:

a).- Lesiones levisimas- Estas están previstas en el artículo 289 parte primera y son aquellas que no ponen en peligro la vida y que tardan en sanar menos de quince días.

Punibilidad; se castiga con una pena de tres días a cuatro meses de prisión o multa de cinco a cincuenta pesos o ambas sanciones a juicio del Juez.

(16) Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. Pág. 156.

En otras palabras, se puede decir que no pone en peligro la vida la lesión, que en el caso concreto no presenta ninguna probabilidad, real, cierta, de producir un efecto letal, sin embargo el establecimiento de estas bases fácticas no pueden hacerse sin la intervención de médicos legistas. (17)

Ninguna lesión, por leve que sea, puede ser considerada como falta administrativa, siendo ilegal y atentatorio, el procedimiento seguido en delegaciones del Ministerio Público, de consignar su conocimiento a calificación administrativa. (18)

b).- Lesiones leves.- Estas se encuentran comprendidas en el artículo 289 parte segunda y son aquellas que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días.

Punibilidad, se sancionan con cuatro meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos. (Ver código penal del D.F.).

c).- Lesiones graves.- Se encuentran tipificadas en los artículos 290 y 291 del código penal y son aquellas que dejan cicatriz en la cara perpetuamente notable. (art. 291 del C.P.)

En cuanto al artículo 290 del C.P. la punibilidad es:

Se aplica diferente sanción de acuerdo en el lugar en que este la cicatriz, a saber:

- 1.- Cuando se hace en la cara, parte de la cabeza, de oreja a oreja y del nacimiento del pelo a la barbilla la pena que se impone es de dos a cinco años de prisión y multa de cincuenta a trescientos pesos.
- 2.- Cuello, la sanción que se impone por la lesión causada en cuello, que sane antes de quince días, sera de cuatro meses y multa de cinco a cincuenta pesos.

(17) Jiménez Huerta, Mariano. ob. cit. Pág. 280.

(18) González de la Vega, Francisco. ob. cit. Pág. 25.

Si la cicatriz no se hiciera en alguna de las partes mencionadas en el número 1 y 2, sino en otras partes del cuerpo, ya no nos interesa esta cicatriz para la aplicación de la pena del artículo 290, sino que para la penalidad se atendera al tiempo que tardare en sanar la misma.

Ahora, considero que es necesario ver lo que debemos entender por cicatriz:

Cicatriz.- Es la discontinuación de los tejidos, abultada en forma de endidura, también se hace necesario, ver lo que debemos comprender por perpetuo y notable.

Perpetua, es la inalterable perdurabilidad de una cicatriz.

Notabilidad, es la visibilidad de la cicatriz y, ésta la decide el Juez.

El Médico legista, será el que diga que tipo de cicatriz hay, y en que condiciones esta. Ahora, dentro de las mismas lesiones graves podemos analizar lo comprendido, en el artículo 291, del código penal, y comprende varias hipótesis a saber:

a).- al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista. Esto quiere decir que se comprende la perturbación permanente del sentido de la vista, pero no impide seguir haciendo uso de él.

b).- disminuya la facultad de oír, a este es aplicable el comentario anterior.

c).- entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, una pierna, un brazo o cualquier otro órgano; el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales. El entorpecimiento o debilitamiento permanente es, la disminución de la capacidad funcional, en esta hipótesis puede el lesionado recuperar sus condiciones anteriores mediante una hábil operación quirúrgica.

Ejemplo.- Las deficiencias respiratorias por la ruptura de los huesos nasales y la desviación del tabique constituye, debilitamiento permanente del órgano respiratorio, en conclusión el entorpecimiento o debilitamiento permanente, no puede abarcar el termino perpetuidad.

Punibilidad, se castiga con pena de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos.

Así, la enumeración anterior contiene consecuencias de las lesiones que acompañaran permanentemente al ofendido, pero que no le impedirán el uso del sentido u órgano afectados; en esencia consisten en la disminución, perturbación o debilitamiento permanente, pero no completo de la función o miembro previstos.
(19)

d) Lesiones gravísimas.- Estas se localizan en los artículos 292 y 293 del C.P.

El artículo 292 del código penal, señala también varias hipótesis al inferir una lesión y las consecuencias de ella a saber:

1.- Al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable.

La enfermedad seguramente incurable es la persistencia de esta; y la probablemente incurable, es la que amenaza de que puede durar.

2.- La inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano.

3.- Cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica.

(19) González de la Vega, Francisco. ob. cit. Págs. 27 y 28.

Perjudicada quiere decir dañada, no es necesaria la pérdi da de la función.

Ejemplo, la disfaeia es una enfermedad consistente en la dificultad para articular palabras.

4.- O cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.

La deformación es la desfiguración que atrae la atención de los demás, aún cuando no se trate de una mutilación repugnants.

Punibilidad, se castiga con una pena de cinco a ocho años de prisión.

Artículo 292 párrafo segundo.

Este precepto se refiere a las siguientes consecuencias que puede dejar una lesión.

a).- Incapacidad permanente para trabajar, aquí la permanencia debe entenderse como perpetuidad.

b).- En la alteración mental, enajenación mental, la pérdi da de la vista, del habla o de las funciones sexuales.

Punibilidad, esta se castiga con una pena de seis a diez - años de prisión.

Artículo 293 del código penal.

Las lesiones que contiene este precepto, son aquellas que si ponen en peligro la vida.

Estas lesiones son las llamadas por algunos autores morta les. Asi el peligro de la vida debe ser real, actual y efectivo.

Su determinación es de caracter técnico y corresponde hacerla a los peritos médico legistas.

Asi, el artículo 293 del código penal se transcribe en los siguientes términos: Al que infiera lesiones que pongan en pe ligro la vida, se les impondrá de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que les corresponda conforme a los artículos anteriores.

Lesiones con premeditación.

El hecho de alterar la salud de otra, adquiere el carácter de lesión premeditada, cuando concurre en el la premeditación, o sea una de las denominadas calificativas en nuestro medio y así, la premeditación ha constituido desde mucho tiempo atrás una forma agravadora de la penalidad. (20)

Por premeditación debe entenderse la meditación antes de obrar; el deseo formado antes de ejecutar la acción en que se comete el delito mediando un término mas o menos largo y adecuado para reflexionar maduramente, por lo que las circunstancias relativas a haber sido muy grave la ofensa recibida, por el procesado; el que haya obrado éste ofuscado por hechos del ofendido y que aquel se hubiera encontrado exaltado y dando muestras de extravío, excluyen la premeditación y no existiendo esta agravante. (21)

Ahora bien, nuestra legislación en el artículo 315 del código penal nos dice que hay premeditación siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Lesiones con ventaja.

Se dan lesiones calificativas con ventaja, cuando ésta sea de tal naturaleza que el delincuente no corra riesgo alguno de ser herido por el ofendido y aquel no obre en legítima defensa, según lo precisa el artículo 317 del código penal.

(20) Pavón Vasconcelos, Francisco. ob.cit. Págs. 156 y 157.

(21) Porte Petit, Candaudap, Celestino. ob.cit. Pág. 227.

El artículo 316 del mismo ordenamiento, declara la existencia de ventaja:

- a).- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;
- b).- Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas, o por el número de los que lo acompañan;
- c).- Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido, y
- d).- Cuando éste se halla inerte o caído y aquel armado o de pie.

Para que esta opere como calificativa, debe ser absoluta y que a consecuencia de ella el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido. (22)

Lesiones con alevosía.

Primero es necesario hablar de las interpretaciones que el artículo 318 del código penal ha dado lugar.

Así, tenemos que Francisco González de la Vega, considera que analizando el precepto se encuentran en el mismo dos circunstancias distintas, conocidas ambas por la común denominación de alevosía, a saber:

- I).- La sorpresa intencional de improviso o la asechanza de la víctima, y
- II).- El empleo de cualquier otro medio que no de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiera hacer al ofendido.

(22) Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. Pág. 170.

Mariano Jiménez Huerta, estima que tres son sus formas de manifestación externa, establecidas en el artículo 318 del C.P.

- a).- La sorpresa,
- b).- La asechanza, y
- c).- El empleo de cualquier medio que también impida la defensa.

A continuación señala que estas formas son sorprender a al quien de improviso, la segunda forma manifestativa de alevosía, según el propio artículo 318, consiste en sorprender a alguien empleando asechanza, la última forma de alevosía consiste de acuerdo con lo establecido en el artículo 318 en sorprender a alguien empleando otro medio que no dé lugar a defenderse. (23)

El artículo 318 define la alevosía de la siguiente forma:

La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

Lesiones con traición.

Se dice que obra a traición, expresa textualmente el artículo 319, el que no solamente emplea alevosía sino también la perfidia, violando la fé o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

La traición consiste en la perfidia empleada por el victimario violando la fé o seguridad que expresamente se había prometido a la víctima o la tácita que a esta debía guardarse como producto de amistad. (24)

Lesiones de riña.

Estas se dan cuando la causación de las lesiones tienen lugar dentro de una contienda de obra, en la cual los contendientes han tenido el propósito de causarse mutuamente daños. (25)

(23) Porte Petit Candaudap, Celestino. ob.cit. Pág. 278.

El artículo 314 del código penal define la riña, diciendo que por riña, se entiende para todos los efectos penales: la contienda de obra y no de palabra, entre dos o más personas.

Encontramos una circunstancia atenuadora de la sanción penal en las lesiones cometidas en riña, según lo prescribe el artículo 297 al decir, si las lesiones inferidas en riña o en duelo, las sanciones señaladas en los artículos que anteceden, podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según que se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del código penal.

Por esa razón, se precisa la configuración de la riña cuando concurren sus elementos constitutivos a saber:

- 1.- Una contienda o lucha física, consistente en el intercambio de golpes entre dos o mas personas; y
- 2.- El dolo que acompaña la contienda y de caracter común en los contendientes pues, todos ellos actúan con intención de causarse daños recíprocamente.

Lesiones en duelo.

Del artículo 297 anteriormente descrito desprendemos que las lesiones en duelo son circunstancias atenuadoras de la sanción penal.

El duelo no ha sido definido dentro de nuestra legislación, según Jiménez de Asúa y Omeza, definen al duelo como "un combate o pelea regular entre dos personas, precediendo desafío o reto, con asistencia de dos o más padrinos mayores de edad por cada parte, que eligen las armas y arreglan todas las demás condiciones del combate".

(24) Anales de Jurisprudencia. Tomo XXXVI, Pág. 298.

(25) Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. Pág. 182.

En nuestra legislación vigente, se considera el duelo, no como un delito especial sujeto a minuciosa reglamentación, sino como una circunstancia de realización de los delitos de lesiones y homicidio, provista de penalidad atenuada, por el impulso de menor antisociabilidad relevada por sus autores.

El grado de atenuación se fija conforme a las reglas para el provocado y el provocador. (26)

Lesiones por infidelidad conyugal.

Estas lesiones se darán, cuando por sorpresa súbita un cónyuge lesiona al cónyuge infiel o inclusive lesiona a ambos (sujeto con el cual se establece la infidelidad), no se entra en grandes detalles por tratarlo posteriormente con mas amplitud.

Lesiones por corrupción del descendiente.

Estas están previstas en el artículo 311 del código penal, el cual señala:

Se impondrán de tres días a tres años de prisión, al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlo en el acto carnal o en uno próximo a él, sino hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprendiera ni con otro.

Tomando como tipo básico el hecho descrito en el artículo 302 del código penal. (Privación de la vida), de el surgen otros tipos subordinados de homicidio, complementados con nuevos elementos, que hacen agravar o atenuar la sanción, tales tipos son:

(26) González de la Vega, Francisco. ob. cit. Págs. 63 y 65.

- A).- Tipos complementados, subordinados cualificados de homicidio:
- a).- Homicidio con premeditación;
 - b).- Homicidio con ventaja;
 - c).- Homicidio con alevosía;
 - d).- Homicidio con traición.
- B).- Tipos complementados subordinados privilegiados de homicidio:
- a).- Homicidio en rifa;
 - b).- Homicidio en duelo;
 - c).- Homicidio por infidelidad conyugal,
 - d).- Homicidio por corrupción del descendiente. (27)

Considero, que la anterior clasificación se puede reducir a lo siguiente:

Homicidio calificado, el cual se integra con todas las agravantes, las cuales ya fueron vistas cuando se trató el delito de lesiones y que son; (premeditación, ventaja, alevosía y traición).

Homicidio simple intencional, después, tenemos los tipos - complementados, subordinados, privilegiados y agravados, faltando agregar los tipos especiales, tanto agravados como atenuados, y son el Parricidio (agravado) y el Infanticidio como tipo especial privilegiado.

Homicidio con premeditación.

El hecho de privar de la vida a un semejante, adquiere el carácter de homicidio premeditado, cuando concorra en sí la premeditación, la cual ya ha sido analizada.

Homicidio con ventaja.

Este se dá cuando ésta sea de tal manera o de tal natura (27) Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. Pág. 156.

leza, que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido y aquel no obre en legítima defensa, según lo precisa el artículo 317 del código penal, esto es tal y como lo señala Pavón Vasconcelos, ya se analizó en que momentos se establece la ventaja.

Homicidio con alevosía.

Este se establece cuando se da esta (ya se vio en que consiste la alevosía) (Art. 318 del C.P.).

Homicidio con traición, o sea cuando se establece esta, ver artículo 319 del C.P. ya estudiado.

Así, de acuerdo con el artículo 315 del C.P. se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometan con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición, por lo tanto todas estas circunstancias son agravadoras de la sanción.

El delito sólo puede ser clasificado como simple, sino concurre ninguna circunstancia calificativa, ni modificativa en su comisión, sin que obste el error de la persona, ya que la intención que tuvo el acusado de causar el daño que se produjo, lo hace responsable del mismo, independientemente de esa circunstancia.

El homicidio simple intencional, se caracteriza porque hay ausencia de causas excluyentes de incriminación y al propio tiempo de las modificativas del injusto que pueden tocarlo, privilegiado para los efectos de una sanción con pena atenuada.

Se dice por exclusión, que el homicidio simple intencional, es el no calificado; en rigor, tal designación solo corresponde a los homicidios que no revisten ninguna de las modalidades que en el código penal se establecen y que por tanto no tienen señalada una sanción especial; así pues, cuando aparece comprobada la riña, no puede decirse que se trata de homicidio simple -

intencional, ya que la existencia de esa circunstancia impone al delito una modalidad establecida en el código. (28)

Homicidio en riña.

Este se da cuando la privación de la vida de una persona a manos de otra, tiene lugar dentro de una contienda de obra en la cual los contendientes han tenido el propósito de causarse mutuamente daños. (art. 314 del C.P. y 308).

Homicidio en duelo.

(ya se estudio el duelo), sólo se dira, que es una circunstancia de realización de los delitos de lesiones y homicidio, prevista de penalidad atenuada. (29)

Homicidio por infidelidad conyugal.

Se establece en el artículo 310 del ordenamiento penal. (Homicidio que se tratara más adelante).

Homicidio por corrupción del descendiente.

Este se encuentra señalado en el artículo 311 del código penal.

Ahora, dentro de los tipos especiales se encuentra al Parricidio, como tipo especial agravado y del cual se establece la siguiente definición:

Consiste en privar de la vida al ascendiente o a un pariente cercano.

El código penal de 1931, en el artículo 323, preceptúa que, se da el nombre de Parricidio, al homicidio del padre, de la madre o de cualquiera otro ascendiente consanguineo y en linea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco. (30)

(28) Porte Petit Candaudap, Celestino. ob. cit. Págs. 63 y 64.

(29) González de la Vega, Francisco. ob. cit. Pág. 65.

(30) Porte Petit Candaudap, Celestino. ob. cit. Pág. 364.

Y por otro lado se encuentra el Infanticidio como tipo especial privilegiado.

Llámase Infanticidio, a la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos. (art. 325 del C.P.)

d) Elementos de estos tipos.

Se puede decir, que de la definición legal de lesiones se extraen, como elementos constitutivos del delito de lesiones:

- a).- Una alteración de la salud;
- b).- Cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano.

Los elementos del hecho, tanto de la definición legal como la dogmática apuntada permiten destacar como elementos de la causación de lesiones:

- 1.- Una conducta,
- 2.- Un resultado, y
- 3.- Un nexo de causalidad, entre la conducta y el resultado.

En las lesiones la conducta se expresa mediante los movimientos corporales voluntarios, realizados por el sujeto al consumir la agresión.

El resultado se exterioriza materialmente en la herida, escoriación, contusión, fractura, dislocación, quemadura o en la alteración de la salud o en cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano.

El nexo causal entre el hacer y el no hacer (la acción y omisión impropia) humanos y la alteración en la salud e el daño material en el cuerpo, establece la relación necesaria que da base para poder atribuir la lesión a un hombre como su autor, la ausencia de alguno de estos elementos impide la integración del hecho mismo. (31)

Así, al decir de González de la Vega, señala como elementos que se desprenden del concepto legal.

- 1.- Una alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, y
- 2.- Que esos efectos sean producidos por una causa externa, imputable a un hombre por su realización intencional o imprudente. (32)

Sin embargo, creo que no se debe de olvidar, que los elementos del delito son, que existan:

- 1.- Una conducta o hecho,
- 2.- Que esta sea típica,
- 3.- Que sea antijurídica,
- 4.- Que haya culpabilidad, y por último,
- 5.- Que sea punible.

Afirmando el criterio de que los delitos, para su mejor estudio deben ser desintegrados en orden a los elementos generales del delito, se abordara a continuación el examen del tipo de lesiones en su primer elemento material, dado que todo delito tiene como elemento de tal naturaleza, una conducta o un hecho, según, la descripción típica.

En el caso concreto, el elemento material consiste en un hecho. El hecho consiste en la realización de cualquiera de las

(31) Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. Pág. 105.

(32) González de la Vega, Francisco. ob. cit. Pág. 8.

hipótesis contenidas en el artículo 288 del código penal y comprende:

- a) Una conducta,
- b) Un resultado material y
- c) Un nexo causal.

La conducta consiste en un hacer (acción) o en un no hacer (omisión), es decir, en una actividad o bien, en una inactividad, estando en el primer caso frente a un delito de acción y en el segundo, ante un delito de comisión por omisión, impropio o de resultado material por omisión. (33)

Las causas impeditivas de la integración del delito de lesión por ausencia de conducta, puede ser la llamada vis-absoluta (fuerza física irresistible), fuerza mayor, movimientos reflejos, sueño, hipnotismo y sonambulismo.

Partiendo, de que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta en la descripción hecha en la ley, y que el tipo es la descripción de una conducta desprovista de valoración. Vemos que existe una clasificación de las lesiones en orden al tipo y así tenemos que:

Como se señala en el texto de Porte Petit.

El delito de lesiones es:

- a) Un tipo fundamental o básico, ya que es un tipo que da nacimiento a otros tipos legales.
- b) Un tipo autónomo o independiente considerando que tiene vida por si mismo,
- c) El delito de lesiones es de formulación amplia, ya que las lesiones pueden efectuarse por cualquier medio,
- d) Es de tipo normal porque el artículo 288 del C.P. únicamente, se limita a hacer una descripción objetiva.

(33) Porte Petit Candaudap, Celestino. ob.cit. Fágs. 102 y 103.

Los elementos del tipo en el delito de lesiones son:

- 1.- El bien jurídico tutelado el cual, es la salud personal, tanto física, anatómica, fisiológica y psíquica.
- 2.- El objeto material, que en el delito de lesiones es el ente corpóreo, sobre el cual recae la acción delictuosa.
- 3.- Sujeto activo.- Es toda persona que participa en cualquier forma jurídica en la realización del delito, y se comprende a los autores materiales, intelectuales, coautores y cómplices, en el delito de lesiones el sujeto activo, es el que infiere o causa lesiones a otros.
- 4.- Sujeto pasivo, que es toda persona, sobre la cual recae la acción delictuosa, en este caso será lesionado.

En cuanto a las causas de atipicidad son dos:

- 1.- Cuando falta el bien jurídico tutelado, o sea cuando no hay salud, y
- 2.- Cuando falta el objeto material o sea el ente corpóreo.

Siendo, la antijuridicidad un elemento esencial general para que exista el delito de lesiones, el hecho debe ser antijurídico.

La legitimidad del hecho como caracter propio de todo el delito, nos dice Manzini, es naturalmente requerido también para la punibilidad de las lesiones personales. Igualmente observa Antolisei, que como para todos los delitos, para que la lesión personal sea punible, es necesario que el hecho descrito en la norma incriminadora presente el caracter de la antijuridicidad el cual como es sabido, queda excluido por la presencia de causas de justificación como aspecto negativo de la antijuridicidad. (34)

(34) Porte Petit Candaudap, Celestino. ob. cit. Pág. 110.

Considero que es necesario ver con respecto a la culpabilidad, que el artículo 8 del código penal nos dice que hay dos clases de delitos:

- a) Intencionales o dolosos,
- b) No intencionales, culposos o imprudenciales, y así las lesiones pueden ser:

- 1.- Intencionales o dolosas y son aquellas en que el sujeto activo quiere tanto la conducta como el resultado.
- 2.- Culposas o no Intencionales, esto es cuando se demuestre que las lesiones se causaron por imprevisión, negligencia, impericia o falta de reflexión de cuidado. (35) O sea cuando el sujeto activo quiere la conducta pero no el resultado.

La inculpabilidad, esta opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, que son conocimiento y voluntad; también opera cuando falta alguno de los elementos esenciales del delito.

Punibilidad.- Esta se encuentra en las normas jurídico penales. Artículo 289 parte primera y segunda además en los artículos 290, 291, 292, 293 del C.P. artículo 296, 297, 298, 299, 300, 310, 311 del C.P.

Así la punibilidad varía según la gravedad de la sanción:

- 1.- Porque puede ser delito doloso o culposo.
- 2.- Porque puede ser un delito complementado cualificado o privilegiado.
- 3.- Porque puede haber complicidad correspectiva, artículo 296 del C.P.

Los elementos del hecho en el homicidio son:

- a) Una conducta,
- b) Un resultado y
- c) Un nexo de cuasalidad, entre la conducta y el resultado.

La conducta en el homicidio, consiste en el movimiento - corporal, o los movimientos corporales realizados por el sujeto al disparar el arma de fuego, descargar el golpe con el puñal o propinar el veneno, actos necesariamente voluntarios, o bien en la inactividad, el no hacer que infringe el mandato de obrar y que tiene igualmente el carácter involuntario, así la conducta se agota con la actividad o inactividad voluntarias realizadas por el sujeto con el propósito de hacer eficaz dicha expresión de su querer en la producción del resultado, voluntad cuyo limite se precisa en la acción u omisión. (36)

También en el homicidio pueden concurrir como ausencia de conducta la fuerza física irresistible, la fuerza mayor y los movimientos reflejos.

Se necesita, para que exista el delito de homicidio, una adecuación del hecho material, privación de la vida, al tipo descrito en el artículo 302 del código penal.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido, que la acción desplegada por el acusado es típica y antijurídica, si encuadra perfectamente dentro de la definición que establece el delito de homicidio. (37)

(36) Cardona Arizmendi, Enrique. ob. cit. Págs. 15 y 16.

(37) Porte Petit Candaudap, Celestino. ob cit. Pág. 25.

Dentro de los elementos del tipo de homicidio tenemos:

- 1.- El bien jurídico tutelado que es la vida.
- 2.- Objeto material, dicho objeto es el hombre.
- 3.- Sujeto activo, que puede ser cualquiera.
- 4.- Sujeto pasivo, cualquier persona, siendo el homicidio un delito impersonal.

La atipicidad se da cuando hay:

- a) Ausencia de objeto material y
- b) Por ausencia de objeto jurídico (vida)

En cuanto a la clasificación del delito de homicidio en orden al tipo se puede señalar que:

- a) Es un tipo fundamental o básico, porque da nacimiento a otros tipos legales.
- b) Es un tipo autónomo porque tiene vida por sí mismo.
- c) Es un tipo de formulación amplia, o libre, porque el homicidio puede cometerse por cualquier medio.
- d) Es un tipo normal, porque en el artículo 302 del C.P. se encuentra únicamente una descripción objetiva, que es la privación de la vida humana.

Así, para Porte Petit, el hecho muerte realizado por el sujeto, es antijurídico cuando, siendo típico no está protegido por una causa de justificación, como aspecto negativo de la antijuridicidad.

El homicidio puede cometerse dolosa, culposa o preterintencionalmente; en otros términos como dolo, sea éste directo eventual o de consecuencia necesaria; con culpa con o sin representación, o ultraintencionalmente o con exceso en el fin.

Homicidio doloso.- Se presenta cuando se quiere (se acepta) la muerte de otro, abarcando con esta definición tanto el dolo directo como el eventual.

Homicidio culposo.- Se presenta cuando la muerte no deseada de un hombre, se produce como consecuencia de una conducta negligente, imprudente o inexperta o por inobservancia de leyes, reglamentos, ordenes o disciplinas.

Homicidio preterintencional.- Es aquel en el que se quiere causar un daño menor a la muerte que se produce, en éste hay dolo inicialmente y culpa al final.

Punibilidad, para la penalidad se debe atender a lo dispuesto por los siguientes artículos:

60, 302, 307, 308, 310, 311, 320, 323, 325, del código penal.

e) Lesiones y homicidio por infidelidad conyugal.

La comisión de delitos de sangre en contra de los responsables de actos de adulterio, ha sido considerada dentro del derecho de muy diversas maneras en el transcurso de la historia; tres han sido las principales soluciones propuestas: La creación de una excusa absolutoria, para estos casos; la aplicación de las penas generales del homicidio o de las lesiones, y el establecimiento de una regla especial de atenuación.

En México las antiguas legislaciones de los Estados de Oaxaca (art.15), de Hidalgo (art.552), de Guanajuato (art. 250), de Yucatán (art. 462) y de Campeche (art. 462), inspiradas en las leyes españolas consagraron las costumbres medievales eximiendo de toda sanción esta clase de homicidios con variantes en cuanto a la estimación de los hechos adulterinos (Véase código penal de Medina y Ormachea).

Así el código penal de 1871, en atenuación a la comisión del delito por grave provocación estableció reglas especiales atenuadoras a los siguientes términos:

Art. 554. Se impondrán cuatro años de prisión: al cónyuge que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros; y el artículo 556 señala que la pena de que habla el artículo 554, solamente se aplicará, cuando el marido no haya procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa, con el varón con quien la sorprendan ni con otro. En caso contrario, quedarán sujetos los reos a las reglas comunes sobre homicidio.

El antiguo código, por referirse a la acción de matar, no comprendía dentro de la atenuación de las lesiones no mortales inferidas por el engañado. Además, al emplear en el artículo 554 la palabra adulterio hacía difícil una certera interpretación de los casos atenuados de penalidad, debido a las diversas significaciones de dicha palabra; así en el derecho civil, por adulterio se entiende el acto carnal consumado por un casado con persona extraña a su matrimonio, y en el penal por delito de adulterio se entiende la infidelidad sexual, realizada en circunstancias ofensivas para el cónyuge inocente, como el escándalo o su comisión en el domicilio conyugal, además la situación del hombre y de la mujer en cuanto a la existencia del delito de adulterio era diferente, de donde resultaba todavía más confusa la aplicación de la regla de la atenuación, porque si bien se sancionaba invariablemente cualquier infidelidad carnal de la mujer, respecto del hombre sólo existía el delito cuando se efectuaba con concubina o en el domicilio conyugal o con escándalo.

El código de 1929 desestimó la anterior reglamentación, haciendo que la legislación mexicana regresara al viejo criterio español de impunidad, consagrando a los particulares ofendidos el derecho de venganza hasta el punto de consumir la muerte de sus ofensores.

Artículo 979.- No se impondrá sanción alguna:

Al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros o a ambos, salvo el caso de - que el matador haya sido condenado antes como reo de adulterio, por acusación de su cónyuge, o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones. En estos últimos casos, se impondrá al homicida cinco años de segregación.

Por ausencia de una verdadera exposición de motivos se ignora el propósito del legislador de 29 al establecer tan monstruosa y extensa excusa absolutoria; probablemente se consideró que la sorpresa del adulterio, provoca en el ofendido una verdadera perturbación psíquica que le veda el uso de sus facultades mentales, a punto tal, que pierde la consciencia de los actos de muerte que ejecuta o probablemente se estimó que se trataba de una legítima defensa del honor.

Algunas legislaciones, especialmente las de tipo anglosajón, no contienen ninguna regla especial para la penalidad de estos delitos; no existiendo tampoco una excusa absolutoria, la consecuencia será la de que se apliquen las graves penalidades del homicidio o de las lesiones calificadas, por la existencia, a lo menos de la alevosía al cometerse el delito en circunstancias de sorpresa tales que no dan lugar a defenderse a los agredidos. (38)

(38) González de la Vega, Francisco. ob. cit. Págs. 46 a 52

Desde tiempos de Carrara se ha venido combatiendo la idea equivocada de que causar la muerte o lesionar el cónyuge infiel, constituye el ejercicio del derecho de defensa de honor (39)

Jiménez de Asúa, es terminante a ese respecto al comentar la imposibilidad de aceptar como un ataque al honor la conducta de la mujer y del que yace con ella, supuesto que el honor es algo personal que no queda sujeto al proceder ajeno. Por otra parte dice como se puede decir que hay agresión ilegítima de los adúlteros que procuren que nadie se entere en vez de arrojar públicamente la afrenta sobre el marido. Incluso en aquellos códigos penales, como los viejos de Uruguay y Chile, en que aparece la acción homicida del cónyuge contra la adúltera como una causa eximente, no podría valuar-se como motivo de justificación, se exige al cónyuge homicida, en tal caso, por justo dolor, por trastorno mental transitorio, pero jamás por legítima defensa de la honra.

En México, fue Carranca y Trujillo de los primeros en combatir el falso criterio de la defensa del honor en el homicidio o las lesiones por infidelidad conyugal.

De aquí como consecuencia, la atenuación de la pena, a virtud de la especialidad del homicidio y de las lesiones por pacto de provocación de la víctima, que no es otra cosa que lo que consagra el artículo 310 del código penal de 1931. (aún vigente).

Artículo 310 del C.P. Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se - - impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión.

(39) Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. Pág. 193.

Pavón Vasconcelos, señala como elementos constitutivos los siguientes:

- 1.- Un hecho de homicidio o de lesiones cometido en la persona del cónyuge infiel, de su amante o de ambos.
- 2.- La sorpresa súbita sufrida por el autor del homicidio o de las lesiones al descubrir la infidelidad de su cónyuge.
- 3.- Un acto atentatorio a la fidelidad conyugal, consistente en la cópula o en un próximo anterior o posterior a ella; y
- 4.- La inexistencia de actos de corrupción de su cónyuge, por el autor del homicidio o de las lesiones. (40).

González de la Vega, Rene, nos dice que son requisitos para la atenuación, los siguientes:

- a) Que el autor sorprenda a su cónyuge. Es decir es requisito legal la sorpresa del sujeto o sea, la circunstancia de conocer lo inesperado que altera su ánimo,
- b) En el acto carnal o próximo a su consumación. Por acto carnal se entiende el coito, normal o anormal.

Por acto próximo debe entenderse tanto el anterior al coito como el posterior, ya que la ley no distingue. (41)

Vemos que los dos autores anteriormente señalados, coinciden en cuanto a los elementos, aún cuando éste último los reduce, pero abarca todos los señalados por Vasconcelos.

(40) Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. Pág. 196.

(41) González de la Vega, Rene. "Comentarios al Código Penal". Pág. 420.

CAPITULO V EL SILENCIO DEL LEGISLADOR

En primer lugar, pienso que se hace necesario señalar, el objetivo principal en este capítulo, como desenlace de esta investigación; y así dicho objetivo consiste en ver que el legislador no previó o no mencionó una situación importante en la vida presente.

Así, al denominarle a este capítulo, el silencio del legislador, no es con otra finalidad que la de analizar y criticar un precepto, que en este caso es el artículo 310 del código penal del D.F. vigente, analizando la circunstancia o circunstancias no previstas por el legislador y así llegar a las conclusiones como último paso a realizar en este trabajo.

a) Análisis del precepto. (310 del código penal, del D.F.)

Considero que hay que partir de la base, de lo que debe entenderse por análisis; y pienso que por análisis debe entenderse a la descomposición de un todo, haciendo la distinción de cada uno de sus elementos constitutivos y para esto se hace necesario un examen minucioso, de cada uno de los elementos - que forman ese todo, para tener como resultado un examen detallado y profundo.

Ahora, se hace necesario la transcripción de lo que señala el artículo 310 del código penal, objeto medular de mi estudio, para poder hacer el análisis correspondiente, separando así, todos sus elementos que lo constituyen.

El artículo 310 del código penal del Distrito Federal, se
ñala:

"Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión".

Del citado precepto se pueden desprender como elementos - constitutivos, los siguientes, cada uno de los cuales serán - analizados:

- 1.- Debe presentarse la sorpresa, ya que el citado precepto, señala "al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación", entendiéndose - por sorpresa, un suceso inesperado, que en este caso, será requisito sine-quanon para que el sujeto activo - encuadre dentro del tipo y así opere la atenuante. O sea que el sujeto activo deberá actuar por sorpresa.
- 2.- El mismo precepto, señala "cónyuge", o sea que para - que opere la atenuante la conducta delictiva deberá recaer a consecuencia de la conducta infiel del cónyuge que atenta contra la fidelidad conyugal, y así tenemos que hay una calidad requerida para el sujeto pasivo del delito, o sea que debe ser cónyuge, aún cuando sujeto pasivo en este delito también puede serlo el amante del cónyuge infiel.
- 3.- El acto carnal o próximo a la consumación.
Aquí, es necesario comprender lo que se debe entender por acto carnal, y como ya se vio anteriormente por acto carnal debemos entender tanto " el coito normal -

como el anormal".

Ahora respecto a la frase próximo a la consumación, es necesario conocer lo que se debe entender por próximo y así tenemos que este significa lo inmediato o lo cercano y por el termino consumación, entiendo que es la realización total de algo.

Pero en este caso los términos próximo y consumación están íntimamente ligados, motivo por el cual no se pueden separar, y así como ya se estudio anteriormente, por acto próximo debe entenderse tanto el anterior a la cópula como el posterior, ya que la ley no distingue.

- 4.-Mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos. De esto desprendo, que debo existir una conducta o hecho encaminado al homicidio o a las lesiones como tipos señalados en el ordenamiento penal; y que esta conducta o hecho deberá recaer en el cónyuge infiel o su amante o a ambos, ya que estos son culpables, y provocan trastorno psíquico en el sujeto activo.
- 5.- Como último elemento para que opere la atenuante es que el matador no haya contribuido a la corrupción de su cónyuge, tal como se desprende de lo señalado por el mismo precepto, y así en este caso el sujeto activo del delito no debe originar o causar la infidelidad de su cónyuge, o sea con actos encaminados a la corrupción, pues de lo contrario no se daría la justificante y en consecuencia no operaría la atenuante.

Así, de acuerdo con el análisis realizado, si no se reúnen estos elementos no se presentará, la regla atenuante.

b) Crítica.

Del anterior análisis, a mi juicio el precepto no tiene el alcance debido, ya que ha medida que me he adentrado en la investigación me doy cuenta que el legislador no previó una situación semejante a la que si señalo en el precepto objeto de estudio. (art. 310 del C.P. vigente).

Así, al señalar, que para que opere la regla atenuante - deberá recaer la conducta delictiva sobre el cónyuge infiel; dejando así, fuera de la tutela penal a la figura conocida como concubinato, la cual se asemeja al matrimonio.

La alteración psíquica en el sujeto activo, en el tipo - descrito en el precepto ya citado, es la misma que resultaría en la figura de los concubenarios, por lo tanto resulta evidente y a todas luces que en esa misma situación puede llegarse a encontrar el concubino, que descubre el engaño sexual de su compañera.

Asi pues, en base a la investigación realizada en este trabajo, estimo que el concubinato y el matrimonio resultan afines en ciertos aspectos, cada uno de los cuales nos conduce a ver una considerable semejanza; tal es así, que se observa una similitud desde la antigüedad, ya que estas dos figuras se remontan al Derecho Romano, como ha sido estudiado a lo largo de este trabajo.

Ahora en cuanto a los efectos jurídicos respecto de los consortes, son similares a los de los concubenarios, y por lo que respecta a los efectos jurídicos en cuanto a los hijos, se observa una semejanza a los del concubinato; sin embargo no hay que olvidar que para que se de la figura del concubinato se deben reunir ciertos elementos que permitan equiparar al concubi-

nato con el matrimonio, como lo es que se debe tratar de una unión, que se realice fundamentalmente con el mismo tipo de vida; o sea tener el mismo objetivo que el matrimonio.

Por otra parte, pienso que se hace necesario, en base al análisis realizado, criticar lo que trae como consecuencia el silencio del legislador, ya que considero que es injusto el que el concubino que encuentre a su compañera en un acto de infidelidad y por el choque emocional mate o lesione a su compañera o a ambos, o sea con el que realizaba su conducta infiel. En este caso por no encuadrarse en el tipo del artículo 310 del código penal sería castigado de acuerdo con el tipo descrito en el artículo 307 del código penal, o sea con la pena del homicidio simple intencional, lo cual desde mi punto de vista sería injusto, ya que es el mismo móvil de actuar del sujeto activo en el caso del cónyuge que mata o lesiona a su cónyuge en el acto de la infidelidad sexual.

Ahora, en el caso de que solamente resultara con lesiones la compañera del concubino o ambos (culpables de la infidelidad). Por ejemplo que resultara una lesión de las señaladas en el artículo 292 del código penal, o sea inutilizando completamente una mano, ya sea a la compañera o a ambos, pues es injusto que el concubino que actuando de súbito irreflexivamente por su estado emocional y produzca una lesión de ese tipo, tenga que encuadrar en el tipo descrito en el artículo 292 del ordenamiento penal, con una penalidad de cinco a ocho años de prisión y no gozar de la regla atenuante de la cual si gozaria el cónyuge por encuadrarse en el tipo descrito en el artículo 310 del código penal, aún cuando el móvil del actuar en ambos sujetos sea el mismo.

CONCLUSIONES.

1.- En primer término, propongo la reforma del precepto 310 del código penal del Distrito Federal, vigente, basándome en la clasificación, de las interpretaciones de la ley; y una de ellas, es atendiendo al resultado que se obtenga de la interpretación, y así la interpretación podrá ser declarativa, restrictiva, extensiva y progresiva, en este caso encuadrará esta última; ya que ésta consiste en interpretar a la ley adaptando o adecuando el texto de la ley, a las necesidades imperantes en las diversas épocas, claro aunque esto debe hacerse cuidadosamente para evitar excederse de los límites señalados por la ley fundamental. (Constitución).

2.- Partiendo de la base, de que el concepto jurídico tanto de matrimonio y de concubinato son semejantes; por cuanto en ambos, se establece la unión entre un hombre y una mujer, y dado que el concubinato pretende cumplir con los mismos fines que el matrimonio, pienso que aunque el concubinato, carezca del carácter formal, se hace necesario el que el legislador no lo pase por desapercibido.

3.- Dado que el concubinato y el matrimonio, son figuras - que se remontan a la antigüedad; pues ambas se establecen en el Derecho Romano, como base de las Instituciones de derecho y tomando como base que ambas figuras presentan efectos jurídicos semejantes en algunos aspectos como ya ha sido estudiado, pienso que se hace necesario la reforma en propuesta.

4.- Tomando como referencia, que el legislador consideró la atenuación de la pena de las lesiones y homicidios por infidelidad conyugal, en base al pacto de provocación, que se establece en esta circunstancia tan especial, y dado que el sujeto activo del delito es víctima de una perturbación psíquica, y habiendo analizado la semejanza de las figuras del concubinato y matrimonio, pienso que en el mismo caso se encuentra el concubino que descubre el engaño sexual de su compañera, estableciéndose de tal manera el mismo pacto de provocación, motivo por el cual debe ser reformado el precepto en estudio.

5.- Considero que el móvil del actuar de súbito del sujeto activo; en el delito en estudio; sería el mismo si se encuadrara en el tipo a los concubinos, ya que tanto en la persona del cónyuge o del concubino se produciría el mismo choque emocional al verse agredidos en cuanto a su fidelidad; y dado que estamos en una realidad en donde el concubinato esta presente, pienso que también a los concubinarios los debe proteger la ley.

6.- Así pues, a mi juicio resulta injusto, que por el solo hecho de que en el caso del concubinato, el cual carece de formalidad por no plasmarse como el matrimonio en una acta escrita y al ser considerado éste como un contrato al sujetarse a las capitulaciones matrimoniales, situación que tal vez motivo al legislador para no encuadrarlo dentro del tipo descrito en el artículo 310 del código penal vigente del Distrito Federal. El concubino que mate o lesione a su compañera en un acto de infidelidad sexual será castigado con una pena mayor, que la del cónyuge que se encuentra en la misma circunstancia por no señalarse dentro del tipo a la figura denominada concubinato. Y así para expresarlo más claramente el concubino que mate a su ----

compañera o a ambos (compañera y su amante) será castigado con la pena del homicidio simple intencional (8 a 20 años de prisión) y no gozara de la regla atenuante (3 días a 3 años de prisión) por no encuadrarse en el tipo, misma situación que sucedería en el caso de las lesiones, como anteriormente fue expuesto en la crítica, situación que desde mi punto de vista resulta a todas luces injusta.

7.- Así, desde mi muy particular punto de vista el precepto debería quedar en los siguientes terminos:

Artículo 310.

Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge o concubina (o) en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge o concubina. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión.

B I B L I O G R A F I A.

- 1.- Archundia Becerril, Osvaldo. et. al. El Registro Civil en México, Primera Edición, México, Centro de Documentación y Publicaciones del Registro Civil, 1981, P.P. 158.
- 2.- Anales de Jurisprudencia. Tomo XXXVI.
- 3.- Carlo Jemolo, Arturo. El Matrimonio, Traduc. Santiago Serris Melendo y Marino Ayerra Redin, Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1954, P.P. 160.
- 4.- Castán Tobeñas, Jose. Derecho Civil Español común, Décima. Edición, Instituto, Editorial Reus, Madrid 1962, P.P. 215.
- 5.- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1976, P.P. 337.
- 6.- Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal, Segunda Edición, Cardenas Editor y Distribuidor, 1976, P.P. 327.
- 7.- Cuello Calon, Eugenio. Derecho Penal, Catorceava Edición, Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1975, P.P. 615.
- 8.- Duguit Leon. Tratte de Droit Constiuti onnel, Paris, 1923, Cuarta Edición, P.P. 200.
- 9.- De Ibarrola, Antonio. Derecho de la Familia, Primera Edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1978, P.P. 461.
- 10.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979, P.P. 730.
- 11.- Gómez de la Serna Pedro. Instituciones de Justiniano, Curso Exegético del Derecho Romano, comparado con el Español, Tercera Edición, Madrid, 1863, Tomo I P.P. 250.
- 12.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Décimacuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, P.P. 469.

- 13.- González de la Vega, René. Comentarios al código penal, Primera Edición, Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1975, P.P. 630.
- 14.- I. Nudellman Santiago. El delito de lesiones, (Estudio Penal y Médico legal), Buenos Aires, 1953, P.P. 115.
- 15.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1979, P.P. 358.
- 16.- Magallón Ibarra, Jorge Mario. El Matrimonio, México, Topografía, Editora Mexicana, S.A., 1965, P.P. 296.
- 17.- Marcel Planiol, Tratado elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio, Tomo I, de la traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Puebla, 1946.
- 18.- Matrimonio Anómalo.
- 19.- Palacios Vargas, J. Ramón. Delitos contra la vida y la Integridad corporal, Editorial Trillas, 1978, P.P. 243.
- 20.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1976, P.P. 351.
- 21.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, Sexta Edición, México, 1980, P.P. 498.
- 22.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 1980 P.P. 803.
- 23.- Sánchez Roman. Estudios de Derecho Civil, Tomo V, Volúmen I, Madrid, 1979, P.P. 450.
- 24.- Tedeschi. El Régimen Patrimonial de la Familia, P.P. 400.
- 25.- Código Civil del D.F.
- 26.- Código Penal del D.F.