

301808

45

2y



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

**“HOMICIDIO CAUSADO POR UNA
EMOCION VIOLENTA”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JOAQUIN ARMANDO TRUJILLO ABARCA

FALLA EN ORIGEN

MEXICO, D. F.

1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
Introducción	1
Capítulo I:	
Antecedentes Históricos	4
a) Época Hebreaica	6
b) Época Clásica	8
c) Época Romana	9
d) Época Prehispánica	12
e) Época Colonial	14
f) En los Códigos Penales Mexicanos de 1871, 1929 y 1931	18
Capítulo II:	
Determinación de Conceptos	
a) Concepto de Homicidio	23
b) Diferencias entre parricidio, conyugicidio y uxoricidio	24
c) Homicidio. Criterios para su atenuación en la ley	24
1.- Suicidio	27
2.- Riña	29
3.- Duelo	31
Capítulo III:	
Desglose de Elementos del Tipo	
a) El Elemento de Sorpresa	33
b) La Calidad de los Sujetos Activo y Pasivos del Delito	34
c) Qué se debe entender por "Acto Carnal"	37

d) Anterioridad y Posterioridad de la Realización del Acto Carnal	40
---	----

Capítulo IV:

Opiniones Doctrinarias

a) Homicidio "Honoris Causa"	42
b) Homicidio por Emoción Violenta	50
1.- El Miedo	51
2.- La Ira	52
3.- El Amor	54
4.- Emoción y Pasión	55
c) Homicidio por Trastorno Mental Transitorio	62

Capítulo V:

Derecho Comparado

a) Principales Legislaciones Europeas	71
1.- Código Penal Alemán	71
2.- " " " Austriaco	72
3.- " " " Español	73
4.- " " " Francés	74
5.- " " " Italiano	75
6.- " " " Soviético	76
7.- " " " Suizo	76
8.- Derecho Canónico	76
b) Principales Legislaciones Latinoamericanas	78
1.- Código Penal Argentino	80
2.- " " " Boliviano	80
3.- " " " Colombiano	81
4.- " " " Costarricense	81
5.- " " " Cubano	82
6.- " " " Chileno	82
7.- " " " Ecuatoriano	83
8.- " " " Guatemalteco	84
9.- " " " Panameño	84
10.- " " " Peruano	84
11.- " " " Uruguayo	85

Conclusiones	87
--------------	----

Bibliografía	90
--------------	----

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

Al referirnos a este tema lo hicimos reflexionando acerca de que el Derecho es una ciencia que debe estar en constante evolución, de acuerdo a la sociedad y época a que está destinado. Y, más aún, en nuestra opinión, debe proponer ciertas pautas, no quedarse como un simple espectador de los acontecimientos, sino, por el contrario, ser dinámico, para imponer a los individuos formas de conducta que además de tener como objetivo el buen funcionamiento del Estado y la sociedad, supere y mejore las condiciones de vida, quitando de su camino las costumbres viejas e inútiles que definitivamente han influido en nuestra legislación.

Por esta razón en nuestro Derecho nos encontramos ante una serie de disposiciones legales obsoletas que han sobrevivido durante muchos años y que, evidentemente, ya no se adecúan a la vida moderna. Y las bases lógicas y filosóficas que sustentan con el paso del tiempo han perdido validez. Tal es el caso del tema de: "Homicidio causado por una emoción violenta", que en nuestra ley aparece en el capítulo relativo a las Reglas Comunes para Lesiones y Homicidio, y las hipótesis que contiene son: los homicidios atenuados en razón de la sorpresa de la infidelidad conyugal y el de la llamada corrupción de la hija, que por su íntima conexión e identidad de principios nos dedicaremos a enfocar el caso de infidelidad conyugal, ya que lo que se diga de este tema será plenamente aplicable al otro caso.

La inquietud por tratar este punto se debe a que, a nuestro juicio, es una disposición que ejemplifica lo que dijimos en un principio y que además es injusta, por muchas razones que presentaremos más adelante. Claro está que de ahí surgen una serie de cuestionamientos que se presentan de manera espontánea y que orillan a la reflexión.

Conocer cuál fue la razón que originó la creación de tal disposición, nos motivó a incursionar en el tema. De ahí que hayamos puesto especial interés en el aspecto histórico de la ley en las principales civilizaciones occidentales.

Además de estudiar objetivamente los conceptos en cuestión y otros criterios que la ley ha seguido para la atenuación en el delito de homicidio. Asimismo, y por otra parte, se exponen las opiniones doctrinarias que han tratado de justificar la existencia de tales preceptos, o bien, de condenarlos. Y se incluye un capítulo sobre Derecho Comparado entre las principales legislaciones de América y Europa, debido a su estrecha interacción y a la derivación de la cultura latinoamericana de la europea.

El Derecho Comparado debe servir como marco de referencia para dar pautas positivas y progresistas al legislador que consideramos es saludable que las tome en cuenta basándose, claro está, en legislaciones cuyos pueblos dependan de la misma cultura, o de una misma raíz histórica.

La idea de la posesión ciega de la hembra fue lo que pudo llevar al legislador a contemplar la atenuante. El egotismo humano y el machismo pudieron llevar al legislador a plasmar en la ley disposiciones tan injustas como la que nos ocupa.

Es de hacerse notar que al amparo de una atenuante en realidad la intención plasmada en la ley es la de una excluyente de responsabilidad porque la sanción que establece es tan insignificante que no tiene proporción con el acto incriminado.

Por otra parte, se nos ocurrió pensar que el artículo en cuestión era demasiado casuista porque no impone una regla genérica para un tipo de conducta que podría ser en un dado caso, el de un homicidio por causa de honor o de un homicidio por emoción violenta. En fin, no define una postura, sino que solamente enmarca dos situaciones sexuales, las dos con el mismo carácter machista, en el que se le da al sujeto activo la oportunidad de hacerse justicia por su propia mano.

Para la ley no existen otros tipos de situaciones emocionales y en las que se agrede al honor, que puedan ser tan graves para el sujeto activo y que no forzosamente deban estar ligadas, como dijimos, al aspecto sexual. Ni mucho menos a la restricción que hace la ley dejando exclusivamente a la cónyuge o a la hija como pasivos del delito, excluyendo de la hipótesis a cualquier otro tipo de relación, o de circunstancia emotiva, como podría ser la misma hipótesis referida a la concubina, a la novia y en lo emocional a cualquier situación o afrenta que transforme, que emocione de tal manera al sujeto que no sea capaz de razonar normalmente.

Estas son, de manera escueta, las directrices que habrá de tomar el trabajo que presentamos, con todos los cuestionamientos que durante el desarrollo se irán presentando y con las opiniones particulares que iremos emitiendo durante la secuela del temario.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

Evidentemente, el tema que nos ocupa tiene íntima relación con la figura del adulterio, ya que es el medio para la existencia de la atenuación del homicidio y lesiones por ese concepto. Y las penas que se imponían en la antigüedad a la infiel, en ocasiones, era el propio uxoricidio.

La aparición de la familia patriarcal vino a conformar la estructura básica de las sociedades actuales y dió origen a los Estados políticamente establecidos.

El patriarcado se liga íntimamente al concepto de propiedad privada, distinto en esencia de la comuna que tenía aplicación hasta entonces y que tenía como forma de organización al matriarcado, por ser la línea materna de parentesco la única conocida y posible de conocer sin lugar a duda.

El patriarca fue adquiriendo el derecho de propiedad exclusiva sobre las extensiones territoriales que consideraba suyas, ya sea por el consentimiento popular o por la fuerza y, por lo tanto, de la producción obtenida en ellas, incluyendo todas sus accesiones; derecho que transmitía a través de la herencia a sus descendientes. Esto es lo que podemos considerar el punto inicial de la sociedad capitalista. Pero para saber quiénes eran sus descendientes necesitaba asegurarse de la conducta de la esposa y, por lo tanto, la sumisión a su potestad. Dicha sumisión indica violencia física o moral, que pudo existir o no, y que se fue dando poco a poco, como todos los procesos evolutivos de la humanidad, a través del trabajo, en el cual los roles femeninos fueron dirigidos a la procreación de los hijos y al desempeño de las la-

bores del hogar, estrechando aún más la posibilidad de contacto externo reduciéndolo a su núcleo familiar.

La ejecución del trabajo se hallaba directamente proporcionada a la cantidad de riqueza posible de obtener en la extensión patriarcal; a mayor riqueza natural, menor mano de obra femenina, mayor sumisión al no ser necesario su trabajo en el campo o en el pastoreo. En caso contrario, si la extensión territorial del hombre ofrecía pocas ganancias, la mano de obra femenina era necesaria.

Para considerar auténtico el parentesco entre los miembros de la familia patriarcal, la sexualidad femenina quedó sujeta a la reproducción de la especie, siendo duramente castigada si le daba uso distinto. Así es como nace el concepto de adulterio y tal es el motivo de castigo violento a los adúlteros; de ahí que se haya autorizado al cónyuge inocente a ejercer por su propia mano el derecho de castigarlos. Mientras que en el hombre el adulterio no fue considerado social ni jurídicamente inmoral en un principio.

La historia del sometimiento femenino es la historia misma del patriarcado, no siendo tan contundente en todas las sociedades antiguas.

A continuación, haremos una breve reseña histórica de las principales culturas de la antigüedad.

a) Epoca Hebreaica.-

Las más antiguas legislaciones contienen crueles penas contra los adúlteros. Para el Derecho Hebraico únicamente comotía adulterio la mujer infiel a su marido; es decir, que no era delincente el hombre que rompía la fe conyugal. El rigor era tan grande que se presumía por el simple hecho de que la mujer estuviera sola con otro hombre por breve tiempo. La pena originaria fue la de lapidación. (1)

Entre los hebreos el adulterio es considerado como un acto castigado con gran dureza. En efecto, las leyes Mosnicas penaban con muerte a los adúlteros. El Libro Levítico dice: "Si alguno adulterase con la mujer de otro, y cometiese adulterio con la mujer de su prójimo, muera de muerte el adúltero y la adúltera." (Capítulo XX, versículo 10); y el Deuteronomio dice: "Si un hombre durmiere con la mujer de otro morirán entrambos, esto es, el adúltero y la adúltera; y quitarás el mal de Israel." (Capítulo XXII, versículo 22).

El adulterio era juzgado por un Tribunal Doméstico; las pruebas practicadas eran 3: confesión, testimonio y la prueba de aguas amargas, a la que se pasaba si de las otras dos no se obtenía resultado alguno. La pena era de muerte por lapidación (o con fuego si la mujer era hija de un sacerdote), ejecutada por el mismo pueblo. (2)

(1) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I: "Adulterio", p.531. Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, 1962.

(2) Esperanza Vaello. Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento, p. 20. Barcelona, Bosch Casa Editorial, s.a., 1976.

A partir del Nuevo Testamento, encontramos la elevación de la mujer a la misma calidad del hombre: Evangelio según San Marcos: "Una vez que partió de allí, se fue a los límites de Judea, al otro lado del Jordán y nuevamente la gente vino a él (a Jesucristo). Y como de costumbre les enseñaba, unos fariseos se acercaron con ánimo de probarlo y lo preguntaron: "¿Puede el marido despedir a su esposa?" El les respondió: "¿Qué les ordena Moisés?" Ellos contestaron: "Moisés ha permitido firmar el acta de separación y después divorciarse."

Jesús les dijo: Moisés escribió esa ley por la dureza de sus corazones. Mas al principio, al crearlos, Dios los hizo hombre y mujer. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre para unirse con su esposa y serán los dos uno solo. De manera que ya no son dos, sino uno solo. Por eso, lo que Dios unió, que el hombre no lo separe."

Y cuando en casa, los discípulos le volvieron a preguntar lo mismo y él les dijo: "El que se separa de su esposa y se casa con otra, comete adulterio contra la primera; y si ésta deja a su marido y se casa con otro, también comete adulterio." (3)

Se analizan estos pasajes de la Biblia toda vez que sus principios son determinantes para la formación de la sociedad mexicana.

(3) La Biblia. Nuevo Testamento. Evangelio según San Marcos, versículo 10. pág. 1102. España, Ediciones Paulinas, 1972.

b) Epoca Clásica.-

En los pueblos antiguos el despotismo del hombre, padre o esposo, tornaba legal el parricidio, más propiamente el uxoricidio. El adulterio fue un crimen que sólo se castigaba en la mujer, y sólo después de siglos de mejoramiento de las costumbres, se empezó a punir también el adulterio del marido, si bien con muchas atenuantes y en circunstancias muy especiales. Por consiguiente, no puede hablarse propiamente de conyugicidio en los tiempos primigenios, ya que solamente el cónyuge masculino estaba asistido del derecho para castigar con la muerte los desvíos de la esposa. (4)

Aún los pueblos que admitían la poligamia, y eran casi todos los del antiguo Oriente, autorizaban la muerte de la esposa incurso en adulterio, la que debería ser consumada por el esposo ofendido; si bien difieren las leyes acerca de la autorización conferida al marido para matar sólo a la adúltera o a su cómplice también.

En Grecia la preferencia parece haber sido asignada al copartícipe del adulterio, a quien el marido engañado podía eliminar impunemente, pero no faltan autores que aseguran que también le cubría el derecho de matar a la cónyuge. (5)

En Atenas se propuso realzar la dignidad del matrimonio y combatir el adulterio. Sin embargo, no se procedió con tanto rigor pues se autoriza a la mujer a que se entregue a los más próximos parientes con el fin de encontrar descendencia con la venia del marido. Fuera de esta circunstancia, en el Derecho Clásico Griego, como se dijo, no dejó de ser castigado el delito de adulterio.

(4) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo IV: "Conyugicidio", p. 847.

(5) Loc. cit.

En Esparta no puede hablarse de fidelidad conyugal ni de adulterio punible, o al menos consurable. Se asegura que se favorecía el adulterio de la mujer con el fin de tener hijos varones, que serían futuros soldados. (6)

En Atenas fue reglamentada la prostitución, quedó establecida la prohibición de violencia a mujeres libres y fue otorgado el derecho a matar a cualquiera que cayera u otro en la comisión de adulterio, haciendo público dicho derecho. Aparece ya el repudio como manera de disolver el vínculo matrimonial, dándose al hombre la potestad de realizarlo con cualquier motivo.

c) Época Romana -

La penalidad de la adúltera en Roma varió con el tiempo. Primeramente, el marido tenía el derecho de darle muerte. Durante la República, la pena fue sólo de destierro; pero al aumentar la corrupción, se establecieron penas más severas. En la "Lex Julia de Adulteris" se castigó el adulterio con relegación. Constantino impuso la pena de muerte; pero Justiniano modificó ese castigo en cuanto a la mujer adúltera, ordenando que fuera azotada y recluida en un monasterio, de donde el marido podía sacarla a los 2 años y, de lo contrario, quedaba allí como monja. Los demás codefincuentes, sobre todo los terceros, siguieron conminados con la pena capital.

La "Lex Julia de Adulteris" consagró expresamente la excusabilidad del "pater familia" que podía efectuar la muerte de la hija bajo potestad; entonces el cónyuge afectado por el crimen del otro no podía hacerse justicia por propia mano, si bien tenía el de

(6) Vuollo. op.cit., p.21.

recho de matar al cómplice. Pero el pater familia no debía limitar se a la adúltera, debía matar a los dos culpables. Este sistema rigió hasta la aparición de Justiniano, quien facultó al marido para que defiende los intereses del hogar ultrajado. Si bien estableció que no era preciso acreditar el hecho del ayuntamiento, siendo suficiente la mera sospecha; en cuanto al cómplice no dejó dudas de ninguna naturaleza, el castigo debía ser simultáneo.

Augusto, en el período de crisis moral del principado, estableció severas penas para reprimir el adulterio; sus principios fueron adaptados y recogidos en la Codificación de Justiniano, que más tarde equiparó al hombre y a la mujer en su responsabilidad por infidelidad conyugal; y en su evolución no sólo prohibió el matrimonio a los que entre sí habían cometido adulterio, sino que lo declaró nulo de nulidad insaneable. (7)

La mujer libre no podía tener relación sexual durante el matrimonio más que con su marido, mientras que al hombre la prohibición le afectaba sólo si su conducta causaba ofensa a la honestidad de las doncellas o a las esposas de otros hombres.

Con anterioridad a la Ley Julia de Adulterio, promulgada en el año de 736 a partir de la fundación de Roma, la mujer culpable era juzgada arbitrariamente por un Tribunal Familiar, pudiendo ser condenada a muerte, aunque generalmente solía castigarse con la pena de destierro. El marido gozaba de impunidad completa si mataba a su mujer y a su cómplice sorprendidos en flagrante delito.

(7) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I: "Adulterio"; p. 532. Y Tomo IV: "Conyugicidio", pp. 848-849.

Sin embargo, si no se daba la flagrancia, era necesario distinguir si la esposa se encontraba bajo la manus del marido o no.

Cuando por la creciente corrupción de costumbres, en un afán moralizador se instituye el adulterio como un delito público. De tal suerte que cualquier ciudadano podía acusar a los culpables, siempre que el padre o el marido hubiesen dejado transcurrir el término de 60 días sin haber ejercitado la acción. La pena que se imponía a la mujer era la de confiscar un tercio de sus bienes y se retenía en provecho del marido la mitad de su dote; al cómplice se le privaba de la mitad de su fortuna. El marido ya no podía matar a la mujer y debía sacarla de la casa y denunciar el hecho dentro de 3 días al magistrado de su jurisdicción. Sin embargo, sí podía matar al cómplice en caso de que fuera de baja condición y siempre que hubiese sido sorprendido en casa del marido.

Posteriormente, la sanción de esta figura se agravó. Así, las disposiciones legales del Siglo III consideraban el adulterio como crimen merecedor de la pena de muerte y Constantino acrecentó de un modo muy acentuado este procedimiento capital. Por otra parte, se limitó la facultad de acusar a las personas próximas a la familia. (8)

Se puede observar también que el adulterio masculino era considerado de orden privado en la Roma primitiva, ya que el pater familia tenía derecho absoluto sobre la vida y bienes de los miembros de su familia.

(8) Vaello. op.cit., p.22.

La acción de adulterio prescribía de la siguiente manera:

- 1.- Todas las acciones derivadas de la Ley Julia prescriben por el transcurso de 5 años, contados desde el día de la comisión del delito.
- 2.- Separados los conyugues por causa de adulterio la acción debe interponerse en un plazo de 6 meses si la mujer es cónyuge y desde el día de la separación de los conyugues si es casada.
De estos 6 meses, los 2 primeros quedan reservados al marido anterior y al padre de la adúltera para ejercitar el derecho preferente de querrelarse. [9]

d) Epoca Prehispánica.-

Estas antiguas formas de pensar a la infidelidad perduraron en los pueblos aborígenes de América hasta los tiempos de la conquista.

La lapidación era la pena entre los aztecas.

En otras tribus, como ocurría entre los indígenas que poblaban el interior de las regiones que hoy constituyen los Estados de Venezuela y Colombia, se castigaba la infidelidad hasta con la muerte, porque la infidelidad era considerada como cosa propia del marido.

Lo mismo cabe decir de la práctica de los calchaquies y, sobre todo, de los araucanos, pues este delito se equiparaba al robo, que era una de las más graves infracciones.

[9] Teodoro Mommsen. Derecho Penal Romano. p.164. Madrid, edit.

La España Moderna, 1964.

También recibía pena de muerte la mujer adúltera en el Derecho Incaico, pero el marido uxoricida no quedaba exento de represión, aunque sólo se le desterraba.

En la Tierra del Fuego sus primitivos habitantes eran muy respetuosos de la fidelidad conyugal y la mujer que la quebrantaba podía ser muerta por su marido, e incluso se castigaba con mayor severidad al codeincuente. (10)

En las sociedades existentes antes de la conquista española el divorcio era ya conocido. Comparecían los casados ante el juez a exponer sus controversias conyugales. El adulterio se sancionaba con pena de muerte aplastando la cabeza de los adúlteros; el delito debía ser plenamente comprobado. Si el marido encontraba a su mujer en adulterio no podía matarla, si lo hacía, recibía igual pena. Acostumbraban castigar a los adúlteros de la siguiente manera:

"Hecha la pesquisa y convencido alguno de adulterio, se juntaban los principales en la casa del señor, y traído el adúltero atábanle a un palo, lo entregaban al marido de la mujer delincuente y si él lo perdonaba era libre, si no, lo mataban con una piedra grande en la cabeza. A la mujer, por satisfacción, bastaba la infamia que era grande y común. Por eso a las mujeres, los hombres las dejaban." (11)

(10) Enciclopedia Jurídica OMEBA. T.I. pp. 531-532.

(11) Miguel León Portilla, et. al. Historia Documental de México, p. 64, 1a. ed. Tomo I, México, UNAM, 1964.

e) Época Colonial.

Con la Conquista, fue aplicada la legislación de Castilla, las Siete Partidas y otras leyes españolas, siendo complementadas por disposiciones contenidas en cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones reales, que iban resolviendo casos concretos y que fueron reunidos en la Recopilación de las Indias.

La penalidad por infidelidad conyugal fue muy dura en el Derecho Histórico Español. El fuero real ponía a los adúlteros a disposición del marido y las leyes de Partida, después de señalar los grandes males y daños que resultan de este delito, adoptan las disposiciones que dio Justiniano en sus "Novelas o Instituta". La Recopilación volvió al viejo criterio de entregar los culpables al marido, dejando a su arbitrio su persona y bienes, pero "no podía matar a uno y dejar a otro, pudiéndoles a ambos a dos matar", de su propia autoridad, en caso de sorprenderles in fraganti adulterio. Pero en tal caso no gana la dote, ni bienes. (12)

En el Derecho Español la infidelidad conyugal fue considerada delito contra la castidad. Cometido por mujer casada y el hombre, sólo si conocía el estado civil de ésta. Perseguido por querrela del marido.

La regulación jurídica de la infidelidad conyugal quedó asentada en las legislaciones: Código de las Siete Partidas, Fuero Juzgo, Fuero Real y la Novísima Recopilación.

(12) Enciclopedia Jurídica OMEBA. T.I, p. 534.

1.- Código de las Siete Partidas.- Partida 7, título 17:

"De los adulterios, uno de los mayores errores que los hombres pueden hacer es el adulterio. No se les levanta tan sólo daño, más aún, la deshonra. Pues en el título anterior hablamos de los engaños, queremos decir que los adulterios se hacen engañosamente."

2.- Fuero Juzgo.- Libro III, título 6º.:

a) Se prohíbe al varón casarse con mujer dejada por su marido, salvo el caso de haber sido dejada por escrito o con testigos. Si viola la prohibición y las personas unidas en segundo matrimonio son de calidad social, el señor de la ciudad, el vicario o el juez, deben dar conocimiento al Rey de ese hecho. Si no son personas sociales (de alta alcurnia social), las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer marido a la mujer y al casado con ella para hacer con ellos su voluntad.

b) Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal, pierde la dote recibida y no tiene derecho a los bienes de su mujer.

c) Si la mujer abandonada en forma injustificada le ha dado a su esposo algún bien por escrito, la donación no vale.

Es claro en esta legislación la discriminación femenina, ya que la mujer tiene penas superiores a las del hombre, porque la mayor pena que puede recibir el marido es de tipo pecunario.

3.- Fuero Real.- Libro IV, título 7º.: De los adulterios:

Ley 2ª.: "Si la desposada legitimamente se casa y hace adulterio con alguno, ambos con sus bienes, sean sometidos en poder del esposo como siervos y no los puede matar. De los bienes haga lo que quisiere si no tiene el esposo, ni ella, hijos legítimos."

Ley 3ª.: "A la desposada o casada adúltera, cualquiera puede acusarla de este delito, a menos que el marido lo impida o contradiga."

Ley 4ª.: "La esposa adúltera puede impedir la acusación de su marido si prueba antes de la contestación que él había adúlterado."

Ley 5ª.: "El marido no puede acusar el adulterio hecho de su orden o consejo, ni debe admitir a su mujer en la mesa, ni a su lecho después de conocer el delito. Si la acepta no puede acusarla, ni tiene derecho a los bienes de ella. Estos bienes pasan a los hijos legítimos y, a falta de éstos, a los parientes más cercanos."

En esta ley se nota, primeramente, que desaparece la pena de muerte como sanción a la infidelidad conyugal, e introduce un elemento nuevo que actualmente se registra en nuestro código penal en el sentido de que se agrava en cierto modo la pena en el homicidio y lesiones cuando el marido ha propiciado la infidelidad, como lo evoca la ley 5ª. en cuestión.

4.- Novísima Recopilación.- Ley 11, título 28, Libro XII:

Dio facultad al marido para matar a los adúlteros sorprendidos in fraganti; con tal de que, al mismo tiempo, quita

se la vida a los dos y no tan sólo a uno. Aparece castigado el hombre casado por tener concubina dentro de la casa conyugal o notoriamente fuera de ella. (13)

Es notorio que la Novísima Recopilación tiene un doble sentido antagónico. Por un lado se faculta al hombre únicamente a saciar su instinto de venganza y, por otro, tal parece que la ley quisiera evitar que se prestara a llevar a cabo una coartada motivada por el esposo supuestamente ofendido en contra de alguno de los adúlteros en forma específica y con intención de venganza también.

Los Códigos Civiles pronunciados en el México Independiente tienen como fuentes formales el Derecho Romano y la Doctrina Francesa. También quedan remembranzas de las viejas legislaturas españolas y el Derecho Prohispánico.

La Recopilación de las Indias siguió en vigor por disposición del 10 de enero de 1822 del Reglamento Provisional Político del primer Imperio Mexicano, donde se establece que:

"Seguirán siendo aplicadas las disposiciones contenidas en las leyes, órdenes o decretos promulgados con anterioridad y hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente decreto." (14)

(13) Joaquín de Escriche. Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. p. 97, nueva edición, París, Librería Legarnier Hnos., 1986.

(14) loc. cit.

f) En los Códigos Penales Mexicanos de 1871, 1929 y 1931.-

El Código Penal de 1871, en relación a la ofensa de la moralidad y el honor, haciendo alusión exclusivamente a temas sexuales, establece lo siguiente, a saber:

Artículo 554: "Se impondrán 4 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."

Artículo 555: "Se impondrán 5 años de prisión: al padre que mate a una hija suya que viva en su compañía y esté bajo su potestad, o al corruptor de aquélla, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él."

Artículo 556: "Las penas de que hablan los dos artículos anteriores solamente se aplicarán: cuando el marido o el padre no hayan procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa, o la corrupción de su hija, con el varón con quien la sorprenda, ni con otro. En caso contrario que darán sujetos los reos a las reglas comunes sobre homicidio." (15)

Algunos autores han justificado, o más bien, tratado de justificar esta reglamentación argumentando que el homicidio realizado en tales circunstancias se excluye de responsabilidad con base en la legítima defensa del honor. Pero, en el fondo, resulta fácil colegir que es una forma de disfrazar el sentimiento de ven-

(15) Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, p. 143, Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, Imprenta del Gobierno, en Palacio, México, 1871.

ganza y de regresar a la primitiva tesis de hacerse justicia por propia mano sin que para el efecto medie el Estado para la administración de la justicia. En el caso de la ley de 1871, tratando de disimular el criterio anterior, se impone una sanción que para la gravedad del delito, como lo es el homicidio que destruye el bien fundamental constituido por la vida humana, que es en cierto sentido, a criterio personal, punto de partida y fin del Derecho, resulta notoriamente minimizada. Es de advertir que el ánimo del legislador es el de disfrazar una excluyente de responsabilidad.

En el Código de 1929 se regresa a un criterio más anticuado y en el que, evidentemente, aunque se utiliza la palabra conyuge, se advierte claramente el contenido machista de tales disposiciones al sobreentenderse que están dirigidas a dos mujeres: una es la esposa y otra, la hija.

Argumentamos lo anterior sobre la base consuetudinaria de que el adulterio de la mujer es mucho más grave que el del hombre. El texto es el siguiente:

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 impondrán al homicida 5 años de segregación."

Artículo 980: "Tampoco se impondrá sanción: al padre que mate a su hija, que esté bajo su potestad, o al corruptor de aquélla,

o a ambos, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él. Cuando el padre haya sido condenado anteriormente como responsable de un homicidio, o de un delito de lesiones, se le impondrán 5 años de segregación." (16)

Es de notarse que para estos delitos desaparece la llamada atenuación y abiertamente se convierte en excluyente de responsabilidad al dejarlos sin sanción alguna. Porque no puede aceptarse, en ningún caso, que en lugar de corregir a un hijo que necesita de la dirección y buena educación del padre, éste, destruyendo ese principio y esa obligación, prive de la vida a su descendiente, situación que a todas luces constituye una circunstancia calificativa de responsabilidad penal y no como el legislador la plasmó en su incongruente texto.

Código de 1931:

Artículo 310: "Se impondrán de 3 días a 3 años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal, o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de 5 a 10 años de prisión."

(16) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. 1929. Edición Oficial, Secretaría de Gobernación. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1929. p. 216.

Artículo 311: "Se impondrán de 3 días a 3 años de prisión al padre que mate o lesione el corruptor de su hija y que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su hija, con el varón con que la sorprenda, ni con otro".

Artículo 321: "Los casos punibles de homicidio y lesiones de que hablan los artículos 310 y 311 no se castigarán como calificados, sino cuando se ejecuten con premeditación." (17)

Esta reglamentación incursiona una tesis verdaderamente incongruente ya que atenúa la responsabilidad del homicidio claramente calificado. Verdaderamente resulta difícil concebir una idea tan desatinada, refiriéndonos concretamente al caso en que el activo del delito haya contribuido a la corrupción de su cónyuge, a pesar de que fue el causante de esa situación, como premio a esa acción lenocida se le reduce, o mejor dicho, se atenúa la responsabilidad. Criterio que no sabemos o por qué motivo lo haya tomado el legislador.

De igual manera, y valga el mismo comentario, lo consti-

(17) Código Penal para el Distrito Federal. 1931. Leyes y Códigos de México. Cap. III: "Reglas comunes para lesiones y homicidio", arts. 310, 311, 321. pp. 101, 102, 106. México. Edit. Porrúa, s.a. 32a. ed. 1979

tuye el caso de que cuando el padre corrompe a su hija y mata al "corruptor" de ésta, se impongan de 4 a 5 años de prisión, atenuando la sanción al delito de corrupción de la hija.

Es de notarse también que el legislador habla de corrupción del cónyuge y de corrupción de la hija, aunque se puede apreciar que se refiere concretamente a la relación sexual; en el primer caso por infidelidad conyugal y en el segundo, por relaciones sexuales extramaritales de la hija que está bajo su potestad. Lo que nos parece una obsesividad del legislador por el sexo, ya que se nos ocurre pensar en el hecho de que la sorpresa a que se refiere el tipo normativo la constituyera el acto de sorprender a la hija con un verdadero corruptor que, por citar un ejemplo, le estuviera proporcionando encervantes.

Además no se define bien el concepto "corrupción"; más adelante lo estudiaremos con profundidad, junto con otras observaciones que se harán en su momento.

C A P I T U L O I I I

DETERMINACION DE CONCEPTOS

a) Conceptos 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. (18)

Para Ranieri: el homicidio doloso es la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre. (19)

Para González de la Vega: el 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. (20)

En nuestra opinión, la definición que hace el Código Penal en su artículo 302 es acertada al decir: "Cometo el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", porque no entra en particularidades ni en la disyuntiva de ser culposo o doloso, ya que la intención o la culpa está sobreentendida en todos los delitos. En consecuencia, una definición generalizada, como la anterior, resulta más precisa que al definir se quiera entrar al estudio de varias hipótesis, ya que el bien jurídico es la vida. Por lo tanto,

(18) Manual de Derecho Penal, Parte Especial, pp. 35-36, I, Milán, 1954.

(19) Op. cit., Parte Especial, p. 188, III.

(20) Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano, p. 29, Edit. Porrúa, s.a., México, 7a. ed. 1964.

lo que fundamentalmente debe precisarse es la privación de la misma.

a) Diferencias entre parricidio, conyugicidio y uxoricidio.-

Probablemente en su origen tenían diferencias, pero en el curso del tiempo y en la terminología de los autores y legislaciones llegaron a mezclarse.

El "parricidio", que viene del latín "parricidium", significa: "muerto del pariente", se aplica más propiamente al homicidio cometido por el hijo en perjuicio de alguno de sus ascendientes en línea recta.

El "conyugicidio" se denomina al homicidio de un cónyuge contra el otro.

El "uxoricidio" ha limitado más este último concepto, que al principio sólo se aplicó al crimen cometido por el marido en perjuicio de su consorte.

Aunque estos dos términos se han usado indistintamente en la doctrina.

c) Homicidio. Criterios para su Atenuación en la Ley.-

Bajo el nombre de "atenuación por homicidio causado por una emoción violenta" quedan comprendidos los dos casos que nuestra ley contempla, o sea el de infidelidad conyugal y el de la corrupción de la hija.

Los preceptos legales en estudio aluden no solamente al homicidio, sino a las lesiones causadas también; pero pensamos que para evitar una repetición en el presente trabajo únicamente nos dedicaremos a estudiar los casos de muerte, porque lo que digamos de ellos será plenamente aplicable a los de lesiones, con la única variante en cuanto a la penalidad que será mayor en el primer caso.

Un Código Penal puede aplicar las penas:

- 1) De acuerdo a la gravedad del delito cometido en relación con el bien jurídico protegido.
- 2) En relación a la temibilidad del delincuente, por las circunstancias particulares de ejecución, de acuerdo a la desadaptación social que el individuo manifiesta y a lo lesivo que pueda ser para la sociedad.

Nuestro Código, en términos generales, se guía por el primer criterio y por eso es que determina las penas en cada delito dejando al arbitrio del juez un mínimo y un máximo para cada caso.

La determinación de las penas descansa sobre la idea de que la sanción debe adaptarse al delito cometido y no a la temibilidad o perversidad del delincuente que lo ejecuta, aunque es difícil precisar, por, no decir imposible, el tiempo que un individuo tardará en reformarse, como no puede tampoco precisarse el tiempo en que un médico tardará en curar una enfermedad. Aunque, a opinión personal, la prisión, o más bien la pena de prisión, va a seguir siendo, como lo es hasta ahora, una medida represiva, de castigo, que impone el Estado, para evitar que se dañe mediante él a la sociedad y que el individuo se readapte. En ocasiones se entraría en discusión de enfermedad mental y delincuencia. Para ejemplificar esto

se nos ocurre pensar en la disposición de nuestro Código Penal vigente en relación a la necrofilia, que constituye un delito y que se encuentra contemplado en el artículo 281 del Código Penal, que a la letra se lee:

"Se impondrán de 1 a 5 años de prisión, fracción 2a., al que profane un cadáver, o restos humanos, con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad, o necrofilia. Si los actos de necrofilia consisten en la realización del coito la pena será de 4 a 8 años."

De lo anterior, podemos observar que un acto que por su objeto mismo denota desequilibrio mental al realizarse es castigado, siendo lógico pensar que dicha conducta siempre e invariablemente la va a realizar un enfermo mental que es inimputable, a diferencia del homicidio que, aunque puede tener circunstancias de realización que muestren desequilibrio mental, dicha conducta es únicamente el medio a la realización del delito, pero, objetivamente, no constituye una enfermedad mental.

Es decir, una persona capaz de realizar actos tales como necrofilia, sodomía, etc., invariablemente se encuentra perturbada de sus facultades mentales, mientras que en el homicidio no siempre el que lo ejecuta es una persona perturbada mentalmente. En este caso, nuestra ley, en opinión personal, debería mezclar am los criterios dependiendo del acto cometido y de la particularidad del delincuente. Actos como el descrito anteriormente no deberían castigarse como delitos ya que no serían cometidos por una persona normal, que sería a la cual se le podrían imputar.

Para atenuar el homicidio existen tres criterios más que no se refieren al estado de emoción violenta del agente, como en el caso motivo de este trabajo.

El primero lo constituye la inducción o ayuda al suicidio, mismo que en nuestro Código Penal se reglamenta de la siguiente manera:

Artículo 312: "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de 1 a 5 años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión sera de 4 a 12 años."

Este caso comprende también la llamada eutanasia y va desde la inducción al suicidio hasta el homicidio con consentimiento de la víctima. A criterio personal, esta conducta es atenuada en razón de que no se trata de una conducta dolosa, antisocial, sino que se hace como un último recurso para evitar los graves dolores de la enfermedad mortal que sufre la persona y que más bien se trata de una persona de confianza de la víctima, sin que haya mediado alguna dificultad previa. En este caso más que destruir lo que se pretende es poner fin a la enfermedad que necesariamente va a acarrear la muerte.

Cabe hacer notar que el hecho de que la ley no hace distinción para el caso de que el móvil no lo constituya una enfermedad incurable. De esta manera queda incluido cualquier motivo para la inducción al suicidio, por lo que deberfan de precisarse esas circunstancias porque en el primer caso la muerte va a llegar necesariamente. Sin embargo, se nos ocurre pensar en que si la inducción se realiza en una persona que únicamente tiene un problema emocional, que puede ser de tipo afectivo, familiar, económico, etc., dicha inducción no tendrá las mismas características que en el caso anterior, ya que aquí se está causando la muerte, que es el máximo agravio al individuo, sin que ésta se vaya a presentar inminentemente y de ninguna manera se estaría aliviando el problema que originó la idea del suicidio.

Los elementos de la hipótesis son los siguientes:

- 1.- Participación moral de inducción.- La inducción al suicidio significa tanto como excitar, incitar a él, debiendo ser la inducción directa y suficiente.
- 2.- Participación de auxilio.- Equivale a proporcionar medios (armas, venenos, etc), o cualquier otro género de cooperación (reflexiones o consejos acerca del modo de ejecutarlo, de servirse del arma, etc.)
- 3.- Participación material tan completa que el partícipe mismo cause la muerte.- A esta figura se la llama homicidio-suicidio, porque para el matador se reúnen los elementos del homicidio y para el paciente es suicidio, tomando como instrumento al agente. También se le designa como homicidio con consentimiento de la víctima.

Como conclusión podemos decir que es acertado atenuar la responsabilidad por inducción o ayuda al suicidio, por las razones expuestas e incluso en caso de eutanasia debería de excluirse de responsabilidad penal al agente, ya que como dice Ferri: "Si la vida es concedida por una fatalidad natural, la sociedad no tiene por qué ponerle límites. Una cosa es que cuando el hombre vive en sociedad, ésta tenga necesidad de imponer ciertos límites a su actividad externa -sin los cuales la vida social es imposible- y otra cosa es afirmar que el hombre no puede disponer de su propia vida. Por consiguiente, establecido que el hombre puede disponer de su propia vida, quien mata a otro con el consentimiento de éste, no es responsable si fue compelido al acto".

El segundo criterio lo constituye el homicidio atenuado por riña que se reglamenta en el artículo 308 y en el que se lee:

"Si el homicidio se comete en riña, se aplicaran a su autor de 4 a 12 años de prisión, además de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 para la fijación de las penas dentro de los mínimos y máximos anteriormente señalados, se tomará en cuenta quién fué el provocado y quién el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación."

Debemos decir que la misma ley, en su artículo 314, pretendiendo definir la riña dice que debe entender por ésta: "La contienda de obra y no de palabra", excluyendo de aquí a las palabras, muecas, señas y, en general, los actos en donde no se emplee la violencia física.

Un elemento importante para la valoración de esta atenuante en el homicidio, que por cierto no constituye un delito independiente, lo es la existencia de 2 calidades en los sujetos, como son: El provocado y el provocador.

Por otra parte, en su definición se hace mención que el concepto de riña se aplicará "para todos los efectos penales" y al respecto González de la Vega dice: "Existen delitos especiales, típicamente regulados por la ley, como la rebelión y la sedición, que suponen el alzamiento en armas, o la resistencia o el ataque a la autoridad, verdaderas luchas entre dos o mas personas." (21)

(21) Ibid., p. 56.

Tiene razón González de la Vega al hacer dicha observación ya que el usar de cajón, como suele suceder, "para todos los efectos penales", demuestra la imprecisión en que se puede incurrir al expresarse con conceptos tan amplios y que no han sido reflexionados de tenidamente.

Al no determinar nuestra ley los alcances y circunstancias de la "contienda de obra y no de palabra" es fácil confundirla con otros tipos normativos, como por ejemplo: la sedición o el motín, siendo evidente que el legislador no involucra en el tipo dichas eventualidades. Carrara propone la siguiente definición: "Una súbita lucha surgida entre dos o más personas por razón privada." A dicha definición agrega dos elementos importantes, como son:

- 1º.- Que sea súbita, para distinguirla del duelo en el que se supone la concertación previa.
- 2º.- Que la razón de la lucha sea privada, con objeto de diferenciar a la riña de otros tipos penales de carácter político, como los ejemplos antes mencionados, al referirnos a la sedición y el motín. (22)

(22) Francisco González de la Vega. El Código Penal Comentado y la Reforma de las Leyes Penales en México, p. 242, Impresores Unidos, s. de r.l., México, 1939.

Además la penalidad varía según sea el caso de provocado o de provocador, ya que sería injusto imponer sanción por igual a dos conductas distintas aunque converjan en la consumación de la riña.

En concepto personal, estimamos que el criterio para atenuar la riña se rige por la idea de la igualdad de circunstancias en que los oponentes se encuentran, al tener el riesgo mutuamente de ser muertos o heridos; además de que la riña excluye la idea de premeditación debido a que, como quedó asentado, se trata de una acción súbita en la que no hay tiempo para reflexionar.

La riña da lugar a confusiones con el delito de homicidio preterintencional.

El tercer criterio lo constituye la atenuación por duelo. Es prudente enfatizar que la ley no define esta atenuante como lo hace con la riña que se encuentra reglamentada en el mismo artículo que el duelo.

El duelo, podríamos decir, es la atenuante por causa de honor, que consiste en: "Un combate concertado, con armas mortíferas, entre dos o más personas, en reparación del honor ultrajado; combate precedido de un desafío y que tiene lugar en presencia de testigos, que con anterioridad han escogido las armas, el lugar y el tiempo del encuentro."

Es notorio que el duelo es una actividad anticuada, que en la actualidad resulta obsoleto que se encuentre plasmado en nuestro Código puesto que tal conducta ha caído en desuso, o sea que, ya pasó de moda esa forma de "lavar el honor"; además de que desde el punto de vista legal sustituye la acción jurídica del Estado por que las reglas del duelo las imponen precisamente los duelistas,

sustuyendo de esa manera la administración de justicia por un órgano legalmente constituido.

Al hacer mención el Código Penal de esta atenuante se entraría a la casuística pura porque se nos ocurre pensar que tendría la ley que reglamentar otras conductas como, por mencionar un caso, el acto en el que se juega entre un grupo de personas a la llamada "ruleta rusa", en la cual el arma ha sido cargada con una sola bala y una de estas personas oprime el gatillo apuntando a otro miembro del grupo alternadamente.

Bueno sería repetir las palabras de Octavio Garcerán en relación con este hecho al decir: "Creo que el duelo es uno de esos restos de claro predominio de una clase, que figuran en los códigos. Las clases dominantes, con sus exteriores formas de "caballerosidad", consideran delito privilegiado el debatirse cumpliendo las reglas del que se denomina "código del honor", en cambio, salvo algunas leyes certeras como la venezolana, en este punto, el que llamaríamos: "duelo rural o criollo" en que con armas parejas dos hombres que se juzgan agraviados dirimen ex abrupto, sin padrinos ni actas previas, sus ojos recientes, no recibe -- aquel benigno trato." (23)

Efectivamente, es una clase privilegiada a la que está dirigida la figura del duelo que como dijimos, es obsoleta y es un claro ejemplo de la inadaptación de la ley al nuevo contexto social.

(23) Dr. Octavio Garcerán, El Duelo. (Prólogo de Jiménez de Asúa). Edit. Lex, La Habana, 1947.

C A P I T U L O I I I

DESGLOSE DE ELEMENTOS DEL TIPO.-

Es necesario entrar al estudio de los elementos del tipo descriptivo penal ya que consideramos que es fundamental para entender la naturaleza, tendencias y efectos que el legislador tomó en cuenta para idear la figura delictiva. Esta disposición evidentemente no es un capricho de la ley, sino una inquietud que en su tiempo y en función a la forma de pensar de esa época se crearon las hipótesis en estudio.

El acto de desglosar los elementos del tipo tiene además por objeto entrar a la interpretación de la norma y de los alcances previstos de una manera totalmente objetiva y de mera observación; analizando y racionalizando únicamente los meros términos que emplea la ley.

En efecto, la ley dice en el artículo 310:

"Se impondrán de 3 días a 3 años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de 5 a 10 años de prisión."

a) El Elemento de Sorpresa.-

Este elemento nos permite observar que la hipótesis en estudio se encuentra desprovista de premeditación, ya que se supone que la sorpresa consiste en hallarse desprovenido: en descubrir un acto que antes le era desconocido.

Así pues, se concreta a la acción y efecto de sorprender, es decir, de descubrir lo que otro ocultaba, siendo innumerables las acciones de ocultar y los actos de sorprender, en que los cónyuges pueden ser protagonistas sin que se pudiera explicar y menos justificar la explosiva y mortal reacción de uno de ellos.

La sorpresa también implica el desconocimiento de las relaciones sexuales ilícitas. En el último caso, o sea, cuando el homicida haya contribuido a la corrupción de su cónyuge, podemos afirmar que existe una seria incongruencia en la misma ley al atenuar de 5 a 10 años la penalidad, ya que resulta ilógico pensar que pueda coexistir la sorpresa ante un acto del que tenía plena conciencia. Porque como quedó asentado, la sorpresa consiste en descubrir lo que el otro ocultaba, siendo para el activo ya conocido.

b) La Calidad de los Sujetos Activo y Pasivos del Delito.

Para que el sujeto del delito sea considerado culpable requiere la condición de imputable; esto es, aquél a quien la ley considera capaz de comprensión, madurez mental normal, quien puede cometer de manera libre y voluntaria un hecho delictivo, quedando al margen los menores de 18 años y los privados de razón. La imputabilidad se refiere a la condición del sujeto, o sea a su capacidad jurídica.

Existiendo en ocasiones incapacidades transitorias, cuando se está ante un trastorno mental no permanente, ante algún caso de amnesia, o de emoción violenta, por ejemplo. Tales circunstancias deben ser revisadas cuidadosamente porque además el sujeto activo puede haberse puesto en esa situación voluntariamente.

A saber, la conclición del sujeto activo es: uno de los cónyuges, y la calidad del sujeto pasivo puede ser:

- 1.- El cónyuge infiel.
- 2.- La persona con quien se le sorprende en el acto de infidelidad.

Al hablar la ley de cónyuge presupone la existencia de un matrimonio civilmente constituido, excluyendo las relaciones extramaritales como pueden ser: el noviazgo, el concubinato, que suponen una relación similar y en muchos casos previa al matrimonio.

Ahora bien, el concubinato escapó a la intención del legislador y en la exposición de Motivos del Código Civil se señala:

"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una forma peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado fuera de la ley los que en tal estado vivían. El legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales... y si se trata de concubinato es por encontrarse muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar." (24)

Es de hacerse notar que la atenuación de la pena no se relaciona con el hecho de la que la persona con quien se sorprende al cónyuge infiel tenga conocimiento o no del estado civil de éste,

(24) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. p. 16. (Leyes y Códigos de México), 37a., Edit. Porrúa, s.a., México, 1974.

ya que este factor resulta irrelevante debido a que el criterio para atenuar este delito lo constituye el estado emocional por el que atraviesa el sujeto activo.

Enfatizando lo anterior: según tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia, en el amparo directo 80/59/2a.:

"La voz 'cónyuge' proviene indiscutiblemente del derecho privado, y está ligada por consecuencia a la familia de orden monogámico, que a través del matrimonio civil permite la perpetuación de la especie con la seguridad de la descendencia cierta y la conservación de lo adquirido; por ello el Derecho Penal, tutelador de esas instituciones reprime conductas atentadoras contra ellas, estableciendo delitos matrimoniales: adulterio, bigamia, abandono de cónyuge e hijos, estupro, conyugicidio y, por consecuencia, no es dable aplicar la aspección de situaciones de concubinato que riñen esencialmente con esas ideas. Además, la interpretación por analogía o mayoría de razón, se encuentra prohibida en forma terminante por nuestro régimen constitucional, es decir, la voz 'cónyuge' no debe emplearse para designar a la concubina." (Amparo directo 80/59/2a. Segunda sala, Sexta época, volumen CXVI, segunda parte, pág. 24).

Entonces, cabe decir que: ¿Se refiere el artículo 310 solamente al matrimonio civilmente dado válido? ¿Qué se debe hacer entonces frente a la unión religiosa, tan respetada en nuestro medio? ¿Y el matrimonio nulo, y el putativo y el anulable, han de considerarse perfectos a los ojos de la ley penal?

c) Qué se debe entender por acto carnal.-

De acuerdo a su contenido gramatical se define como:
"la manifestación de la voluntad para una unión sexual, lasciva o lujuriosa."

Pero para la ley, o más bien, para la intención de ésta, no es necesario estudiar si la conjunción era lasciva o lujuriosa para aplicar la atenuante ya que, evidentemente, aunque no lo fuera, la conducta realizada seguiría teniendo tipicidad porque en nuestro Código Penal se usan indistintamente los términos: cópula, acto carnal y relaciones sexuales. En realidad son conceptos sinónimos aunque consideramos que para homogeneizar y hacer más proclive y fácil su comprensión se debería usar uno solo.

O sea que, por acto carnal debemos entender la relación sexual entre dos personas, sin importar sexo ni edad, excluyendo únicamente a la relación lésbica por no existir fenómeno copulativo. Dicha unión puede darse en forma natural y por vía no idónea.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta un criterio doble al estudiar el concepto cópula dando una definición para el caso de una más amplia acepción de violación y otro, se entiende, para precisar su manera de ejecución. El primero es el siguiente:

"En el delito de violación el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea, cualquier forma de ayuntamiento o conjunción, carnal, normal, o anormal, con eyaculación, o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente." (Amparo directo 6131/1956. Manuel Ayumexi Hornández, juicio 19 de 1958.5 votos. la sala.- Sexta Época, volumen XII, segunda parte, p. 89).

El segundo hace referencia a la definición de Francisco González de la Vega, diciendo:

"El delito de violación puede consumarse en persona de cualquier sexo" y según expresa el tratadista Francisco González de la Vega en su 'Código Penal comentado', la cópula es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual con eyaculación o sin ella, cuando se ejecuta sin la voluntad del paciente del delito." (Amparo directo 269/1958. Raúl Mejía González, diciembre 8 de 1958. Unanimidad de 4 votos, la Sala, sexta época, volumen XVIII, segunda parte, pág. 120).

Otra tesis que difiere en cierto modo de lo anteriormente expresado es la siguiente:

"La cópula es la conjunción sexual que se consuma en el momento mismo de la introducción del sexo masculino en el femenino, con independencia de que se produzca desfloración, de que tal intromisión sea perfecta, de que exista agotamiento o de que resulte preñez." (Amparo directo 3945/66. Lorenzo Ilau Couch. Febrero 16 de 1967. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. José Luis Gutiérrez. la Sala. Sexta época, volumen CXVI, segunda parte, pág. 26.).

Como se puede observar esta tesis restringe el concepto cópula a la unión heterosexual: aunque, claro, esto es sólo un criterio que ha sustentado la Corte sin que se haya formado Jurisprudencia.

Consultando el Código Penal comentado por el referido autor nos encontramos ante la sorpresa de que la definición que él

hace es distinta a la que se asentó en la tesis anterior, ya que en el referido código se lee lo siguiente:

"Cópula es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella. A diferencia del estupro, en la violación el acto puede ser normal - introducción del pene en la vagina- o anormal - introducción del pene en vasos no idóneos para el coito- .

Cabon tres hipótesis:

- 1.- Cópula de hombre a mujer, por la vía normal.
- 2.- Cópula de hombre a mujer, por vía contranatural.
- 3.- Cópula homosexual de hombre a hombre. Se excluyen los actos lésbicos, de mujer a mujer, por no existir fenómeno copulativo de introducción; pero pueden configurar atentados al pudor".
(25)

De esta definición de cópula que hace González de la Vega se advierte claramente que no habla de la voluntad del paciente del delito, es decir, el autor no dice en ningún momento: "cuando se ejecuto sin la voluntad del paciente del delito." Esto es muy importante porque la acepción cópula es más reducida, simplemente es la conjunción sexual en esencia no como lo afirmó la tesis de la Corte en estudio.

(25) Francisco González de la Vega. El Código Penal Comentado y la Reforma de las Leyes Penales en México. p. 265, Impresores Unidos, s. de r. l., México, 1939.

d) Anterioridad y Posterioridad de la Realización del "Acto Carnal".-

Para el coito; los actos próximos a la consumación carnal pueden ser no sólo los actos preparatorios anteriores, sino también los posteriores, ligados a su ejecución. La excusa atenuadora deberá aplicarse en el caso de que el cónyuge burlado sorprenda la consumación de la incontinencia adulterina, y también en aquellos casos de hechos ejecutados por los responsables de la infidelidad que demuestren por sí mismos, evidentemente, su relación inmediata anterior o posterior a la conjunción sexual.

El cónyuge debe sorprender a su consorte en el acto carnal próximo a su consumación; la ley no distingue cuál es el momento próximo: si anterior o posterior al de copular. La Suprema Corte establece:

"El artículo 310, al incluir el término 'próximo', no fija si ha de ser próximo anterior o próximo posterior al acto carnal. Al no distinguir la ley el juzgador tampoco debe distinguir, siendo admisible tanto la anterioridad como la posterioridad. Los hechos probados deberán revelar clara o indubitablemente el acto carnal ya realizado o todavía por realizar. La ley es precisa al incluir el término 'próximo', exigiendo con esto una sucesión inmediata o inminente de hechos realizados o de realización a corto plazo. Este es el concepto gramatical del término 'próximo'. Toca al juzgador interpretar los hechos en relación con los términos gramaticales empleados por la ley y atendiendo al espíritu del lenguaje hablado en forma común." (26)

(26) Silvia Alma Villanueva C. Adulterio como Causa de Divorcio y Adulterio Penal. p. 53, Tesis Profesional, UNAM, México, 1984.

Obviamente no se puede precisar el tiempo cuando se dice "próximo a su consumación", aunque por el término "próximo" se entiende que dista poco, en su sentido gramatical, pero evidentemente que será el aspecto objetivo de los actos ilícitos cerca de la cópula, es decir, el lugar y las circunstancias lo que determina su proximidad.

Ahora bien, el artículo 310 contiene el término "culpables" que, en opinión personal, es incorrecto debido a que apriorísticamente habla no de los sujetos pasivos, sino de una circunstancia de éstos. Además hay que tomar en cuenta que dicho artículo no contiene una excusa absolutoria, sino solamente una atenuante para los casos de homicidio y lesiones; por lo tanto, el culpable va a ser el sujeto activo ya que los inicios pasan a ser pasivos del delito.

En ese orden de ideas se generan dudas respecto al alcance y significación de dicho adjetivo.

CAPITULO IV

OPINIONES DOCTRINARIAS. -

Con respecto al tema existen tres corrientes doctrinarias que tratan de justificar la atenuación en el homicidio por infidelidad conyugal; éstas son: el honor, la emoción violenta y el trastorno mental transitorio.

a) Homicidio "Honoris Causa". -

O sea, el que está amparado por la legítima defensa del honor.

"... históricamente, el marido es el custodio de la integridad moral del hogar y está en su mano castigar a la mujer infiel. Con la sola exclusión del régimen familiar del 'matriarcado', que tan escaso lugar ocupó en el matrimonio a través de las edades, fue el cónyuge masculino, o el 'paterfamilias', el carcereño de la virtud de la mujer casada o soltera."

Si un individuo mata a otro por intereses, por salvajismo o por cualquier otro motor impulsivo, en determinadas circunstancias, se le llamará asesino y será condenado por haber suprimido una vida humana. Si un esposo, enloquecido por los celos, o sometido al 'huracán psicológico' de la pasión, mata a su cónyuge, su conducta será benévolutamente juzgada, pues mató para 'lavar una afrenta, defender su honor' arrebatado por una 'fuerza irresistible'.

Con todo, la doctrina y la legislación han seguido un proceso evolutivo y lo que antes se excusaba es hoy castigado casi como un delito; quizá mañana se condenará con la misma severidad de un homicidio simple o calificado." (27)

(27) Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. IV, p. 847.

La pretendida justificación se argumenta de la siguiente manera. González de la Vega cita al juez Clotario Margalli, sugeri-
dor de los preceptos de la legislación del 29, quien llega a afirmar
que el honor se puede defender; se lava, según criterio social que
es el que lo establece, en cualquier momento, ya sea antes o después
de consumado el acto que constituyó la agresión, afirmando así su opi-
nión de que la legítima defensa del honor justifica la impunidad
aceptada por dicha legislación. (28)

Miguel S. Macedo niega que en el caso exista la agresión
o la violencia, sin las cuales no puede nunca generalizarse la pre-
tendida legítima defensa. En su opinión, la benignidad punitiva se
explica porque el móvil ha sido un sentimiento elevado, que lejos
de revelar temibilidad, acredita al agente como honorable y digno;
".... se reduce considerablemente la pena porque el individuo no
es un criminal peligroso, su temibilidad es infima, pero teóricamen-
te no hay legítima defensa; es caso de acto de provocación." (29)

Estos y otros muchos razonamientos movieron a los autores
del Código Penal de 1931 a sancionar con pena atenuada los casos de
conyugicidio.

Podemos observar que el honor en forma objetiva se pue-
de ver desde dos puntos de vista:

- 1.- El que equivale a la reputación del sujeto.
- 2.- El sentimiento de la propia voluntad.

En el primer caso es evidente que los hechos a que se re-

(28) F. González de la Vega. Derecho Penal Mexicano, p. 51.

(29) Miguel S. Macedo. Apuntes de Derecho Penal, pp. 69-70,
mimeógrafo cit. Garrido y Ceniceros, 1934.

fiere el trabajo dañan al sujeto en el sentido de una burla en la que por educación y costumbres hará brotar en él un sentimiento de honda humillación.

En el segundo de los casos es indudable que no es dañado el honor ya que se refiere a actos no propios, es decir, ejecutados por persona distinta y en los que no sufre menoscabo alguno; el honor así entendido será el comportamiento digno, virtuoso, del sujeto y que puede ser dañado o menoscabado por actos propios únicamente.

Tampoco se puede decir que los actos de un tercero demeriten la personalidad del que en ellos no ha intervenido. Por otra parte, se puede decir que estas ideas morales no son universales ni absolutas y que dependen de las costumbres y del modo de pensar de cada sociedad, siendo por lo tanto, de verdadera relatividad.

Otras opiniones vertidas por autores que se han ocupado del tema sostienen que aún cuando se diera por hecho que dichos actos fueran encaminados a la defensa del honor, dicho honor ya estaría violado, mancillado y, por lo tanto, no existiría qué defender; de modo que sería una situación de venganza.

Ahora bien, hay que desentrañar si el homicidio motivado por la infidelidad de un cónyuge se amolda a la legítima defensa del honor; lo que habrá de hacerse para proceder ordenadamente es comparar este homicidio atenuado en sus efectos represivos con las exigencias legales que configuran la legítima defensa del honor.

Volviendo la vista al artículo 15, fracción III, del Código Penal vigente, se encuentran las siguientes constitutivas de la legítima defensa:

- 1.- Una agresión.
- 2.- Una acción de defensa.
- 3.- Ausencia de provocación del agredido o los defendidos.

Pero estos tres elementos no pueden, en el Derecho Positivo Mexicano, considerarse en esa forma simplista.

- 1.- La agresión debe ser real (no imaginaria), actual o inminente, sin derecho, no prevista ni fácilmente evitable.
- 2.- La acción de defensa ha de ser protectora de bienes jurídicos propios o ajenos, además dicha defensa debe ser racional por el medio empleado al repeler y proporcionada al daño que causará el ataque.
- 3.- Ausencia de provocación del agredido o los defendidos, esto es, que no haya una razón suficiente para la agresión.

Estas circunstancias que requisitan a la legítima defensa nos hacen llegar a la conclusión de que en el caso que nos ocupa no se reúnen dichos requerimientos.

Ahora bien, si estas son las características con que nuestra ley configura la legítima defensa, precisa analizar cuáles de ellas se localizan en el homicidio atenuado motivado por infidelidad de uno de los consortes, pues faltando alguna, deberá estimarse inexistente la legítima defensa del honor. Atendiendo a que nuestra Constitución Política prohíbe imponer pena alguna por simple analogía y aún por mayoría de razón.

- 1.- La agresión a un bien jurídico protegido, en este caso el honor considerado interno, y por lo tanto, individualmente, no existe;

como ya lo anotamos con anterioridad. En cambio el honor externo-social hace radicar en la reputación, en la buena fama de una persona.

Por esto, se puede afirmar que el daño consumado era reparable por otros medios legales; solamente la reputación elevada al rango de honor de una persona, el honor como elemento interno, radicado en el exacto cumplimiento de nuestros deberes, no puede verse amonazado por actos de otro. Pero es indudable que en México la voz pública hace blanco de críticas soeces al marido engañado.

- 2.- Es cierto que no existe en el caso a estudio provocación del agredido, pero en términos reales para considerarse agredido se necesita el elemento volitivo de causar daño por parte de los supuestos activos, lo que a opinión personal no se da, ya que el adulterio no es cometido para ofender al marido, sino que es una mera circunstancia accidental lo que motiva que los sorprenda en ese momento.
- 3.- La defensa no es protectora de alguno de los bienes jurídicos, amparados a través de la legítima defensa del honor, y en forma alguna puede ser racional por el medio empleado: "Es consecuencia de sumo ceguedad y arrebato; es también superlativamente desproporcionada si se atiende a la relatividad de la reputación, que frente a otro bien de superior jerarquía en la escala que el Derecho establece en los bienes por él protegidos, como es la existencia, palidece intensamente hasta casi desaparecer, pues bien por bien, la vida humana tiene mayor relevancia social y jurídica que la aludida buena fama o reputación, por más que se le presente con ropaje de honor. Este pues no se protege con la acción mortal ya que no puede evitar la consumación de un mal que ha dejado de ser simple expectativa para entrar de lleno en el terreno de los actos perjudiciales totalmente rea-

P1 693818

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

PATRONATO-TESORERIA CONTRALORIA
 DIRECCION GENERAL DE FINANZAS
 DEPARTAMENTO DE INGRESOS



ATENCION ALUMNO:
 ANTES DE EFECTUAR EL TRAMITE
 LEA INSTRUCCIONES AL DORSO

CUENTA DE AFECTACION		NOMBRE DEL ALUMNO	
411 000 000		<i>Amador</i>	<i>Alonso</i>
413 000 000	U N A M	APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO	
421 000 000	U N A M	<i>Amador</i>	<i>Alonso</i>
425 000 000	D G I R	NOMBRE	NUM. DE CUENTA
218	D G I R	<i>UV 411</i>	
TOTAL	←	FACULTAD O ESCUELA	MEX. <input checked="" type="checkbox"/> EXT. <input type="checkbox"/>
			NACIONALIDAD

REV NAL	49#
SBTL	
01 EFCTIVO	16000.00
ENTRA	16000.00
CAMBIO	0.00
05/12/88 12-40	006
05/12/88 12-40	0067
EFCTIVO	18000.00
05/12/88 12-40	1 A

IMPORTE	
16000.00	1 A
16000.00	1 A
0.00	1 A
18000.00	1 A

COMPROBANTE ALUMNO

SELLO

DIRCCION GENERAL DE INCORPORACION Y REVALIDACION
DE ESTUDIOS.

SUBDIRECCION DE CERTIFICACION.

SOLICITUD DE TRAMITE PARA PAGO

DEPTO. DE REGISTRO Y CONTROL ESCOLAR 12
DEPARTAMENTO DE EXAMENES 13
DEPTO. DE CERTIFICACION Y SER. SOCIAL 11

HOMBRE PLANTEL:

CLV. PLANTEL:

POR LOS SIGUIENTES SERVICIOS

CANTIDAD	C O N C E P T O	IMPORTE
_____	(18) CAMBIO DE CARRERA O PLANTEL 12	_____
_____	(19) EXAMENES EXTRAORD. AUTORIZADOS 13	_____
_____	(20) EXAMENES EXTRAORD. ADICIONALES 13	_____
_____	(21) EXAMEN PROF. NIVEL TECNICO 13	_____
<u>1</u>	(22) EXAMEN PROF. NIVEL LICENCIATURA 13	<u>24000</u>
_____	(23) TITULO DE NIVEL TECNICO 13	_____
<u>1</u>	(24) TITULO DE NIVEL LICENCIATURA 13	<u>24000</u>
_____	(25) CERTIFICACION DE ESTUDIOS 11	_____
_____	(26) DUPLICADO DE CERTIFICADO 11	_____
_____	(27) LEGALIZACION DE DOCUMENTOS 11	_____
_____	(28) CONSTANCIAS 11	_____
_____	(29) REGISTRO DE SERVICIO SOCIAL 11	_____
_____	(30) REVISION DE ESTUDIOS 11	_____
	T O T A L	<u>748000</u>

CD. UNIVERSITARIA, D.F. A 12 DE Mayo DE 1988

Vc. Do. 0

JEFE DE DEPARTAMENTO

ELABORO

UNIDAD ADMINISTRATIVA

DIRCCION GENERAL DE INCORPORACION Y REVALIDACION
DE ESTUDIOS.

SUBDIRECCION DE CERTIFICACION.

SOLICITUD DE TRAMITE PARA PAGO

DEPTO. DE REGISTRO Y CONTROL ESCOLAR 12
DEPARTAMENTO DE EMANENES 13
DEPTO. DE CERTIFICACION Y SER. SOCIAL 11

NOMBRE PLANTEL:

CLV. PLANTEL:

POR LOS SIGUIENTES SERVICIOS

CANTIDAD	C O N C E P T O	IMPORTE
_____	(10) CAMBIO DE CARRERA O PLANTEL 12	_____
_____	(10) EXAMENES EXTRAORD. AUTORIZADOS 13	_____
_____	(20) EXAMENES EXTRAORD. ADICIONALES 13	_____
_____	(21) EXAMEN PROF. NIVEL TECNICO 13	_____
1	(22) EXAMEN PROF. NIVEL LICENCIATURA 13	24800
_____	(23) TITULO DE NIVEL TECNICO 13	_____
1	(24) TITULO DE NIVEL LICENCIATURA 13	24000
_____	(25) CERTIFICACION DE ESTUDIOS 13	_____
_____	(26) DUPLICADO DE CERTIFICADO 13	_____
_____	(27) LEGALIZACION DE DOCUMENTOS 11	_____
_____	(28) CONSTANCIAS 11	_____
_____	(29) REGISTRO DE SERVICIO SOCIAL 11	_____
_____	(30) REVISION DE ESTUDIOS 11	_____
T O T A L		748000

CD. UNIVERSITARIA, D.F. A 12 DE Mayo DE 1988

Va. No. _____
JEFE DE DEPARTAMENTO

ELABORO

UNIDAD ADMINISTRATIVA

lizados." (30)

En resumen, no se configura la legítima defensa del honor motivada por infidelidad conyugal, por no ajustarse éste a las exigencias que norman las excluyente de responsabilidad. Concretamente en el artículo 15 a que nos hemos referido.

Al efecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la siguiente tesis:

"Defensa del honor y Atenuación de la Pena por Infidelidad Matrimonial. Diferencias."

No debe confundirse la defensa del honor con la atenuación de la pena por infidelidad matrimonial. Las agresiones de sangre consumadas por el ofendido en el acto de sorprender las incontinencias sexuales de sus ofensores, no reúnen los requisitos de la defensa legítima del honor, porque aún cuando es verdad que hay una franca agresión contra el derecho de fidelidad, la defensa tiende a evitar el daño en el honor y a conservar intacto este bien protegido por la ley; en el caso de infidelidad matrimonial, el derecho que se defiende no existe, por haber sido ya violado, puesto que la acción sangrienta del ultrajado se realiza cuando el acto sexual es ya consumado. Además es inadmisibles sostener, por injusto, que los actos de los culpables afecten el honor del ofendido. Se trata de actos ajenos que no le son imputables y, por lo mismo, no puede sufrir menoscabo en su honra. La atenuación de la pena establecida por el precepto legal comentado, no obedece a la defensa del honor, sino al descontrol psíquico experimentado por el esposo al sorpren-

(30) A. Quintano Ripollés. El Uxoricidio como Parricidio Privilegiado. p. 93, ADPCP, 1955.

der a su cónyuge en actos próximos o constitutivos del adulterio." (Amparo directo 2781/63. Serafín Fernández Pérez. Marzo 3 de 1966. 5 votos. Ponente: Lic. Manuel Rivera Silva. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CV, segunda parte, la. Sala.)

A mayor abundamiento, si el honor fuera un derecho absoluto y no muy relativo, y si a él tuvieran derecho los hombres (cosa discutible), el honor estaría violado y mancillado con el acto de la mujer y no sería conservado por el marido con el hecho de matar, porque ocurriría todo lo que hemos descrito en este caso. Es notorio que en esta teoría de la causa de honor se refiera ya no a los cónyuges de manera indistinta, sino que por elemental lógica se deduce que el honor, según criterio social, y más bien, el honor mancillado, se da exclusivamente dentro del patrimonio interno o de reputación del marido porque la esposa no sufre menoscabo en su honor-reputación cuando es el marido el que sostiene relaciones sexuales ilegales. Nada más erróneo que esta creencia medieval, conservada por tradición de que el honor se lava con sangre; ello es un convencionalismo que encubre, como ya se apuntó, el derecho de venganza, pero el daño causado no se borra con el duelo ni con la muerte; en todo caso, él persiste aunque el marido se haya vengado.

Aún suponiendo, sin conceder, que la infidelidad sexual constituyera una agresión al honor, de todas maneras no se encontraría comprobada la excluyente de legítima defensa: en efecto, la acción sangrienta del ultrajado se realiza cuando el acto sexual está consumado o cuando se está preparando y es preciso no confundir la defensa de las agresiones con la venganza de las agresiones ya consumadas, porque la excluyente como excusa legal no comprende aquellas acciones lesivas posteriores a la agresión, constitutivas de una venganza de las agresiones ya consumadas; ni

tampoco ampara la defensa anterior al peligro o al riesgo. En este último caso, la acción violenta sería un acto ilícito, fundado en un deseo de prevenir daños no actuales. Si estos argumentos no fueran por sí mismos suficientes, podrá alegarse en forma concluyente, que en la legislación se ha dado una interpretación auténtica al problema, resolviéndolo de antemano. Que aún en los casos más graves de infidelidad actual no pueden dar lugar a la aplicación de la legítima defensa del honor.

La defensa del honor no puede ni debe ser considerada como un móvil en el delito de conyugicidio, debiendo quedar bien claro que en el caso de que el adulterio lastimase el honor del cónyuge, tal honor ya fue violado no pudiendo existir defensa posible de lo inexistente. Además que los medios de defensa no son iguales y mucho menos inferiores, pues con el acto de adulterio se viola un deber conyugal; el instrumento, podríamos decir, es el objeto material consistente en arma de fuego, arma blanca, etc.. En este caso, ¿cómo puede alguien alegar legítima defensa ante tal desproporción de ataques?

La ley penal no debe únicamente de considerar conductas por la costumbre, sino que debe proponer opciones que superen el atraso, es decir, que evolucione en beneficio de la misma sociedad. Hay que propugnar la sanción de esos hechos para que haga ver al hombre lo indebido de su tradicional proceder. Por ello es necesario enfatizar que-

el único honor (en realidad, reputación) que se podría considerar agredido es reparable por el medio legal del divorcio, haciendo innecesario que el consorte ofendido se convierta en homicida.

Para Diego V. Tejera hay en los actos del cónyuge culpable una franca e ilegítima agresión contra el derecho de fidelidad, pero ello no autoriza la muerte porque la defensa indica evitación, conservación y ya en este caso el derecho que se defiende no existe porque ya ha sido violado. "No hay para el autor una defensa del derecho de fidelidad, por las mismas razones por las que no se da una legítima defensa del honor, que representa un concepto muy relativo, que hace discutible si es un derecho o no. Pero aún admitiendo que sea verdaderamente un derecho, ese honor estaría violado, mancillado y deshecho con el acto de la mujer y no sería conservado con el hecho de matar." (31)

b) Homicidio por Emoción Violenta.

A opinión personal, el argumento de esta situación emocional como atenuante de un delito tiene buena base ya que hay, como veremos más adelante, fundamentos bien sólidos que sustentan esta tesis y que, claro, no se restringen únicamente a la hipótesis del conyugicidio, sino que con un ánimo más legalista, como un efecto debe ser la ley en su carácter de abstracta y general, no particulariza un solo caso de un estado de emoción violenta, sino

(31) Diego V. Tejera. El Uxoricidio en caso de adulterio flagrante. pp. 67-68, cit. Garrido y Coniceros, México, 1934.

que se amplía e, insistimos, se generaliza abarcando todas las innumerables formas del delito emocional.

Por principio de cuentas, podemos decir que la emoción ha estado ligada y es una característica del hombre desde que éste desarrolló su actividad intelectual, esto es, podríamos decir, desde que el hombre es hombre como tal.

Desde las épocas más primitivas pueden encontrarse varias clases distintas de homicidios, que todavía en la época que vivimos y seguramente en el futuro, se darán cotidianamente. Hay veces en que un hombre mata a otro para eliminar a un enemigo; o tal vez, para apoderarse de su botín; otras veces mata por una razón de figurar socialmente; otras, por razones políticas, ideológicas o fanatismo religioso. Ahora bien, uno de los más frecuentes es aquél al que solemos referirnos cuando hablamos del homicidio por pasión. Las pasiones más primitivas y profundas, según las definen algunos psicólogos y psiquiatras, son: el miedo, la ira y el amor.

1.- El Miedo.

Los psicólogos nos lo han presentado como el primer instante de la mera alerta de "alarma" de la situación de angustia, que se ha llamado de la "disociación" y a lo que muchos psicólogos llaman "la tormenta visceral", hasta llegar al pavor y, por fin, al terror.

"Adler habla de huir hacia adelante.

Más de una gesta heroica en las guerras no se ha debido a otra cosa que al pavor del sujeto. Ha huido, en vez de hacia atrás, a buscar al enemigo y hasta lo ha dado muerto, en estos movimientos incontrolados, a un número de adversarios que por su cuantía parecía imposible exterminar; esto

se da en el estado de pavor. Pero cuando llega el terror, muerto de miedo, el sujeto no es capaz de movimiento alguno, queda como una estatua, puesto que el individuo esta completamente ajeno a cuanto en él se desarrolla.

Los mas comunes delitos que así podrian perpetrarse serian los de omisión y en ellos la falta de acto cubriría toda la responsabilidad del desdichado omitente." (32)

Para ejemplificar lo anterior, como un caso análogo, las hufdas hacia adelante se pueden observar en la actitud que asume una rata cuando es acorralada y no tiene oportunidad de huír hacia un lugar seguro entonces, al sentirse presa de su atacante, "huye hacia adelante", agrediendo con fuerza y bravura singular a su atacante, cambiando su actitud inicial asustadiza.

Para redondear el concepto de miedo podemos definirlo gramaticalmente como: "Sentimiento de inquietud causado por un peligro real o imaginario."

En nuestra ley este estado debe ser grave e irrasistible.

2.- La ira.-

Para Jiménez de Asúa la cólera y la ira no son nada mas que fenómenos que después de hacerse pasión se tornan en odio.

En el amor, cuando hay una situación de cólera en realidad lo que está apareciendo son los celos, que no son mas que un producto de componentes muy complejos del amor, del senti-----

(32) Dr. Luis Jiménez de Asúa. El homicidio por Emoción Violenta.
p. 7. Lecturas Jurídicas, Escuela de Derecho, Universidad de Chihuahua,
1966.

miento de humillación, del complejo de inferioridad y de la ira.

"Matar a la persona que nos inspira los celos sería a veces difícil, o no está presente y se mata a la mujer que tal vez pueda tener menos responsabilidad que el que la ha seducido." (33)

Dentro del tema, los celos constituyen un factor muy importante en el delito de conyugicidio por adulterio; al respecto, Sigmund Freud dice lo siguiente: que los celos constituyen un estado afectivo que puede considerarse normal. En casos más intensos los celos se proyectan, es decir, se observan los propios impulsos en la otra persona:

"los 'celos', como la tristeza, cuentan entre aquellos estados afectivos que hemos de considerar normales. De este modo, cuando parecen faltar en el carácter y en la conducta de un individuo, deducimos justificadamente que han sucumbido a una enérgica represión y desempeñan, por consecuencia, en su vida anímica inconsciente un papel tanto más importante.

.... celos proyectados, nacen, tanto en el hombre como en la mujer, de las propias infidelidades del sujeto o del impulso a cometerlas; relegado, por la represión, a lo inconsciente. Sabido es que la fidelidad, sobre todo la exigida en el matrimonio, lucha siempre con incesantes tentaciones. Precisamente aquéllos que niegan experimentar tales tentaciones sienten tan enérgicamente su presión que suelen acudir a un mecanismo inconsciente para aliviarla, y alcanzan tal alivio e incluso una absolución completa por parte de su conciencia moral, proyectando sus propios impulsos a la infidelidad sobre la persona a quien deben guardarla.

(33) Ibid., p.. 7-8.

Las costumbres sociales han tenido en cuenta prudentemente estos hechos y han dado cierto margen al deseo de gustar de la mujer casada y al deseo de conquistar del hombre casado, esperando derivar así fácilmente la indudable inclinación a la infidelidad y hacerla inofensiva. Determinan que ambas partes deben tolerar se mutuamente esos pequeños avances hacia la infidelidad y consiguen, por lo general, que el deseo concedido por un objeto ajeno sea satisfecho en el objeto propio, lo que equivale a un cierto retorno a la fidelidad. Pero el celoso se niega a reconocer esta tolerancia convencional. No cree que sea posible una detención o un retorno en el camino de la infidelidad." (34)

3. - El Amor. -

La reacción por amor se debe distinguir en que si el amor es emoción o es pasión. Kant dice: "la emoción era como un torrente de agua que todo lo destruye, que se lleva por delante diques y barreras, mientras que la pasión es como el río: el río impetuoso y caudaloso, que baja a la vez cavando más hondo su cauce." (35)

Haciendo a un lado la manera poética de entender el amor, podríamos decir que se trata de un sentimiento afectivo, grati

(34) Sigmund Freud, "Sobre algunos Mecanismos Neuróticos en los Celos.", en Obras Completas, Tomo III, pp. 2611-2612, 3a. ed., Madrid, 1973.

(35) Dr. Luis Jiménez de Asúa, op. cit., pp. 8-9.

ficante para sí mismo con respecto a otra persona, de carácter más o menos duradero.

4.- Emoción y Pasión.

Muchos psiquiatras distinguen que la emoción la siente cualquier hombre normal ante un estímulo: el estímulo del miedo, el estímulo del odio, el estímulo del amor. Cualquier persona normal puede sentir esa emoción y reaccionar conforme a ella. La inmediatez de la emoción, el motivo fundamental de la emoción pueden ser las características de ese delito emocional, que pueden llegar efectivamente, a ser un homicidio. En cambio, creen muchos psiquiatras, aunque no todos, que para que la emoción se transforme en pasión es preciso una personalidad determinada, por ejemplo: una personalidad perversa, una personalidad paranoide, una personalidad esquizoide; personalidad que sea capaz de guardar ese estímulo emocional y transformarlo en algo perdurable, en una pasión.

"..... Hay estados pasionales que perduran y que se combinan con razones o con motivos. Hay, efectivamente, emociones que producen el 'estado pasional' y que luego pueden llegar a hechos, a insertarse en una nueva emoción..... si se renueva el estímulo esa situación de emoción se transforma en un estado pasional..... esa pasión que primero fue una emoción por el estímulo, vuelve a ser un momento moramento emocional y puede dar lugar entonces al delito, al homicidio; al afirmar que una cosa es la emoción en los seres normales y otra, la pasión en las personalidades perversas, paranoides, o esquizoides, es algo que, aún cuando así suceda en realidad, no siempre existe como tal.

Esa emoción necesita el efecto, en su primer momento, de un estímulo emocional importante, de una cierta inmediatez y también de una sensación, de una situación que puede llegar a la inconsciencia absoluta o relativa. Con respecto a la inmediatez,

puede no existir, o puede renovarse." (36)

Aparte de las diferencias que hay por duración de tiempo entre emoción y pasión, se debe tomar en cuenta la intensidad, ya que para algunos la pasión perturba profundamente la conciencia y asume un grado tal de violencia que puede anular la inteligencia del sujeto. Para otros, la persistencia que se atribuye a la pasión lo impide ser más violenta que la emoción, cuando ésta irrumpe en la conciencia y lo avasalla totalmente. O sea que, el tiempo más o menos largo hace que precisamente esa característica de la pasión establezca el estado de ánimo del sujeto apasionado, siendo incompatible con la emoción que tiene las características de ser explosiva, instantánea en su inicio y, puede decirse, pasajera. Por lo tanto, el sujeto apasionado es susceptible de ser emocionado. E, incluso, al sujeto apasionado que recibe un estímulo poderoso, externo, le sigue una explosión emotiva, ya que la emoción es reforzada por la pasión. Ejemplificando lo anterior, se nos ocurre pensar que cuando una persona ha estado apasionada, digamos por amor, y sorprende a su conyuge en las circunstancias a que nos hemos referido, el sujeto se verá seriamente emocionado por la ira; enfatizado esto, el sujeto se emociona con la ira, no con el amor, ya que éste constituye la pasión.

En ese orden de ideas, por el contrario, si ese mismo sujeto no se encuentra apasionado su reacción emotiva no es aumentada por la pasión, sino que se da por otro tipo de factores, como pueden ser: efectos sociales tales como la reputación, el sentido del honor, etc.

(36) Ibid., p. 9.

Haciendo a un lado el aspecto psicológico, es evidente que cualquier emoción no basta para atenuar el homicidio, puesto que la mayoría de los eventos criminales de este tipo se realizan por sujetos emocionados. Por ello la emoción debe ser de tal magnitud para poder verse como atenuante que sea capaz de borrar el aspecto volitivo del sujeto; la característica, además, es que la emoción sea violenta.

Toda emoción es un cambio en el estado anímico, en el sentimiento, o sea, la emoción es el paso súbito y violento de un estado a otro.

Por otra parte, y refiriéndonos concretamente al homicidio emocional, en relación con la imputabilidad se requiere de una cuidadosa determinación de la acción típicamente antijurídica, además de que también exige haberse cumplido la instancia previa de la inculpabilidad. Debe haberse precisado el elemento intelectual del acto cumplido, es decir: la concurrencia de dolo, o de la culpa y también de las condiciones intelectuales del autor. Debe determinarse si el agente es un sujeto jurídicamente capaz o se trata de uno inimputable.

La imputabilidad constituye una exigencia anterior al análisis del delito emocional. Es evidente la íntima vinculación de la figura del homicidio emocional con las condiciones legales de la imputabilidad, porque ambas trabajan esencialmente con los elementos psicológicos del delito. Pero estos problemas no deben ser confundidos. La imputabilidad exige un ente susceptible de ser sometido a la coerción represiva. No debe olvidarse que el

homicidio emocional es siempre un delito; por ende, requiere la condición subjetiva de ser imputable al sujeto activo.

En cuanto a la determinación de conceptos psicológicos y jurídicos, dado que la Psicología estudia de manera profunda el comportamiento humano de manera científica, debe limitarse la función del jurista a una modesta forma de adoptar las nociones más genéricas y aplicarlas a la conducta para no entrar al problema que debe ser tratado exclusivamente por la Psicología. La ley no puede imponerle otra actitud.

Sería no sólo inútil hacerlo, sino también peligroso: entregaría las decisiones jurídicas al juego violento de las teorías en discusión. El peligro emergente de tal postura es tanto más grave cuando se le aplica al Derecho Penal. La formación unitaria de la cultura no exige ni permite la lisa y llana adopción de las últimas y más penetrantes sutilezas de cada ciencia particular. Estos extremos, casi siempre en permanente revisión, sólo son útiles y válidos en la especialidad correspondiente. Para lo general se requieren los conceptos amplios de extensión máxima y mínima comprensión. Al intérprete le es permitido tomar sus conceptos generales y aplicarlos al campo jurídico. Cuanto más genérico y amplio el término es menor el riesgo de incurrir en error.

El hombre no es, ante los hechos de la vida, un tranquilo espectador, sino que está involucrado directamente. Los hechos o sucesos que le acontecen lo hacen reaccionar con odio o amor; de manera variable en cada sujeto en cuanto a un grado de intensidad. Esto es lo que constituye lo que podríamos denominar como sentimientos. Ahora bien, los sentimientos actúan en su per-

sonalidad, en su carácter. Estas acciones influyen de manera determinante en la voluntad, ya que ésta está grandemente influida por los elementos afectivos.

Desde la mera sensación orgánica hasta los más elevados sentimientos intelectuales; desde la mínima imprecisión o alteración hasta los movimientos más frenéticos del ánimo, recorre la personalidad humana un camino extenso, variado y de notables matices. No todos estos estados ofrecen interés científico. Pero algunos constituyen la esencia misma de la conducta individual y como tal no pueden pasar inadvertidos a la consideración científica del jurista y a la valoración judicial. Por lo general algunas emociones o pasiones son bipolares o polivalentes. Basta citar: el amor y el odio; el placer y el dolor; la confianza y los celos; el deseo y la agresión, la simpatía y la antipatía, la valentía y la cobardía; miedo, espanto, terror; ira, cólera, furor.

La observación de la categoría de la polaridad de los sentimientos conduce a la determinación no solamente de una oscilación máxima entre los límites opuestos extremos, sino también de un punto de indiferencia constituido por la zona de paso de lo positivo a lo negativo. Muchos de los sentimientos pueden aparecer, entonces, libres de emoción en esa zona de indiferencia, pero seguidamente pueden constituir un verdadero estado emocional o pasional, cuando la intensidad aumenta; en estas condiciones el sujeto no permanece impassible o indiferente, sino que su ánimo está profundamente turbado por la emoción.

La emoción es entonces más que una entidad específica una cualidad de los sentimientos; cuando han adquirido intensidad apreciable y alteran al ánimo del sujeto. Para comprenderlo basta tener en cuenta que puede existir aversión sin emoción, pero

cuando aquélla aumenta de intensidad emocional con el odio; puede existir también sin emoción el miedo o el temor, pero no pueden coexistir faltos de emoción al terror o al espanto (sus grados de máxima intensidad). Y así todos los sentimientos, cuando son intensos, penetran francamente en lo emocional.

Como una última prueba de la concurrencia de la emoción como cualidad de los sentimientos, basta tener presente que los síntomas típicos del síndrome emotivo: la exaltación, el llanto, los gritos, los impulsos violentos, etc., pueden concurrir en cualquiera de los sentimientos. Así se puede llorar de sufrimiento y dolor, o de placer y alegría, por amor o por odio; es decir, por los más opuestos sentimientos. Con la pasión ocurre otro tanto; cualquiera de esos sentimientos, cuando domina la conciencia, tornanse violentos y persistentes, convirtiéndose en una pasión típica. Los mismos ejemplos demuestran cómo un sentimiento se convierte en pasión. Una simple simpatía puede convertirse -a través de los sentimientos de cariño y admiración- en amor y éste, llegar a la mayor exaltación y al paroxismo de la pasión amorosa. El amor puede ser un apacible sentimiento de atracción y afecto, sin constituir una típica emoción ni menos una pasión.

Las emociones convulsionan de tal manera el ánimo que los sentimientos pueden transformarse sin control de la conciencia y en ininterrumpida sucesión en los más contradictorios estados afectivos. Es clásico en la Filosofía el relato de los últimos momentos de Sócrates, condenado a morir. Platón pone en boca de Fedón las siguientes palabras: "Era una mezcla confusa, insólita, de placer y de dolor lo que se sentía cuando me ponía a pensar que dentro de un rato aquel hombre admirable nos iba a dejar para siempre. Y a todos los que estaban presentes les pasaba, poco más o menos, lo mismo. Tan pronto se nos veía llorar y llorar,

tan pronto ríe y ríe." (37)

"Hay que tomar en cuenta que las pasiones dominan al hombre y para poder vivir en sociedad debe ponerles coto mediante los frenos inhibitorios de la voluntad. Esta acción contra el instinto, el Ello (o Id) de los psicoanalistas, puede fracasar; entonces, los impulsos violentos avasallan al individuo, quien iracundo, indignado, dolorido, puede cometer un delito. Tal es el cuadro del tipo privilegiado del homicidio emocional. Las leyes prevén conductas humanas y, como se dijo alguna vez, pretenden encauzarlas en las normas de convivencia. Sus mandatos se dirigen a los hombres, plenos de pasiones, emociones, instintos. No se tiene por sujeto destinatario de la norma a un mero ente jurídico, sino a un sujeto real, viviente. Su delito merecía una especial consideración legislativa. Sobre todo en los casos de grave injuria y afrenta a su honra. De ahí la previsión legal de la violencia emotiva; ésta debe vencer los frenos templados del hombre normal. Nada hay más difícil de captar, desde un enfoque psicológico, que esa violencia emotiva. Constituiría imposible exigencia la de una dosificación afectiva perfecta. No la ha hecho la ley. En la práctica, sólo ha juzgado como una empírica exigencia de mayor intensidad; por exclusión de los casos de mínima o nula emoción." (38)

(37) Gerardo Peña Guzmán. El Delito de Homicidio Emocional, p. 64, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, 1940.

(38) Ibid., p. 80

Las alteraciones emotivas no pueden dejar de influir en las facultades intelectuales porque es de notarse que una emoción de alta intensidad puede trastornar las facultades de raciocinio y sentido crítico del sujeto emocionado. Entre otras cosas también influye en la percepción, en la asociación de ideas, y es entonces cuando nos encontramos ante un estado de inconsciencia pura, y por lo tanto, puede llegar a constituir una excluyente de responsabilidad y, en medida de su intensidad, una atenuante.

C) Homicidio por Trastorno Mental.-

González de la Vega hace un estudio del problema de la delincuencia originado por trastornos mentales, diciendo que el Código de 1931 adoptó una postura radical y positiva. A los enajenados, de acuerdo con el Código de 1871, no se les admitía con plena responsabilidad, pues carecían de inteligencia y libertad, pero la Psiquiatría vino a demostrar que entre la salud mental y las múltiples formas de la locura existe una graduación en la cual debemos colocar a los hombres que, con ausencia de locura, exhiben ciertas modalidades psicológicas que los apartan de lo normal. Los histéricos, epilépticos, psicasténicos (estado de depresión), se revelan en ocasiones como sujetos de responsabilidad moral limitada. El Código de 1929 se inspiró en el criterio de la escuela positiva, que rechaza la responsabilidad limitada, ya que tanto los locos como los normales son peligrosos para la sociedad, por lo cual todos los autores de un delito deben ser considerados totalmente responsables legalmente, cualesquiera que fueran sus condiciones psicofísicas. De acuerdo con la tesis de la escuela positiva, el Código sometió a los semi-enfermos mentales a una medida de seguridad y los enfermos de psicosis completa a internación en manicomios o establecimientos adecuados.

El Código de 1931 también siguió al respecto el sistema de la defensa social. Para adoptar tal solución, la Comisión Redactora disponía de dos soluciones: la primera, proporcionada por la escuela clásica, según la cual a los enfermos mentales se los considera irresponsables por estar privados de la conciencia de sus actos. Y la segunda, propuesta por la escuela positiva, que considera a los enfermos mentales responsables socialmente por el hecho de vivir en el seno de una sociedad, lo que los obliga a responder de sus actos frente al poder político, aunque no hayan tenido conocimiento de la ilicitud de dichos actos. Ambas soluciones presentan problemas al tenor de la Constitución Mexicana, pues de adoptarse el criterio clásico, los locos deberían irse a sus casas, con grave peligro para la sociedad, ya que al no ser responsables no era posible su detención. Y en cuanto a la solución positivista, obliga a seguir al loco un proceso en forma, es decir, tomarle declaración preparatoria, dictarle auto de formal prisión, etc., para estar en posibilidad de resolver finalmente que el loco es responsable socialmente y que, constituyendo una amenaza para la sociedad, se le recluye en un manicomio hasta su completa curación. La Comisión tuvo, en vista de lo anterior, que optar por la solución más funcional, que no es otra que la adoptada por el legislador de 1929, consistente en apoyar la responsabilidad social de estos casos. Se estableció, pues, que se consideran eximentes de responsabilidad los trastornos mentales pasajeros, determinados por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado tóxico-infeccioso agudo, o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio. En consecuencia, para que se esté en el primer caso de la eximente es necesario que el sujeto haya delinquido en estado de perturbación o debilidad mental, que haya aniquilado por completo su conciencia, pero que dicho estado sólo sea pasajero y debi-

do a una enfermedad. (39)

Para Jiménez de Asúa deben diferenciarse los estados de inconsciencia (transitorios) que se ofrecen en sujetos de desarrollo completo y de salud mental ordinariamente sana y que se manifiestan como verdaderos trastornos psíquicos momentáneos de la falta de conciencia, que no es otra cosa que la enfermedad mental cuya característica es la permanencia.

".... hay 'grados de consciencia', pero (psiquiátricamente) no puede haber 'grados de inconsciencia', más que en muy contados casos, como en el último estado de pavor o del terror.

Hoy día ya todos los códigos modernos, como el Proyecto Alemán, no aluden al 'estado de inconsciencia', sino a 'perturbaciones del estado de consciencia' porque se sabe que al decir que hay un 'estado total de inconsciencia' y que ese estado se reconoce por amnesia que sigue al hecho, no es nada más que una ficción que los médicos forenses han encontrado verdaderamente muy rara vez y que otras veces han inventado muchos.... la cuestión fundamental está en que muchos 'estados de trastorno mental transitorio' no requieren de una perturbación patológica. Porque si decimos que la enfermedad mental exime de responsabilidad, nos bastará con ello para que por el estado patológico que produce el trastorno, sea perdurable o sea transitorio, quede exento de responsabilidad del sujeto...." (40)

(39) F. González de la Vega. Derecho Penal Mexicano, pp. 59-61.

(40) Dr. Luis Jiménez de Asúa. Op. cit., pp. 16-17.

Ahora bien, para enfrentarnos directamente al problema de trastorno mental transitorio, se puede ejemplificar que en el caso de que exista una pasión, cualquiera que sea, la amorosa, la colérica, o la miedosa, ha llegado a suprimir totalmente la consciencia de un sujeto, ya que el tiempo, como ya hemos visto, que dura un sujeto emocionado es mucho menor que el apasionado; podríamos entonces darle el nombre de trastorno mental transitorio, como ocurre por ejemplo, en España; el de estado de inconsciencia puro, como se dice en la República de Argentina.

En México no puede en realidad admitirse el trastorno mental transitorio si no se llena una serie de requisitos que de suyo constituyen una exigencia. Además, otra exigencia de la ley era que el trastorno mental transitorio sea patológico, por lo que esta índole patológica de la perturbación se expresa como una forma de manifestarse la inconsciencia.

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

"Trastorno Mental como Excluyente.- Celos.- la excluyente de incriminación prevista por la fracción II del artículo 15 punitivo, que requiere dos particularidades a probar:

- 1.- La existencia del trastorno mencionado antes y,
- 2.- que el mismo produzca un estado de inconsciencia de los actos del agente.

La literalidad de los términos en que estaba redactada la susodicha fracción II del artículo 15 que se consulta, da a entender que el trastorno mental, que sea involuntario, debe ser tal que no haya sido querido, que no haya sido procurado ni dolosa ni

culposamente, connotación que corresponde al vocablo involuntario, además de que el trastorno mental debe ser motivado por causas ajenas a la voluntad del agente; y así entendido, también ha de ser patológico y transitorio es decir, tener su causa en alguna anomalía de aquel carácter y carecer, por último, de la condición de permanencia por la que el sujeto sea inmodificable.

Lo expuesto por el acusado en sus declaraciones pone de manifiesto, de inmediato, la ausencia de un trastorno de carácter patológico, pues tal no puede serlo el estado pasional en que se encontraba por celos retrospectivos que sentía respecto de un sujeto contra quien tenía verdadera tendencia homicida subconsciente, estado anímico que no pudo superar a la voluntad del quejoso en tal forma que lo hiciera incapaz de autodeterminarse." (Amparo directo 2419/59. Gabriel Soto Romero. Febrero 4 de 1960. Unanimidad. 4 votos. Ponente: Angel González de la Vega. 1a. Sala. 6a. época. vol. XXXII, 2a. parte, pág. 106).

Actualmente el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a que se refiere nuestra ley vigente suponen la ausencia de dolo o culpa para entrar en esos estados, cuando se le vedado el poder de autocritica y entendimiento que hace que el acto delictivo no este debidamente conscientizado. Aunque con la nueva redacción del tipo normativo a que se refiere la fracción 2a. del artículo 15 en cuestión engloba como ya lo vimos al carácter patológico de que ya hemos hablado.

Hay que definir claramente que la emoción violenta no constituye el trastorno mental de que habla nuestra ley, ya que el efecto agrega una característica más y que está constituida por el carácter patológico, es decir, enfermo de dicho trastorno; por lo tanto, si el sujeto que comete la infracción en una persona sana no podría alegar que obró bajo el atenuante cuando cometió el ilícito estando emocionado. Por eso mismo, la emoción violenta debería constituir una regla especial de atenuación para los delitos de realización violenta y no considerarse tampoco como una excusa absolutoria ya que, evidentemente, no existe ninguna argumentación lógica que pudiera sostener válidamente la justificación de un excluyente de responsabilidad. Afirmamos lo anterior apoyados precisamente en que la ley debe estar dirigida a sujetos normales y no enfermos mentales, ya que éstos deben estar sujetos a los procedimientos tutelares y de reclusión especial por ser precisamente inimputables, debido a que su libre albedrío está perturbado y fuera de su control. Claro está, que de ninguna manera esto debe significar la impunidad de estos casos, pues como sabemos, están previstos los procedimientos que deben seguirse cuando se presenta esta clase de sucesos.

La emoción puede dominar al sujeto normal y con mucha mayor violencia aún al seminormal. Si bien el fondo deficiente de este último explica la descarga homicida, no por eso escapa a la previsión normativa, toda vez que es plenamente imputable ya que no nos referimos a un estado de locura, sino únicamente a una pequeña tendencia de personalidad seminormal.

Debemos decir también que la emoción violenta hace disminuir notablemente el discernimiento y la voluntad. Esta es su justificación, a nuestro juicio, como atenuante de los delitos.

C A P I T U L O V

DERECHO COMPARADO. -

Resulta necesario en este tipo de trabajos, en los que se cuestiona la existencia y positividad de una ley, como en el caso a estudio, ya que como señala Montoro Ballesteros: "Se persigue obtener un sistema de principios ético-jurídicos común a la Humanidad civilizada o a los pueblos de una determinada cultura". (41)

Pues claro está que no debe pretenderse, como afirman otros autores, que la ciencia jurídica y, concretamente las normas penales, tiendan a la universalidad, porque las normas deben estar pensadas y dirigidas hacia los grupos humanos tomando en cuenta sus costumbres, su pasado histórico, su grado de desarrollo, etc.; ya que entre la cultura occidental y la asiática, por ejemplo, con raíces tan profundamente distintas, sería imposible tratar de homogeneizar sus legislaciones y, más aún, ni siquiera servir de base o pauta al estudio comparado de dichos sistemas legales.

El objetivo, pues, que se persigue al hacer un estudio comparativo de legislaciones, debe realizarse entre pueblos de una misma cultura, de un mismo (o similar) proceso histórico, o su conexión e influencia con otros pueblos. Con objeto de estar a la vanguardia,

(41) A. Montoro Ballesteros. Iusnaturalismo y Derecho Comparado. p. 142. Primeras Jornadas Hispánicas de Derecho Natural, Madrid, 1972.

tomando las ideas de las legislaciones más avanzadas y progresistas, ya que el Derecho no debe permanecer estático, sino que debe evolucionar de acuerdo a la sociedad misma, quien lo crea y a la cual se dirige.

Es, más, lo que va a quedar muy claro en el estudio comparativo de las legislaciones lo constituye el hecho de que se nota la influencia europea en América, ya que algunas legislaciones copian íntegramente los tipos europeos y es más claro aún en el tema que nos ocupa porque, a pesar de ser una disposición con un marcado sentido casuista, esto es, que no es una norma general, sino que tipifica una conducta muy especial, no obstante la gran mayoría de las legislaciones de la cultura occidental la contienen y la sostienen casi con el mismo criterio también.

Se debe decir igualmente que no se trata en el Derecho Comparado de copiar únicamente las normas vigentes de otros países, sino que el legislador nacional simplemente reciba nuevas pautas para la realización de su encargo.

Nuestro Código Penal contiene una especie indirecta de absolucíon para el cónyuge que diere muerte al otro cónyuge culpable de adulterio; lo que no se quiere decir en las legislaciones es hacer esta declaracíon terminante; "de que más o menos asista un derecho de matar al cónyuge escarnecido." Por ello y teniendo en cuenta además que hay otras muchas emociones que merecen igual trato de favor, se llegó al denominado "homicidio emocional." El proyecto del Código Penal Suizo de 1917 lo consagró. Lo tomaron de él el Código Penal Argentino y el Código Penal Peruano. Y es aquí donde aparece la fórmula de que "el que diere muerte a otro por una emoción violenta que las circunstancias hicieron excusa-

ble, recibirá una pena que puede ser de 1 hasta 6 años de privación de su libertad." Los jueces pueden elegir, por lo tanto, entre estos dos términos bastante alejados.

Ahora bien, entrando de lleno en materia, diremos que para un mejor estudio de la misma, hemos dividido las legislaciones por continentes; primeramente, hablaremos de las principales legislaciones europeas debido a su evidente antigüedad y a su innegable influencia en todas las legislaciones americanas. Seguidamente, trataremos las principales legislaciones latinoamericanas. Además, se hace mención también de la postura de la Iglesia Católica en relación con el tema.

a) Principales Legislaciones Europeas.

La Europa del Norte es la zona que denota una mayor actualidad en lo que a legislación penal se refiere. Determinado, probablemente, por el efecto de su alto nivel de vida, en lo económico y sociocultural.

Pasaremos ahora a comentar el tema en estudio según legislaciones de los principales países europeos.

1.- Código Penal Alemán.

En el Código Penal Alemán implícitamente se contempla al uxoricida por adulterio, diciendo el artículo 213 lo siguiente:

"Si el homicida, sin culpa de su parte, ha sido impulsado a la cólera por el muerto, por malos tratos o injurias graves inferidas a él o a un pariente próximo y esto lo ha arrastrado inmediatamente a la acción, o si existen otras circunstancias

atenuantes, se impondrá pena de prisión no inferior a 6 meses." (42)

O sea, que se atienda considerablemente el conyugicidio por adulterio, encontrándose más bien dentro del criterio de la atenuante por homicidio emocional. El delito debe ofrecer las siguientes características:

- + Aplica la sanción del homicidio emocional.
- + El delito debe haber sido provocado por el sujeto pasivo.
- + El autor debe obrar inmediatamente, sin que medie tiempo de reflexión.

2.- Código Penal Austriaco.

Podemos encontrar en el Código Penal Austriaco, en dos capítulos diferentes (al igual que en el Código Penal Suizo), una muy parecida forma de atenuar el homicidio por emoción violenta. La primera está en el capítulo de las circunstancias atenuantes especiales:

Artículo 34.- "Es una circunstancia atenuante especial notable si el culpable:

8) Es llevado a cometer el acto bajo el golpe de un violento movimiento del humor, comprensible por todos;"

La segunda forma, concretamente dirigida al homicidio, se encuentra en el artículo 76:

"Aquel que llevado bajo el golpe de una emoción violenta

(42) Eduard Korn. Casos Prácticos de Derecho Penal. II Parte Especial del Código Penal de la República Federal Alemana. Traducción de la 3a. edic. alemana, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976. p. 161.

ta, comprensible según la opinión común, mate a otra persona es castigado con una pena privativa de la libertad de 5 a 10 años." (43)

De esta manera disminuye a la mitad la sanción que se debería imponer por homicidio simple.

Lógicamente se adecúan estos artículos, totalmente, al tema a que nos estamos refiriendo.

3.- Código Penal Español.

En el Derecho Español ni el uxoricidio ni el parricidio entrañan el ejercicio de un derecho, ya que no establece diferencia entre ambas sanciones y actualmente está más penado que el homicidio simple, puesto que no hace referencia al homicidio por emoción violenta.

El legislador mexicano toma de la legislación española anterior muchos de sus preceptos y los plasma en nuestra ley. El Código Penal derogado regulaba el conyugicidio por adulterio de la siguiente manera: Artículo 428.- "El marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer matare en el acto a los adúlteros, o a alguno de ellos, o los causare cualquiera de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si sólo les produjese lesiones de otra clase, quedará exento de pena. Estas reglas son aplicables en análogos circunstancias a los padres respecto de sus hijos menores de 25 años y sus corruptores, mientras aquéllas vivieren en la casa paterna. El beneficio de este artículo no aprovecha a los que hubieren promovido, facilitado o consentido la prostitución de sus mujeres o hijas." (44)

(43) Código Penal Austriaco. (1975). pp. 28, 51. Ejemplar en fotocopia del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F.

(44) Enciclopedia Jurídica OMBDA. T. IV, pp. 852-853.

Voces como la de Quintano Ripollés criticaron el hecho de que de un modo apriorístico y abstracto el legislador concediera lo que él consideraba un verdadero "ius" al marido ultrajado, en vez de dejar que fueran los propios jueces quienes decidieran conforme a las circunstancias de cada caso concreto.

Actualmente, la disposición que contiene el conyugicidio se encuentra en el capítulo I del homicidio, artículo 425, diciendo:

"El que matare a su padre, madre o hijo, o cualquiera otro de sus descendientes, legítimos o ilegítimos, o a su cónyuge, será castigado, como parricida, con la pena de reclusión mayor a muerte." (45)

En la actualidad, como vemos, no se reglamenta el homicidio emocional, aunque acertadamente se haya derogado el código penal anterior; hecho que constituye un buen avance.

4.- Código penal Francés. -

La Ley Francesa pertenece al grupo de aquéllas que excusan el conyugicidio en caso de adulterio, pero en situación de legítima defensa, diciendo en su artículo 324, que se refiere al homicidio contra la esposa, o de ésta contra el esposo, que declara no excusable si la vida del esposo o de la esposa que ha cometido el delito no ha sido puesta en peligro en el momento mismo en que la muerte haya tenido lugar. Agrega que en el caso de adulterio en la casa conyugal es excusable. (46)

Es evidente que surgen dos hipótesis en la excluyente en cuestión:

-
- (45) Código Penal Español (1973) y Legislación de Peligrosidad Social. 3a. edic. actualizada. Edit. Civitas, s.a., Madrid, 1978. p. 127.
- (46) Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. IV, p. 854.

- + El conyugicidio en caso de adulterio en legítima defensa.
- + Cuando se realiza en el hogar conyugal.

Obviamente, queda excluida la emoción violenta.

5.- Código Penal Italiano. -

El artículo 587 regula el conyugicidio de la siguiente manera: Homicidio y Lesiones Personales a Causa de Honor. -

"Aquél que ocasiona la muerte del cónyuge, de la hija o de la hermana, en el acto en el cual se descubre la relación carnal ilícita y en estado de ira, determinado por la ofensa, rescata a su honor o de su familia, es penado con la reclusión de 3 a 7 años.

A la misma pena se somete quien, en las mismas circunstancias dichas, ocasione la muerte de la persona que estuviere en ilegítima relación carnal con el cónyuge, con la hija o con la hermana.

Si el culpable ocasiona, en las mismas circunstancias, a las personas dichas, una lesión personal, las penas son reducidas a un tercio; si de las lesiones personales deriva la muerte la pena es de reclusión de 2 a 5 años;" (47)

Lo interesante de este artículo del Código Penal Italiano consiste en que se mezclan en una misma disposición legal dos de las teorías que estudiamos con antelación y que son: el homicidio "honoris causa" y la emoción violenta, ya que se pone especial interés en la circunstancia del honor como una forma de lavar la afrenta; mezclando el estado de ira, situación muy rara porque en la doctrina han sido criterios que se han estudiado por separado. Y en muchos casos dichas teorías se oponen sustancialmente entre sí. Los autores que sostienen el criterio de honor no se interesan por el aspecto volitivo del sujeto activo.

(47) Código Penal Italiano y Normas Complementarias. (1981). 2a. edic. ampliada y actualizada al 15 de marzo de 1981. Edit. Dr. A. Giuffrè, Milán, 1981. p. 190.

6.- Código Penal Soviético. -

Tiene una característica singular: de la inexistencia de las especies clásicas del homicidio (parricidio, conyugicidio), careciendo en absoluto de relevancia la existencia de lazos de parentesco con la referencia a la valoración sancionadora. Por consiguiente, elimina el problema de la agravación penal fundada en lazos de consanguinidad o afinidad, así como en los vínculos matrimoniales. Falta, además, la figura universalizada del adulterio. (48)

7.- Código Penal Suizo. -

El Código Penal Suizo incluye muy específicamente al homicidio emocional al decir en su artículo 113: Muerte por Pasión. "Si el delincuente actúa presa de una emoción violenta y que las circunstancias la hicieren excusable será sancionado con reclusión de 10 años o más, o prisión de 1 a 5 años." (49)

Cabe aclarar que en esta legislación reclusión y encarcelamiento se diferencian por el tiempo entre una y otra.

No escaparon al legislador suizo todas las diversas formas de conducta que se pueden dar en las cuales se presenta la emoción violenta con esta simple y corta disposición.

8.- Derecho Canónico. -

En el Concilio de Elvira, celebrado entre los años 300 a 306, se castigó lo mismo al varón que a la mujer. En las Decre-

(48) Enciclopedia Jurídica OMEBA, T. IV, p. 859.

(49) Código Penal Suizo (1937) de diciembre de 1937 a enero de 1982. Editado por la Cancillería Federal. Asamblea de la Confederación Suiza. Berna, 1982. p. 44.

tales de Gregorio IX (año 1234) se da forma definitiva a los tipos del "impedimento de crimen", contenidos actualmente en uno de los preceptos del Código de Derecho Canónico, los que fueron codificados en la labor de conjunto de 1917.

El delito de conyugicidio está contemplado en el Derecho Matrimonial Canónico, como "impedimento dirimente del casamiento", en caso de adulterio cualificado, y resultado del cual es la invalidez del vínculo colobrado entre el varón y la mujer, coparticipes de tales acciones, según lo establece el cánon 1075, del Código de la Iglesia. Por consiguiente, el tema se halla íntegramente contenido en la mencionada disposición, que dice textualmente: "No pueden contraer matrimonio válidamente:

- 1º Los que durante un mismo matrimonio legítimo cometieron entre sí el adulterio y se dieron mutuamente palabra de matrimonio o atentaron éste, aunque sólo sea civilmente;
- 2º Los que durante el mismo matrimonio legítimo consumaron entre sí adulterio y uno de ellos mató al otro cónyugo;
- 3º Los que de común acuerdo, cooperando física o moralmente, dieron muerte al otro cónyuge, aunque no haya mediado adulterio."

Santo Tomás de Aquino sostuvo la siguiente teoría: matar a la mujer fuera del acto del adulterio no es permitido, ni según la ley civil, ni según la conciencia. La ley civil autoriza a matarla en caso de adulterio, pero como la Iglesia no está obligada a cumplir las leyes humanas, en ningún caso está permitido al esposo cometer homicidio en la persona de la consorte, por propia autoridad. San Agustín se manifestó enérgico opositor de la excusa absolutoria en caso de muerte por adulterio, señalándoles al paso a los autores eclesíasticos que invocaban la causal de exención, fundada en el justo dolor. Pero lo cierto es que la Iglesia se mostró benévola con los uxoricidas, cuando el delito se castigaba en determinadas condiciones.

El cdnon 1075, apartados 2 y 3, establece que es "impedimento dirimente" del matrimonio canónico el conyugicidio, siendo éstas las únicas referencias que al respecto contiene el Código de Derecho Canónico." (50)

b) Principales Legislaciones Latinoamericanas. -

Culturalmente Latinoamérica ha sido influida por los patrones intelectuales europeos por el efecto de las razones propias del mestizaje.

"La casi totalidad de los países hispanoamericanos conservaron, al comienzo de su independencia, la legislación española que incluso en la antigua metrópoli no estaba aún codificada en el primer decenio del siglo XIX. Al darso veinte años después los primeros códigos penales, algunas de las naciones de Hispanoamérica tomaron por modelo el código español de 1822 y la mayoría de ellas, los de 1848, 1850 o 1870 (éstos últimos eran meras reformas del de 1848). A medida que avanzan los años las leyes penales de los pueblos hispanoamericanos se apartan de las de la Península Ibérica, aunque quedan algunas vinculadas al ordenamiento jurídico de España.

Dejando a un lado el Código Penal de Puerto Rico de 1902, que fue transcrito del Código Penal de California, y que por lo tanto es de estirpe norteamericana, el Código Penal de la República Dominicana de 1884, que es una traducción con modificaciones del Código Penal Francés, o incluso el de Ecuador de 1938, que en su forma original adoptó como patrón el Código de Bélgica, podemos resumir así el panorama legislado en materia penal en los países de Hispanoamérica:

(50) Enciclopedia Jurídica ONEBA. T. IV, p. 851.

Son de estirpe española que llega en algunos casos hasta la transcripción literal de las disposiciones de los códigos penales de España, los códigos de Bolivia de 1834 (que es, con las indispensables reformas el código de España de 1822); de Chile, de 1874; Nicaragua, de 1891; El Salvador, de 1904; y Honduras, de 1906. Conserva el fondo hispánico, aunque con otro sistema, el código de Guatemala, de 1936. Estos códigos adoptaron como modelo el Código Penal Español de 1848, en sus redacciones de 1850 o de 1870. En cambio se inspiraron en el código que España adoptó en 1928 y que la República anuló en 1931, los códigos de México, de 1931, de Cuba, de 1936, aunque éste último buscó algunas de sus fórmulas en otras legislaciones, sobre todo en el Código Italiano de 1930. En otros muchos códigos, como el de Argentina por ejemplo, quedan huellas indelebles de la legislación hispana, que ha puesto de relieve Quintano Ripollés.

..... al hablar de literatura penal de Hispanoamérica, ha sido el influjo italiano el que más peso ha tenido en la ciencia penal y en sus códigos. El que sirvió primero de paradigma fue el Código Italiano de 1889. En él buscaron su fuente el antiguo código penal de Uruguay de 1886; el Proyecto Cubano anterior y sobre todo los códigos que ahora rigen en Panamá, desde 1922, y en Venezuela desde 1926, que no es más que una traducción del citado código de Italia. En el código penal italiano de 1930 ha buscado arquetipo el código uruguayo vigente de 1933." (51)

(51) Dr. Luis Jiménez de Asúa. El Criminalista. Tomo III, Víctor P. de Zavala editor, 2a. serie, Buenos Aires, 1960. p. 94.

1.- Código Penal Argentino.-

El nuevo Código Penal Argentino suprime la tesis para el caso concreto de conyugicidio por adulterio, en el que se atenúa muchísimo la penalidad, para dar paso a un capítulo de homicidio por emoción violenta: Artículo 112.- "Se impondrá prisión de 1 a 6 años al que matare a otro, encontrándose en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable." (52)

Es de notarse que este artículo fue copiado del artículo 113 del Código Penal Suizo, y que no por ser copia merece la positividad de una norma que evidentemente sentimos más justa.

2.- Código Penal Boliviano.-

El Código Penal Boliviano es un código despótico y machista que sanciona únicamente, o más bien atende, la conducta del cónyuge varón al decir en su artículo 495: "El homicidio voluntario que alguno cometa en la persona de su hija, nieta o descendiente en línea recta, cuando la sorprenda en acto carnal con un hombre, o el que cometa entonces el hombre que yace con ella, será castigado con un arresto de 6 meses a 2 años. Si la sorpresa, no fuere en acto carnal, sino en otro deshonesto y aproximado o preparatorio del primero, será la pena de 1 a 4 años de reclusión. Si la sorpresa y muerte se hace en la persona de su cónyuge, o en la que yace con él, la pena de homicidio en el primer caso será de arresto de 1 mes a 1 año; y en el segundo, el duplo de la pena." (53)

Salta a la vista el hecho de que dentro de la misma hipótesis destacan varios supuestos, tales como precisar si se realiza

(52) Dr. Sebastián Soler. El Proyecto de Código Penal y sus Antecedentes. Cuadernos de Ciencia Penal y Criminología #6, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santa Fe, Argentina, 1964. p. 151.

(53) Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. IV, p. 852.

en el acto carnal o en uno próximo a él concediéndole diferente pena para cada caso. Además, a diferencia del Código Penal del Distrito Federal atenda la pena aún en el caso de que la descendiente sea la víctima.

3.- Código Penal Colombiano. -

El Código Penal de Colombia en su artículo 60 dispone que: Ira e Intenso Dolor.- "El que comete el hecho en estado de ira o de intenso dolor causado por comportamiento ajeno, grave o injusto, incurrirá en pena no mayor de la media del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo señalada en la respectiva disposición." (54)

Podemos observar desde el punto de vista de la ira que puede traducirse en una emoción violenta, y el de intenso dolor en el llamado "justo dolor", que además destaca el hecho de su amplitud al poder ajustarse no sólo a los delitos de homicidio y lesiones, sino a cualquier otro delito cuya realización se pueda efectuar en tales circunstancias.

Debemos insistir en que lo extenso de la disposición en estos 4 renglones escasos envuelve muchos vacíos en que erróneamente incurren la mayoría de disposiciones de esta índole.

4.- Código Penal Costarricense. -

En esta ley en cuanto a la facultad de matar, conferida al cónyuge que "diere muerte o causare heridas o maltratamiento, a ella o a su cómplice de adulterio. Si diere muerte, hiriere o maltratare sólo a uno de ellos, sin hacer nada al otro, o haciéndole uno de naturaleza leve, subsistirá no obstante, la exención de res

(54) Nuevo Código Penal de la República de Colombia. Edición Oficial, Imprenta Nacional, Bogotá, 1980. p.102.

ponsabilidad a menos que consten, que las circunstancias revelen, que ello se debe a conveniencias con la mujer o con su cómplice, anterior al adulterio." (55)

La Ley Penal Costarricense amplía "el derecho de matar", a la mujer de conducta intachable, en iguales circunstancias gozará de la misma exención de responsabilidad, si el adulterio de su marido se consumare en su propia casa o en cualquier lugar donde el matrimonio residiere. Además, aquí no se habla de los actos anteriores o posteriores a la cópula, sino únicamente se refiere al adulterio. Por lo tanto, es más impreciso este código en ese sentido. Por otra parte separa y hace distinción entre la conducta que realiza la mujer de la del hombre.

5.- Código Penal Cubano. -

El nuevo Código Penal Cubano de 1978 derogó la disposición de conyugicidio por adulterio y ahora en el artículo 316 se incrementa la penalidad para el caso de homicidio del cónyuge o descendiente, sea por matrimonio formalizado o no. Aunque la nueva ley no contiene ningún precepto que reglamente el homicidio emocional. Quedando de esta manera un vacío muy grande al no tomar en cuenta una disposición benigna para el caso de homicidio emocional. (56)

6.- Código Penal Chileno. -

Este código considera al uxoricidio por adulterio como "causa excluyente de responsabilidad", comprendido en esta facultad únicamente al cónyuge masculino. El mismo código determina que el marido que sorprendiere a su mujer con su cómplice in fra-

(55) Enciclopedia Jurídica OMIBA. T. IV, p. 853.

(56) Código Penal de la República de Cuba. (1978). Ley N° 21. Revista Cubana de Derecho. Edic. Ordinaria. Gaceta Oficial de la República de Cuba, La Habana, 1979. p. 86.

ganti delito, y los mate está exento de responsabilidad criminal. La ley se refiere a la muerte voluntaria de ambos culpables. Pero, si "sólo diere muerte, hiriere o maltratare a uno de ellos, sin causar daño al otro u ocasionarlo uno menor, subsistiría no obstante, la exención de responsabilidad criminal respecto al marido a menos de constar que intencionalmente obro así o que las circunstancias del hecho lo revelen." (57)

7.- Código Penal Ecuatoriano.-

Este código excusa al uxoricidio por adulterio al sorprenderlos in fraganti. En su artículo 22 se dice: "Tampoco hay infracción alguna cuando uno de los cónyuges mata, hiere o golpea al otro, o al correo, en el instante de sorprenderlos en flagrante adulterio. O cuando una mujer comete los mismos actos en defensa de su pudor gravemente amonazado."

Artículo 27.- "Asimismo, es excusable la infracción que comete una persona al soprender en acto carnal ilegítimo a su hija, nieta o hermana, ora mate, hiera o golpee a la culpable, ora al hombre que yuce con ella." (58)

En ninguno de sus preceptos hace mención del delito emocional y excusa al uxoricidio por adulterio además de que permite que se dé muerte a las descendientes o hermanas excluyendo de responsabilidad a la persona que realiza tales hechos, cosa que definitivamente constituye un atraso en la legislación de ese país por los razonamientos que se han expuesto con anterioridad.

(57) Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. IV, p. 853.

(58) Código Penal de la República del Ecuador. Libro 1º y 2º, año IV, Quito, 1960. (Ejemplar en fotocopia del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F.) pp. 1586-1857.

8.- Código Penal Guatemalteco. -

La ley penal de este país ya contiene en su capítulo primero, correspondiente al homicidio simple, un apartado para el homicidio cometido en estado de emoción violenta, diciendo en su artículo 124: "Quien matare en estado de emoción violenta se le impondrá prisión de 2 a 8 años." (59)

Creemos que un artículo como este, aunque en pocas palabras, abarca muchísimas posibilidades en lo que a situaciones emocionales se refiere.

9.- Código Penal Panameño. -

Ninguno de los preceptos de este código reglamenta al homicidio emocional, pero dentro del capítulo IV que corresponde a las circunstancias que modifican la responsabilidad penal se encuentra el artículo 68 que dice: "Es circunstancia atenuante o agravante según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito ser el agraviado pariente cercano del ofensor." (60)

Aunque no se reglamenta propiamente el conyugicidio por adulterio se considera el parentesco en forma ambivalente, atenuando o agravando la pena y también se considera el motivo que condujo al delito.

10.- Código Penal Peruano. -

En el artículo 153 se dice textualmente: "Se impondrá penitenciaría no mayor de 10 años, o prisión no menor de 1 año, y no mayor de 5 años, al que matare a otro bajo el imperio de una

(59) Código Penal de Guatemala (1976), Decreto N° 17-73, Tipografía Nacional, Guatemala, 1976. p. 39.

(60) Código Penal de Panamá (1982) Ley 18 (22/9/82), Gaceta Oficial, 6/10/82, Panamá. p. 567.

emoción violenta que las circunstancias hicieron excusable." (61)

En la imposición de la pena destaca un grandísimo margen prácticamente abismal que se le concede al juzgador y que va desde 1 año hasta 10 veces más; lo que podría ocasionar imprecisiones en la individualización de la pena.

11.- Código Penal Uruguayo. -

El artículo 17, inciso 14, dice: "El fundamento jurídico de la eximente establecida en favor del marido que da muerte a su esposa puede hallarse sin dificultad en la excusa de la pasión obnubilante y de la irresistible cólera."

En las causas de impunidad se reglamenta la pasión provocada por el adulterio que se dice así: "La pasión provocada por el adulterio faculta al juez para exonerar de pena por los delitos de homicidio y de lesiones siempre que el delito se cometa con los siguientes requisitos:

- + Que el delito se cometa por el cónyugo que sorprendiera in fraganti al otro cónyugo y que se efectúe contra éste o contra el amante.
- + Que el autor tuviera buenos antecedentes, que no hubiera sido provocado o simplemente facilitado el adulterio, o mediado conocimiento anterior de infidelidad conyugal." (62)

La primera característica consiste en que se excluye a los actos anteriores y posteriores, concretándose únicamente al momento de la cópula.

La segunda, se refiere a la sorpresa, o sea, el desconocimiento de esa relación, así como a una conducta decorosa del sujeto activo.

(61) Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. IV, p.854.

(62) Ibid.

A pesar de que esta ley toma en cuenta el elemento pasional o emocional lo enfoca únicamente para el caso de adulterio, limitando de esa manera su alcance en forma drástica.

De las 17 legislaciones observadas, únicamente 6 de ellas contienen norma atenuadora para el caso de emoción violenta, lo que significa una tercera parte solamente y 4 de ellas no contienen siquiera disposición relativa al tema de homicidio por infidelidad conyugal, que anteriormente contenían y que después se concretaron a suprimirla. Es de notarse que, a pesar de ello, ha ido ganando terreno el criterio de la emoción violenta, ya que, tiempo atrás, se regulaba en casi todas el conyugicidio por adulterio como una excluyente de responsabilidad, lo que constituía una norma extremadamente casuista.

CONCLUSIONES

- I.- Con lo expresado en el cuerpo de esta tesis, se puede observar claramente, y por muchos motivos, la inoperancia de los artículos 310 y 311 de nuestro Código Penal.
- II.- Los principales razonamientos que se sustentan se basan, por una parte, en que en realidad la familia patriarcal es la que vino a dar el concepto de propiedad privada y de ahí se sometió a la mujer bajo el dominio del marido por virtud de que en aquellas épocas no se podía tener certeza sobre la filiación de los hijos.
- III.- De ahí que los citados artículos estén definitivamente pensados hacia la mujer con un sentido machista.
- IV.- La penalidad debe fijarse mezclando los criterios de acuerdo a la gravedad del delito y a la temibilidad del delincuente por las circunstancias particulares de ejecución.
- V.- Los artículos en cuestión son demasiado casuistas; es el juzgador y no el legislador quien debe estudiar el móvil generador de los delitos.
- VI.- Además de que los elementos del tipo normativo contienen serias imprecisiones, ya que:
 - a) "Acto carnal es la manifestación de la voluntad para una unión sexual lasciva o lujuriosa", aunque evidentemente su intención no es reglamentar si es lasciva o lujuriosa, sino

cualquier ayuntamiento sexual, sin hacer caso de esa subjetividad.

b) El término "culpables" es incorrecto debido a que apriorísticamente habla no de los sujetos pasivos, sino de una circunstancia de éstos; además hay que tomar en cuenta que dicho artículo no contiene una excusa absolutoria, sino solamente una atenuante y, por lo tanto, el culpable es el sujeto activo, ya que los infieles pasan a ser pasivos del delito.

c) Escapan a la hipótesis en cuestión las relaciones extramatrimoniales como: el concubinato, noviazgo, etc.

d) La última parte del artículo 310 en cuestión no tiene base jurídica, ya que existe una incongruencia muy marcada al hablar de sorpresa y al mismo tiempo dice que si el homicida contribuye a la corrupción de su cónyuge la sanción se atenua de 5 a 10 años. La incongruencia estriba en que no puede coexistir la sorpresa ante un acto que el mismo cónyuge favoreció.

VII.- El caso que nos ocupa está basado en el criterio del honor, en realidad reputación, aunque no puede afirmarse que se esté ante la inculpanza de defensa legítima del honor. Ya que, entre otras cosas, el peligro inminente no existe porque ya se consumó el daño.

VIII.- La ley penal debe enseñar que nadie tiene derecho a privar de la vida a un semejante por equivocado que éste. Por eso, se deben proponer opciones que supren el atraso y evolucionen en beneficio de la misma sociedad.

- IX.- Nuestra legislación, en relación al tema, como lo hemos estudiado, se encuentra entre las que tienen el criterio más antiguo.
- X.- La emoción violenta es la causa que explica y que justifica la atenuante que motivó la presente tesis. Ya que al reducirse el aspecto volitivo del sujeto por una grave perturbación de la conciencia, debe reducirse también la responsabilidad.
- XI.- Esto nos lleva a afirmar categóricamente que es conveniente incluir en nuestro Código Penal una regla genérica atenuadora para el homicidio emocional, que no sea un disfraz de una excluyente de responsabilidad; que incluya, lógicamente, otras muchas o infinitas conductas que no necesariamente se relacionen con el aspecto sexual.
- XII.- Por lo tanto, tales preceptos, en criterio personal, deben ser suprimidos por todos los razonamientos expuestos en el cuerpo de esta tesis.
- XIII.- Como resultado del presente trabajo, proponemos se incluya la siguiente redacción para crear el tipo de homicidio por emoción violenta: "Al que mate, o lesione, en estado de emoción violenta determinado por una causa bastante para dar como resultado dicho estado, será sancionado con prisión no menor a las dos terceras partes de la sanción que deba imponerse a los delitos cometidos."

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

a) Bibliografía General

- 1.- FREUD, Sigmund. "Sobre Algunos Mecanismos Neuróticos en los Colos", en Obras Completas. 3a. edic., Edit. Biblioteca Nueva, Madrid, 1973. Tomo III, pp. 2611-2612.
- 2.- GARCERAN, Dr. Octavio. El Duelo. Edit. Lex, La Habana, 1947.
- 3.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 7a. edic., Edit. Porrúa, s.a., México, 1964. 430 pp.
- 4.- JIMENEZ DE ASUA, Dr. Luis. El Criminalista. 2a. serie, Tomo III, Víctor P. de Zavallín editor, Buenos Aires, 1960. 272 pp.
- 5.- JIMENEZ DE ASUA, Dr. Luis. El Homicidio por Emoción Violenta. Lecturas Jurídicas, 27 abr-jun, publicación trimestral, Universidad de Chihuahua, Escuela de Derecho, Chihuahua, 1966. 97 pp.
- 6.- LA BIBLIA. 3a. edic. Traducción: Ramón Ricciardi y Bernardo Murault. Ediciones Paulinas, España, 1972. 1495 pp.

- 7.- LEON PORTILLA, Niguel, et. al. Historia Documental de México. Tomo I, 1a. edic., UNAM, México, 1964.
- 8.- MACEDO S., Niguel. Apuntes de Derecho Penal. Mimeógrafo, cit. Garrido y Ceniceros.
- 9.- MONSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano. Tomo II, parte 1a., Edit. La España Moderna, Madrid, 1964.
- 10.- MONTEMAYOR, Carlos, et. al. Las Técnicas de la Investigación Documental. Taller de Redacción e Investigación. Unidad Atzacapotzulco, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1980. 39 pp.
- 11.- MONTORO, Ballesteros, A. Iusnaturalismo y Derecho Comparado. Primeras Jornadas Hispánicas de Derecho Natural. Madrid, 1972.
- 12.- PERA Guzmán, Gerardo, El Delito de Homicidio Emocional. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, Tucumán, 1940. 179 pp.
- 13.- QUINTANO Ripollés, A. El Uxoricidio como Parricidio Privilegiado. ADPCP. 1955.
- 14.- TEJERA, Diego V. El Uxoricidio en Caso de Adulterio Flagrante. Cit. Garrido y Ceniceros, México, 1934.

- 15.- VARELLO Esquerdo, Esperanza. Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento. Bosch Casa Editorial, s.a., Barcelona, 1976. 249 pp.
- 16.- VILLANUEVA Castillo, Silva Alma. Adulterio como Caso de Divorcio y Adulterio Penal. Tesis Profesional, UNAM, México, 1984.

b) Leyes y Códigos

- 1.- CODIGO CIVIL para el Distrito y Territorios Federales. (Leyes y Códigos de México), 37a. edic., Edit. Porrúa, s.a., México, 1974. 628 pp.
- 2.- CODIGO PENAL ALEMÁN: Eduard Kern. Casos Prácticos de Derecho Penal. II Parte Especial del Código Penal de la República Federal Alemana. Traducción de la 3a. edic. alemana. Ediciones Dopalm, Buenos Aires, 1976. 190 pp.
- 3.- CODIGO PENAL ARGENTINO: El Proyecto de Código Penal del Dr. Sebastián Soler y sus Antecedentes. Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santa Fe, 1964. (Cuadernos de Ciencia Penal y Criminología # 6). (Aprobado en 1980, puesto en vigor en 1981). 355 pp.
- 4.- CODIGO PENAL AUSTRIACO. (1975). (Ejemplar en fotocopia del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F.) 158 pp.

- 5.- CODIGO PENAL COLOMBIANO: Nuevo Código Penal de la República de Colombia, Edic. Oficial, Imprenta Nacional, Bogotá, 1980. (Publicado en 1980, puesto en vigor en enero de 1981), 190 pp.
- 6.- CODIGO PENAL CUBANO: Código Penal de la República de Cuba. (1978). Ley N° 21 Revista Cubana de Derecho. Edic. Ordinaria. Gaceta Oficial de la República de Cuba, La Habana, 1979. 108 pp.
- 7.- CODIGO PENAL ECUATORIANO: Código Penal de la República del Ecuador. Libro Primero y Segundo, año IV, Quito, 1960. (Ejemplar en fotocopia del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F.), 1690 pp.
- 8.- CODIGO PENAL ESPAÑOL y Legislación de Peligrosidad Social. 3a. edic. actualizada. Edit. Civitas, S.A. Madrid, 1978. 251 pp.
- 9.- CODIGO PENAL DE GUATEMALA (1976). Decreto N° 17-73. Tipografía Nacional de Guatemala, Guatemala, 1976. 139 pp.
- 10.- CODIGO PENAL ITALIANO y Normas Complementarias. 2a. edic. ampliada y actualizada al 16 de marzo de 1981. Editor Dr. A. Giuffrè, Milán, 1981. 554 pp.
- 11.- CODIGO PENAL ANOTADO. Raúl Carranca y Trujillo, 1931. 10a. edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1983. 847 pp.

- 12.- CODIGO PENAL COMENTADO y la Reforma de las Leyes Penales en México. Francisco González De la Vega. Impresores Unidos, s. de r.l., México, 1939. 326 pp.
- 13.- CODIGO PENAL para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República sobre Delitos contra la Federación. Ministerio de Justicia e Instrucción Pública. Imprenta del Gobierno, en Palacio, México, 1871. 302 pp.
- 14.- CODIGO PENAL para el Distrito y Territorios Federales. 1929. Edic. Oficial. Secretaría de Gobernación Talleres Gráficos de la Nación, México, 1929. 270 pp.
- 15.- CODIGO PENAL para el Distrito Federal. 32a. edic. Edit. Porrúa, s.a. México, 1979. 120 pp.
- 16.- CODIGO PENAL para el Distrito Federal. Gómez Illos. Editores, s. de r.l., México, 19 de enero de 1986. 111 pp.
- 17.- CODIGO PENAL DE PANAMA (1983), Ley 18 (22/9/82), Gaceta Oficial (6/10/82), Panamá. 612 pp.
- 18.- CODIGO PENAL SUIZO (1937) de diciembre de 1937 a enero de 1982. Editado por la Cancillería Federal. Asamblea de la Confederación Suiza. Berna, 1982. 127 pp.

c) Diccionarios y Enciclopedias

- 1.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMBBA. Tomo I: "Adulterio", pp. 531-548, Tomo IV: "Conyugicidio", pp. 845-864. Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1962. 39v.
- 2.- ESCRICHE, Joaquín de. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Nueva Edición, Librería Logarnier Hnos., París, 1896.
- 3.- MANUAL de Derecho Penal. Parte Especial I y III, Milán, 1954.
- 4.- JURISPRUDENCIA. Semanario Judicial de la Federación. Compilación Alfabética Mayo, tesis sobresalientes, 1917-1969, 1970-1975. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. 8v.