

917  
28j



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

El Derecho Penal Romano y el Derecho  
Penal en el Distrito Federal

**T E S I S :**

Que para Obtener el Título de:  
**LICENCIADA EN DERECHO**

Presenta:

**Martha Patricia Valadez Sanabria**

**FALLA DE ORIGEN**

Cd. Universitaria, D. F., 1995.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**A MIS PADRES:**

**Que me brindaron todo su apoyo, a lo largo de mi carrera, siempre impulsándome a superarme.**

**A MI HIJA VANESA:**

**Porque es mi motivo de lucha y superación en la vida.**

**A MIS HERMANAS:**

**Muy en especial a Alicia por todo el entusiasmo que demostró en la elaboración de este trabajo y por sus consejos.**

**AL PADRE DE MI HIJA:**

**Porque siempre me demostró -  
amor y paciencia, me acompaña  
en todo momento y deseaba este  
éxito como yo.**

**A TODOS MIS AMIGAS:**

**Que siempre nos presionamos  
para que hagamos las cosas -  
en su momento.  
En especial agradezco a Cinthya  
por su compañía y ayuda.**

**Un especial reconocimiento al  
Lic.Everardo Moreno Cruz,  
quien asesoró esta tesis y me  
brindo su valioso tiempo, así  
como a todos los maestros que  
imparten cátedras en esta  
Facultad y me formaron  
profesionalmente.**

## INTRODUCCION.

De enorme interés es el estudio del Derecho Penal en los diversos países. Sin embargo, por ser en Roma en donde se dieron los principios generales de derecho y de donde se han tomado las bases fundamentales para diversas legislaciones; en este trabajo, nos enfocaremos a bosquejar la evolución penal en el Derecho Romano dividido en tres etapas: Preclásica, Clásica y Posclásica, aunado a ello, la segunda vida del Derecho romano, que como veremos en su momento, se promulgan una serie de codificaciones que aunque contengan principios de derecho romano, están contempladas en nuestra legislación vigente, a merced de la inspiración innovadora por parte de los legisladores.

En el primer capítulo de esta obra veremos que existen en el derecho romano obligaciones que nacen de los delitos, por ello analizaremos los cuatro delitos privados que existieron y que eran: Hurto (*furtum*), Rapiña (robo con violencia), Daño material (*Damnum*) e Injuria (*iniuria*), así como las consecuencias de cada uno de ellos y la forma en que se fueron reformando las penas, desde las XII Tablas en que imperaba la ley del Talión "Ojo por ojo, diente por diente", reglamentando la retribución del mal por un mal igual, revelando que existe un sentido de proporcionalidad de la pena al limitar la venganza, posteriormente aceptándose el sistema de la composición que consiste en el reemplazo de la pena por un pago en dinero, para lo cual, los romanos fijaron tarifas, atendiendo a la calidad de la persona agraviada (libre o esclavo) y al delito cometido, así como a las demás circunstancias que sean aplicables al caso, composición que al principio fué voluntaria, ya que el agraviado podía aceptar o no el pago en moneda, después legal, desempeñando un papel de excepcional importancia.

En el segundo capítulo estudiaremos al Derecho Penal Mexicano, haciendo una breve reseña histórica de los antecedentes penales que han operado en nuestra legislación, pasando así por la Fase Novohispana, por el México Independiente hasta la Revolución y por el desarrollo Posrevolucionario, en los cuales vemos como se ha ido reformando nuestro sistema penal, así como las Codificaciones que hemos tenido, desde las cédulas reales que prevalecieron en el Derecho Penal Novohispano, hasta llegar al primer Código Penal en el Distrito Federal de 1871, elaborándose una serie de anteproyectos de reformas al Código penal, para así obtener la legislación que en la actualidad nos rige en materia penal promulgado el 13 de agosto de 1931, sucesor del ordenamiento penal de 1929.

Del Código Penal vigente hemos retomado algunas definiciones, para hacer la comparación con los delitos que existieron en Roma, así como la penalidad que ahora se aplica a cada uno de ellos, la cual dista mucho de las penas contempladas en el Derecho Romano, ya que en realidad la similitud que tienen unos con otros, consiste en el Delito en sí, en el bien jurídico tutelado y en que no opera para los herederos las penas impuestas al delincuente.

Estas diferencias y semejanzas entre los delitos operantes en Roma y los delitos concretamente en el Distrito Federal, las encontraremos en el tercer capítulo, en el que tratamos de dar un panorama de lo que hemos retomado del sistema penal Romano y aún se aplica en el nuestro. También qué es lo que hemos abandonado de aquella legislación tan ruda, al respecto diremos con certeza, que no aplicamos en ningún sentido las penalidades impuestas ya que eran desde la muerte, hasta pérdida de la libertad a los hombres libres, luego la ley del Tali6n tan comentada, hasta que llegaron al sistema de las multas privadas, las cuales sí han sido recogidas por los legisladores Mexicanos, pues en todos los casos que una persona cometa un delito, deberá pagar una multa, además de la pena de prisi6n.

En este último capítulo observaremos adem6s unos cuadros comparativos que nos ayudarán a comparar de una mejor forma cuales fueron las normas de cada uno de los Delitos en Roma y su semejanza o diferencia en el Derecho Penal del Distrito Federal.

## **CAPITULO PRIMERO. EL DERECHO PENAL ROMANO**

### **LEPOCA PRECLASICA.**

La sociedad romana, durante este período, sufre una profunda transformación en todos los órdenes. Es por eso que podemos definirla como una de las etapas más interesantes de la historia de Roma, principalmente durante el siglo final de la República.

En esta etapa se producen las grandes crisis económicas, sociales y políticas que culminan con la ruina del sistema republicano. Por otra parte, es el período de mayor éxito de la política exterior de Roma, de la gran conquista, que la convierte en dueña y señora, primero del Mediterráneo y posteriormente de todo el mundo conocido de la época.

Es evidente que la crisis interna y el éxito externo se encontraron íntimamente relacionados. Ambos factores determinaron una verdadera y profunda transformación en el campo del derecho, que tuvo que evolucionar para adaptarse a estos nuevos acontecimientos.

En resumen, fué la etapa de transición entre la Roma-ciudad de la primera época y la Roma-metrópolis en que se convertiría posteriormente.

Esta fase también llamada "helenística", por muchos autores; abarca cuatro siglos que se caracterizan por luchas internas, que atravesaron momentos críticos e intervalos breves de apaciguamiento y acabaron desembocando en la ruina del sistema Republicano.

Los primeros siglos muestran un doble aspecto:

a) Las secesiones plebis, salidas de la plebe que obligaron a los patricios a hacer diversas concesiones en el curso de los tres siglos siguientes, para suavizar la pugna entre los dos bandos, hasta hacerla desaparecer completamente hacia el fin de la república.(1)

(1) Este primer movimiento corresponde a la pugna existente entre patricios y plebeyos en los primeros siglos de la República.

b) Al mismo tiempo, Roma triunfa en los primeros siglos republicanos sobre los etruscos y sus demás vecinos, extendiendo finalmente su poder a toda la península. Sin embargo, una recaída en esta serie de victorias tuvo lugar con la ocupación de Roma por los galos.(2)

Entre 264 y 202 a. de J.C., Roma derrota a Cartago, gran poder marítimo, opulento, de origen fenicio, y establece su dominio sobre la parte occidental del Mediterráneo. Aunque de origen campesino y ajenos al mar, los romanos habían comprendido que no podrían conservar su poder en una península con una línea costera tan extensa, sin destronar a Cartago. La lucha comprendió sin embargo, la tremenda crisis de 217-207, cuando Aníbal hubiera podido tomar Roma, pero prefirió saquear el campo italiano.

Finalmente, la lealtad de los aliados y el carácter romano aportaron el triunfo.

El secreto de esta expansión romana radica en su capacidad de cambiar un enérgico egoísmo colectivo con una rigurosa disciplina y esta combinación de utilitarismo con sentido de orden y con la capacidad de ordenar y obedecer, ofrece al mismo tiempo un firme cimiento para el desarrollo del derecho.

Al mismo tiempo, el pensamiento helenístico penetra en Roma con la filosofía Griega.

De esta combinación del antiguo derecho campesino de Roma, sólido y algo tosco, con el refinado pensamiento Griego, nace la famosa literatura jurídica clásica, tras un período de incubación que dura dos siglos más. El influjo helenístico llegó en un momento feliz. El derecho romano se había desarrollado ya lo suficiente para poder absorber una influencia extranjera sin perder su esencia, mientras que, por otra parte, no se había petrificado todavía y por lo mismo, aún era capaz de recibir el benéfico influjo de la filosofía griega.

Lógicamente, llegó un momento en que se produjo la coalición entre los patricios y los plebeyos ricos, naciendo de esta unión la nueva nobleza patricio-plebeya (nobilitas) que se enfrentaría a los intereses radicales de las otras dos clases subsistentes, principalmente a los integrantes de la clase popular.

(2) Este movimiento se da en los siglos finales de la República, donde se produjeron las grandes crisis económicas, sociales y políticas.



Surgió la lucha entre los poseedores y los desposeídos, entre los que tienen mucho que conservar y aquellos que no tienen nada que perder; lucha que a través de distintas manifestaciones caracteriza la etapa final de la República y que sin temor a equivocaciones podemos afirmar que ha subsistido hasta nuestros días.

De las grandes crisis que se presentaron en esta etapa (económicas, políticas y sociales) podemos resumir:

Al igual que las luchas entre patricios y plebeyos caracterizaron los siglos iniciales de la República, las luchas por el poder y el personalismo político determinarían el siglo final de la misma. (3)

La crisis económica, demográfica, moral y religiosa, que surge como consecuencia de las grandes conquistas, unidas al desgaste de la lucha de clases, al problema de la tierra y al exceso de esclavos causaron profundos trastornos a la sociedad romana. Por una parte determinaron la creación de un inquieto y peligroso proletariado urbano, numeroso y ocioso, que vivía del "pan y del circo"; por otra se creó un fuerte oligarquía, una nueva clase ligada a las magistraturas, el senado y la tenencia de tierra, que habiendo logrado una elevada posición social, tendían a conservar la dirección de la vida política; y por último, surgió un orden intermedio integrado por banqueros, capitalistas y recaudadores de impuestos que estaban prontos para toda especulación y dispuestos para aliarse con la nobilitas, (4) o el proletariado, atendiendo a las ventajas que pudiesen prever y esperar

(3) En todas las sociedades rápidamente desarrolladas se presenta el personalismo político, especialmente en el caso de Roma cuya expansión territorial fue tan violenta. Primero Mario y Sila, luego César y por fin Augusto, vienen a solucionar de hecho las necesidades políticas creadas por las nuevas exigencias de gobierno, que no podían ser resueltas en los antiguos moldes de la República

(4) La crisis política de fines de la República presenta otro importante aspecto. Habiendo desaparecido la diferencia entre patricios y plebeyos, no tenía ya sentido hablar de que las magistraturas eran todas accesibles a la plebe, pues ahora solo le eran permitidas a los ricos, de tal manera que esos cargos llegaron a consolidarse en el seno de una aristocracia restringida y especialmente plutocrática, se trata de la nobilitas y de la clase de los caballeros, formando y revisando cada cinco años por el censor. Eran estos caballeros los que recibían las más jugosas ganancias del comercio y de la recaudación de impuestos que adquirían del estado

La introducción del personalismo se fue acentuando y contribuyó a la ruina del sistema constitucional, al perderse aquel equilibrio de poderes que tanto admirara Polibio (5) y que había sido un freno para el establecimiento de la tiranía.

La muerte de Julio César determinó el comienzo de un nuevo período en la guerra civil. Ahora les tocaba el turno a su lugarteniente Marco Antonio y a su sobrino e hijo adoptivo Octavio, empeñados ambos en mantener el poder de César. Octavio, con el apoyo del senado, Cicerón y el partido republicano, luchó en un inicio con Marco Antonio, para después aliarse con su enemigo y Lépido, integrando el segundo triunvirato, constituido ya como institución oficial en el 43 a.C. y combatir exitosamente contra las fuerzas anticesarianas capitaneadas por Bruto y Casio.

El triunfo de Octavio resultó incuestionable y trajo como consecuencia una esencial transformación de todas las estructuras de la metrópoli y sus anexos. El mundo romano se unificaba ahora bajo el mando supremo de Octavio, quien había logrado lo que le costara la muerte a su tío; convertirse en el primer emperador de Roma consagrándose en el 27 a.C. con el nombre de Augusto. La República había muerto, dando paso al régimen imperial. (6)

(5) Polibio fue un pensador político que llegó a Roma procedente de Grecia como esclavo; encontró sabiamente combinadas en la organización de la República las tres formas puras de poder, es decir; la monarquía, la aristocracia y la democracia.

(6) Es importante decir desde ahora que Augusto se presentó políticamente, como restaurador de las tradiciones republicanas; aunque el senado le otorgó amplios poderes en 29 y 27 a. C. y de hecho transformó política y jurídicamente a la sociedad de su época.

## CONSECUENCIAS GENERALES DE ESTOS ACONTECIMIENTOS.

Los cambios tan grandes que afectaron la sociedad romana durante esta época, tanto en el orden interno como externo, no podían suceder sin dejar profunda huella en la vida de la misma. Analizaremos dicha situación atendiendo diversos órdenes:

a) Respecto a la costumbre, la Roma de la primer época era frugal, inculta y ruda, pero a su vez, sana valiente y laboriosa, llena de vigor y de virtudes cívicas que fueron los factores que determinaron la conquista. La Roma de fines de la república distaba mucho de la anterior: la conquista la había puesto en contacto con muchos pueblos de hábitos y tradiciones diferentes ampliando sus horizontes mentales, a la par que sus límites geográficos. Se llevó a cabo el proceso de helenización al entrar en contacto con el mundo griego, el cual se había iniciado mucho antes con las colonias griegas del sur de Italia, se intensificó con la conquista de las ciudades griegas y demás países helenísticos.

El contacto con el mundo decadente asiático también fue determinante, y si a todo esto le añadimos el exceso de riquezas, las grandes afluencias de esclavos la creación de grandes latifundios y el consecuente desplazamiento del pequeño propietario de la ciudad podremos concebir un panorama general de las causas que determinaron la transformación de aquella Roma y la nueva Roma de fines de la República.

b) Desde un punto de vista religioso también se patentizó el fenómeno de la helenización, asimilando los dioses del Olimpo griego.

c) Con respecto a la economía, la transformación que se produjo fue total. La agricultura se vio desquebrajada en la península Itálica.

Sin embargo, no todo fue negativo; el tráfico mercantil aumentó con las conquistas: las calzadas romanas, construidas con fines militares se habían convertido en una extraordinaria vía de comunicación entre Roma y sus dominios.

Esto, unido a la introducción de la moneda (la moneda romana, debido a su hegemonía política y económica era aceptada en todas partes) y al desenvolvimiento del crédito, haciendo más fáciles las transacciones mercantiles, convirtió a Roma en una sociedad basada en una economía mercantilista abierta a la cuenca del Mediterráneo.

d) Desde un punto de vista político, puede presenciarse la caída del sistema republicano, orgullo de los romanos, que no pudo resistir los éxitos de la política exterior, debida en gran parte a ciertos personajes que, convertidos en ídolos por sus ejércitos, instauraron el culto a la personalidad que tan funestas consecuencias trajo para la República.

e) Con respecto a la cultura, la fase republicana sentó las bases para el florecimiento posterior que se llevaría a cabo en los inicios del imperio, siglo de oro de la cultura latina.

En el último siglo de la República el panorama cultural es mucho más rico que en los anteriores.

## **LA LEY DE LAS DOCE TABLAS**

### **A. LA INTERPRETATIO DE LA LEY DE LAS DOCE TABLAS**

Muy pronto se advirtió la insuficiencia de la legislación decenviral para resolver los problemas que a una sociedad en crecimiento se le iban presentando. Había pues que adaptarla a las nuevas exigencias. Esto se llevó a cabo a través de la *interpretatio*, que consistió en la labor de ensanchamiento y actualización de los preceptos contenidos en la mencionada legislación, con el fin de poner el derecho privado acorde con las nuevas necesidades.

La ley de las XII Tablas, a pesar de su contenido lesivo a la clase plebeya, vino a dar firmeza y publicidad al derecho arcaico, del cual los pontífices eran los únicos depositarios. No obstante esto, la casta sacerdotal no perdió del todo sus privilegios, pues se reservó el conocimiento de las fórmulas de las acciones de la ley, esto es, del procedimiento a seguir para hacer valer los derechos del pueblo en juicio.

Este documento es la primera Ley importante del derecho romano, resultando de las labores de una comisión especial.

Esta codificación de las bases de los derechos privado y público de la antigua Roma significaba una victoria para los plebeyos. Según la leyenda, el tribuno Terentilio Arsa pidió, desde 462 a.C., que el derecho se fijara por escrito. Luego de tenaz resistencia envió Roma, en 454, una embajada a Grecia, para inspirarse en el superior derecho griego.

A su regreso, en 451, codificaron en diez tablas los puntos esenciales, con la siguiente distribución:

Tablas I-III. Derecho procesal

Tabla IV. Derecho de familia.

Tabla V. Derecho sucesorio.

Tabla VI. Derecho de cosas.

Tabla VII. Derecho agrario.

Tabla VIII. Derecho penal.

Tabla IX. Derecho público.

Tabla X. Derecho sacro.

Tabla XI y XII. Complemento a las anteriores

Poco tiempo después, hubo necesidad de hacer algunas modificaciones y añadiduras, y una segunda comisión (esta vez, con participación plebeya) formulo un proyecto de dos tablas adicionales, que fueron aprobadas en 449 a. de J.C.

Nos vamos a referir a la Tabla VIII y cuyo contenido es el Derecho penal, que es el tema que nos ocupa.

## **B. OCTAVA TABLA DE LOS DELITOS**

El que rompe a otro un miembro y no se aviene con el, sufrirá la pena del talion.

Si con la mano o con un palo le rompiese algún hueso siendo a hombre libre pagara 300 ases, 50 siendo a esclavo.

La injuria se castiga con la pena de 25 ases.

Por el daño causado injustamente ... (como no sea por accidente fortuito), condénese a la reparación.

Si robando alguno de noche fuere muerto, lo será conforme a derecho. (El robo lance licio que conceptum era el descubierto por medio de un hombre que entraba desnudo en el sitio donde se suponía estaba la cosa hurtada, con solo una faja por respeto a la decencia, y llevando en la mano un plato, cuyo verdadero objeto no se conoce. El robo conceptum era el delito de aquel en cuyo poder se había hallado la cosa hurtada; y el robo oblatum el del que llevaba a otra casa la cosa robada, para que se encontrasen en ella y no en la suya).

Si se entabla acción por hurto no manifiesto (la pena del ladrón será duplo).

El patrono que defraudó a su cliente, sea sacrificado a los dioses.

El que ha sido testigo en un acto, o sostenido en él la balanza si se niega a testificar acerca de él, sea declarado infame, incapaz de dar testimonio, e indigno de que se dé por él.

El que haya ligado a alguno con palabras de encantamiento, o dándole veneno (sufra la pena capital).

Las características que presenta esta tabla, con relación al derecho penal, son las siguientes:

Se encuentra en una etapa de transición entre la venganza privada (talión) y la composición pecuniaria forzosa, correspondiente a una sociedad más avanzada. Destaca el carácter de la sociedad al sancionar fuertemente ciertos hechos dañinos a la agricultura. Aparece una meritoria diferenciación entre la culpa y el dolo en relación con el delito de incendio. Establece la diferencia entre delitos públicos (crimina) y privados (delicta o maleficia).

Las leyes de las XII Tablas sancionaron un conjunto de variadas normas consuetudinarias, una mezcla de reglas primitivas como la muerte del deudor incumplido, el talión, la muerte a niños deformes, etc. con otras realmente progresistas para su época, como el principio de la libre testamentación, la intención en el delito, causado a una persona, y que en un principio ofendían intereses de los particulares, reservándose los agraviados, en el derecho primitivo, la persecución del infractor a efecto de aplicarle la venganza privada (ley del Talión), que cronológicamente se fué cambiando a la compensación pecuniaria (poena), hasta llegar a ser obligatoria la composición legal.

cuando la jurisprudencia configura el sistema de penas privadas como objeto de la obligatio, principio que fué notablemente progresista al desaparecer dicha venganza totalmente, quedando como único recurso la composición legal que más adelante analizaremos, así como la regulación de las servidumbres prediales, la prescripción adquisitiva, y otras. Por consiguiente, esta compilación no es realmente una codificación en el sentido que actualmente le damos a la palabra, por carecer de la estructura y sistematización propias de un código y por no regular todas las situaciones jurídicas posibles.

Sin embargo, a pesar de las limitaciones antes apuntadas, creemos que la ley decenviral tuvo una gran importancia como factor de la evolución del derecho y de la sociedad romana porque sancionó la igualdad civil de los romanos, patricios y plebeyos; el reconocimiento de la autonomía del individuo y la defensa de la libertad personal a través del principio de la publicidad del derecho. A pesar de la rigidez en ciertos casos de su contenido, represento una verdadera conquista para los plebeyos traducida en certidumbre y seguridad.

Los preceptos, escasos y lacónicos, contenidos en la ley, fecundados por la ciencia de los jurisconsultos y bajo la presión de las nuevas necesidades que se presentaron, fueron la fuente abundante de un proceso jurídico continuo que desembocaría en el perfeccionamiento de la jurisprudencia clásica.

En fin, "El derecho cambió así de naturaleza. Desde entonces ya no pudo contener las mismas prescripciones que en la época anterior. Las XII Tablas se escribieron en un momento de transformación social. La hicieron los patricios pero a requerimientos de los plebeyos y para uso de éstos. Tal legislación no es el derecho primitivo de Roma y todavía no es el derecho pretorio, es una transición entre ambos".

La aparición de la ley de las XII Tablas, con lo cual finaliza el período anterior, constituyó el punto de partida en la evolución de la legislación romana que se lleva a cabo en gran parte en esta época, y que culmina en la jurisprudencia clásica de la etapa imperial. Es por consiguiente, dentro del ámbito jurídico, un período de transición, un paso del nacionalismo al cosmopolitismo, del formalismo al consensualismo.

Durante esta época, destacan el *ius gentium* y el *ius honorarium* en contraposición al *ius civile*, propio de la etapa anterior, en que el derecho se caracterizaba por su nacionalismo, como consecuencia del proceso conquistador y el inicio de la metropolización. De todas las ramas del derecho, la que experimento cambios más radicales fue la contratación, que necesitó ponerse a tono con el enorme desarrollo económico que provocó la internacionalización. El paso de la economía familiar cerrada a una economía de tipo mercantilista abierta al mediterráneo, la comparación con los derechos de otros pueblos y la mayor cultura adquirida por los romanos, atenuó la rigidez

de los actos jurídicos, iniciándose la decadencia del formalismo para dar paso al consensualismo posterior. El intenso tráfico mercantil dió lugar a la contratación consensual creada al calor de las necesidades cada vez mayores y perfeccionada por la práctica y por la labor de los juriscónsultos.

## **CARACTERISTICAS DEL DERECHO PRECLASICO.**

a) El derecho preclásico no individualiza mucho. Busca la seguridad, aun en perjuicio de la equidad.

b) El derecho preclásico, especialmente en su fase arcaica, es un derecho nacional: muchos actos jurídicos no pueden celebrarse sino por romanos. Para gozar de la protección de las leyes, el extranjero necesita afiliarse como cliente a algun poderoso paterfamilias romano. Surge así una red de solemnes relaciones de amistad entre familias romanas y extranjeras; casi tratados entre domus romanas y aristócratas forasteros, suavizándose en esta forma el principio de la nacionalidad del derecho. Pero, poco a poco, se concede, dentro del propio sistema jurídico, un lugar más amplio a los extranjeros, a través de la rebelión armada. (7)

Con esto se avanzó hacia la unidad del derecho privado en Italia, aunque las ciudades conservaron su administración autónoma.

(7) En el año 90 a.e., a través de la ley Julia, se concede la ciudadanía a los latinos que habian permanecido fieles y en 89 a.C. se otorga a todos los habitantes de la península itálica mediante la Ley Plautia Papiria.

c) Muchas relaciones actualmente comprendidas en nuestro derecho privado eran, en el derecho preclásico, de la competencia exclusiva del paterfamilias, o sea, del monarca doméstico y de la gens. Los consejos de familia y, más tarde, la censura, ejercen cierto control sobre esta materia.

La autoridad pública no quería intervenir en muchas normas, actualmente consideradas como derecho privado. Mas, a medida que avanza la república, el Estado comienza a reglamentar cadavez más cuestiones del derecho privado.

d) La vida jurídica del período preclásico se componía de sólo unos cuantos tipos de negocios. Quizás esto impedía adaptar la práctica jurídica a las necesidades concretas de la economía romana, pero, por otra parte, tenía ciertas ventajas.

El derecho romano parte de una notable "economía de conceptos".



La misma parsimonia aparece en materia procesal; la administración de la justicia, con sus cinco legis acciones, con resultados exactamente previsibles, pero incapaz de ajustarse a necesidades individuales. No hay "justicia en general"; solo existe justicia en determinados casos, previstos concretamente en la legislación. Como observa Jhering, "una reclamación que no pudiera invocar en su favor un texto legal, no existía para el juzgador".

e) El derecho preclásico resulta plástico. Los actos jurídicos adoptan la forma de pequeñas obras teatrales, que se desarrollan con gran publicidad. En comparación con ello, la vida jurídica moderna es incolora. No hay actos secretos.

f) En relación con la severidad del derecho preclásico y su publicidad, hallamos una extrema preocupación por la forma en los negocios jurídicos. Estas formas son también inherentes a la tendencia clásica de manejar conceptos nítidamente separados.

g) Roma nace y se desarrolla como un pueblo eminentemente agrícola. La tierra constituye la base fundamental de producción y de vida así como la distribución equitativa de la misma.

h) La esclavitud fué un fenómeno importante de la conquista, la posibilidad de desarrollarse ésta, se determinaba por el empleo de las fuerzas productivas en la agricultura, al permitir el aprovechamiento del producto sobrante del trabajador. Esto corresponde a una sociedad en vías de desarrollo, que entiende el valor económico de conservar la vida del prisionero aprovechándose de su trabajo, representando la esclavitud, el grado máximo de enajenación del hombre. (8)

(8) El resultado de restar los gastos diarios de manutención del esclavo al valor de su trabajo, es lo que llaman los economistas "plus - producto".

## II. EPOCA CLASICA.

Las Instituciones de Gayo constituyen la única fuente jurídica de la época clásica, que sistemáticamente nos presenta una estructura que a la fecha se mantiene en ciertos planes de estudios jurídicos privatistas y también en cierta medida en las legislaciones de nuestro tiempo. La sistemática a que aludimos se distribuye en torno a las categorías de sujeto, objeto y acción, (personas, cosas y acciones) subdividiendo el objeto o cosas en derechos reales y personales. Se ha objetado a este sistema, el que siendo el derecho clásico más de acciones que de derechos subjetivos, debería comenzar por el estudio de las acciones. No obstante debe recordarse que en la época justiniana se abolió el principio de la especialidad de la acción y es el derecho de Justiniano el que en términos generales ha influido más en la recepción.

### CONCEPTO DE OBLIGATIO EN EL DERECHO CLASICO.

La célebre definición de obligatio que encontramos en las fuentes es la siguiente: "Obligación es el vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa conforme al derecho de nuestra ciudad" (obligatio est. iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostra civitatis iura), es de origen postclásico.

Hoy, la obligación en un sentido amplio puede definirse como la relación jurídica en virtud de la cual, una persona (acreedor) tiene la facultad de exigir de otra (deudor) un determinado comportamiento positivo o negativo (prestación), de cuyo cumplimiento afectará a un patrimonio, la cual puede consistir en dar, hacer, no hacer o prestar.

### HISTORIA DE LA OBLIGACION

Según la teoría de Bonfante, la obligación romana nació en tiempos arcaicos- dentro del terreno de los delitos.

Originalmente, la comisión de un delito hacía surgir, a favor de la víctima o de su familia, un derecho de venganza- eventualmente limitado por el principio del talión-, el cual, mediante una "composición", podía transformarse en el derecho de la víctima o su familia a exigir cierta prestación del culpable o de su familia. Como garantía del cumplimiento de tal prestación, un miembro de la familia del culpable quedaba obligatus, osea "atado" en la domus de la víctima como una especie de rehén. Por tanto, la obligación antigua era una "atadura" en garantía del cumplimiento de prestaciones nacidas de delitos.

Esto lleva a algunos autores romanistas a hablar acerca de las doctrinas de la distinción entre "débito" y "responsabilidad".

Tal doctrina - dice ALBERTARIO- sirve para una segunda fase de la evolución de la obligación, cuando, superada la fase primitiva, en la que la obligatio es sencillamente situación de cautividad servil a título de pena, surge en uso de las composiciones, primero voluntarias y después legales, en las que hay un obligatus, sujeto a garantía de la composición convenida. La obligación primitiva sería la delictual. Pero si bien se mira, no es el delito en sí de donde surgiría la obligación, sino del acuerdo por el cual se evitaban los efectos de una incontrolada venganza privada de la víctima o de su grupo familiar o gentilicio, este acuerdo se reduce a ofrecer y aceptar la entrega del ofensor como satisfacción, lo que encerraba ya un rudimentario reconocimiento de débito, mucho más claro, naturalmente, cuando la venganza se elude mediante el pago de una composición. El débito de éstas se aseguraría guardando como rehenes al propio ofensor o a otra persona y tal estado de sujeción se utilizaría también después en relación con débitos de origen no delictual. Este es un convenio generador de la primitiva obligación.

Luego, al irse desarrollando la comunidad con el aumento de los contactos económicos entre los domus, se presentaba, a veces, la necesidad de tener una garantía y así esta "atadura" se trasladaba del campo delictual al incipiente del derecho privado.

Un miembro de la domus del deudor se ofrecía entonces al acreedor: este pesaba, en presencia de cinco testigos y de un portabalaza, el bronce que servía de dinero, entregaba el valor convenido al deudor y se llevaba al rehén. Este negocio se llamaba el nexum - osea, el nudo, y era, por tanto, un préstamo.

Según se fué intensificando la vida comercial, se simplificó el nexum: el deudor se ofrecía a sí mismo como responsable, pero el acreedor posponía la "atadura" hasta el momento del incumplimiento. Si el deudor no pagaba puntualmente, entonces seguía la manus iniectio, descrita en las XII tablas. El acreedor se llevaba entonces al deudor a una cárcel privada donde los retenían durante sesenta días, mostrándolo tres veces en el mercado, para ver si alguien quería liberarlo pagando la suma debida. Después de sesenta días, el acreedor podía vender al deudor como esclavo, fuera de Roma; también tenía el derecho de matarlo.

En el año 326 a. de .J.C.: este sistema fué severamente atacado por la Ley Poetelia Papiria, una victoria de los pobres sobre los ricos, en la cual se suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles, dejándolo subsistente, para cuestiones surgidas a consecuencia de delitos privados. Desde entonces, en general, el deudor de un préstamo respondía con sus bienes, pero ya no con su libertad o su vida (9).

## LAS FUENTES DE LA OBLIGACION

Llamamos fuentes de las obligaciones a aquellos hechos jurídicos en virtud de los cuales dos personas se encuentran en la situación de acreedor y deudor una de otra, es decir, las causas que engendran una obligación, hechos a los cuales el derecho romano atribuye la facultad de hacer surgir el vínculo obligacional entre dos o más personas. Las fuentes de las obligaciones fueron aumentando conforme el desarrollo económico de la sociedad romana. Hay discusión entre los romanistas sobre cual haya sido la fuente primigenia: el contrato o el delito.

Gayo, en sus instituciones (3,8), divide las fuentes de las obligaciones en *contractus* (10) y *delicta omaleficiæ*; en cambio en otro texto de él, las clasifica menos rígidamente: contratos, delitos y otras figuras casuales.

Una persona es deudora de otra, o porque así lo han convenido de común acuerdo o porque la primera ha realizado contra la segunda un acto ilícito que debe reparar. Pero hay una porción de causas generadoras de obligaciones que no son ni contratos ni delitos, por ejemplo un legado o el pago hecho indevidamente. Sin embargo esta tercera clasificación no es una categoría con características propias y engloba casos de gran heterogeneidad.

( 9 )Principio consagrado actualmente por la Constitución Mexicana. Prohibición de prisión por deudas civiles, art. 17.

(10) Los clásicos aludían a esta expresión también a negocios jurídicos en los que la obligación hacía por libertad de la parte obligada, pero que no implicaba necesariamente convenio o acuerdo.

Además de esta división tripartita, encontramos una cuatripartita de Justinianos después de haber clasificado las obligaciones en civiles y pretorias u honorarias, las clasifica en contratos, delitos, cuasicontratos (ex quasi contractu), y cuasidelitos (ex quasi delicto). (11)

No parece, sin embargo, que en el pensamiento de los compiladores se intentase ir más allá de una indicación de analogías en la manera de desenvolverse las obligaciones en los dos grupos últimos, con respecto a los dos primeros; sin querer con ello considerar como conceptos autónomos la figura del cuasicontrato y la figura del cuasidelito, como si las situaciones incluídas dentro de cada grupo tuvieran notas esenciales comunes. Afirmaron que las obligaciones surgen ex contractu, ex delicto, ex quasi contractu y ex quasi delicto, pero no quisieron significar con ello que existiese una institución o concepto jurídico denominado "cuasicontrato" y una institución o concepto jurídico denominado "cuasidelito", cada una con contornos propios y con contenido sustancial homogéneo.

La creación de estas dos figuras, el "cuasicontrato" y el "cuasidelito", es, en realidad, obra de los comentaristas, iniciada en la Paráfrasis griega de las "Instituciones" justinianas.

Para el derecho clásico el término delito implica el daño injustamente causado. Sin embargo, los juristas clásicos no reconocen categorías generales sino figuras típicas. Figuras atípicas serían las que Gayo abarca dentro de otras figuras causales, o sea actos lícitos e ilícitos generadores de obligaciones, distintos de los contratos y de los delitos.

Hoy en día, predomina la tendencia de reputar fuentes de la obligación a la ley, contrato, y a ciertas promesas unilaterales tal como las considera el Código Civil Mexicano de 1928.

En el derecho Justiniano, ya reconocidos los contratos y los delitos como categorías jurídicas, la tetrapartición tiene un valor teórico más que práctico y su permanencia se debe seguramente a la tendencia de los bizantinos a mantenerse en la tradición escolástica como afirman varios romanistas. Esta división, a pesar de ser insuficiente, pasó a algunos códigos modernos como el Código de Napoleón y el Código Civil Italiano de 1865. Hoy en día predomina la tendencia a refutar fuentes de las obligaciones a la ley, el contrato y a ciertas promesas unilaterales tal como las considera el Código Civil Mexicano de 1928.

(11) Las expresiones "ex quasi contractu" y "ex quasi delicto", se emplearon ya por los clásicos pero para señalar la analogía de aspecto procesal: La equiparación en cuanto a la responsabilidad subsiguiente en los contratos y en los delitos.

## **OBLIGACIONES QUE NACEN DE UN DELITO**

Vamos a referirnos únicamente a este tipo de obligaciones, por ser la materia que nos ocupa en este tema, el cual analizaremos detalladamente.

Se entiende por delito un acto previsto y caracterizado por la ley como dañoso (es decir, que causa un mal) cuya previsión está protegida por una acción particular. En él siempre se supone el dolo, la intención de dañar, causando un mal, sin que el sujeto activo haya tenido la menor intención de causarlo.

A diferencia de otros autores que se limitan en decir que delito es todo acto ilícito que es castigado con la pena. Como en los actos ilícitos en general, se precisan, por tanto, dos elementos en el delito: la lesión de un derecho y la intención, o sea, la culpa. Los efectos específicos son mayores ya que en el delito la gravedad del acto para el orden social hace que a la obligación del resarcimiento sea unida también una pena.

El delito, por tanto, es un hecho ilícito, una infracción castigada por la ley. Los romanos han considerado el delito como una fuente de obligación civil; pero las consecuencias no han sido nunca las mismas que en nuestro derecho moderno.

En el derecho clásico, la obligación nacida del delito tiene por objeto el pago de una pena pecuniaria, que solo es algunas veces el equivalente del perjuicio causado, pero que con frecuencia le es superior y enriquece entonces al demandante. Esta obligación difiere bajo varios aspectos de las que nace de un acto lícito, como un contrato.

a) Se forma siempre, es decir, por la realización de un hecho material. La intención no es nunca suficiente para que haya delito.

b) Las únicas personas que no pueden obligarse por delito son las que no son responsables de sus actos. Son, primero, los locos: no se obligan por su delito más que si han obrado en un momento lúcido; luego, los impúberos en infancia, cuya inteligencia, no está aún desarrollada. En cuanto a los que habían salido de la infancia, pero que no eran aún púberos, se apreciaba en el hecho el desarrollo de sus facultades. Sólo se obligaban a aquellos que por su razón, se acercaban a la pubertad, *pubertati proximi*. Los otros, *infantiae proximi* no eran más responsables que los infantes.

c) El objeto de una obligación nacida de un delito consiste siempre en la datio de una cantidad de dinero determinada, y

d) Las obligaciones nacidas de los delitos se extinguen en principio por la muerte del deudor: los herederos del culpable no están obligados. Pero aquellas sobreviven a la *capitis deminutio* del autor del delito.(12)

Desde épocas remotas encontramos en Roma la diferencia entre los delitos (*crimina*) y los delitos privados (*delicta* o *maleficia*). los primeros son aquellos que dan lugar a la instancia penal o criminal que recibe el nombre de *publicum iudicium* y se configuran por los hechos que atacan la seguridad general o forzosamente se persiguen por causa de utilidad pública o interés público, de ahí que cualquier ciudadano tenga derecho a intentar su persecución. Tales eran por ejemplo, los atentados contra la seguridad del Estado (*perduellio*), el *paricidium* (consiste en dar muerte a un hombre libre), el *crimen repetundarum* ( exacciones abusivas de los magistrados que regían las provincias), el *crimen peculatus* (destaico en cajas del Estado), el *crimen maiestatis* (atentados contra los organos fundamentales del Estado), etc.

Todos ellos castigados por tribunales, como las *quaestiones perpetuae* u otros organos del Estado (el Senado mismo y, más tarde organos de la administración Imperial), con la pena capital u otras penas corporales, o con penas aunque patrimoniales, no beneficiaban a los particulares que hubiesen sido victimas del crimen.

Frente a los *crimina* ajenos a una exposición del derecho privado, encontramos los delitos privados, que en un principio ofendian intereses particulares, reservándose los agraviados, en el derecho primitivo, la persecución del infractor; contra el cual la venganza desmedida, la venganza medida (Ley del Tali6n) o la compensaci6n pecuniaria (*poena XII Tablas*), fueron sucediéndose cronol6gicamente hasta llegar a ser obligatoria la composici6n legal, cuando la jurisprudencia configura el sistema de penas privadas como objeto de la *obligatio*. Estos delitos son en los cuales una persona a sufrido lesi6n en sus derechos y corresponde solamente a ella la persecuci6n, que da lugar a la instancia privada, semejante a la que se intenta en los procesos de orden civil. A su vez las obligaciones nacen de la perpetraci6n del hecho delictuoso.

(12) Ulpiano, *L. 2. - 3. D. de cap. min. IV, 5.*

El ladrón sorprendido en el hecho era vapuleado o azoteado y atribuido como esclavo a la apersona a la que estaba robando. Para ciertas injurias pronuniciaba la pena del talión. Pero muy frecuentemente atestigua una civilización más avanzada, sustituyendo, a la venganza privada una pena pecuniaria, que es un verdadero rescate pagado por el culpable.

En resumen: los decenviros solo intervenían para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos bárbara, remplazándola por una multa. Es lo que explica los caracteres de la represión, tal como estaba entonces organizada:

a) A la parte lesionada solo pertenece el derecho de perseguir al autor del delito. Su acción va a dar en una condena pecuniaria cuyo importe es entregado por el demandado:

b) La pena se mide por el resentimiento de la víctima más que por la culpabilidad del agente. Así el ladrón es castigado más severamente cuando es cogido en el hecho. (13)

c) En fin, el legislador, al fijar la multa debía por el culpable, no se ha preocupado, al menos en general, de la reparación del perjuicio; es una especie de composición legal con que tiene que contentarse la víctima. (14)

Después de las XII Tablas las leyes penales y las jurisprudencias consagraron y desarrollaron poco a poco un sistema más perfeccionado. Por una parte, se tuvo en cuenta, en una medida más alta, la intención criminal en el autor del delito; por otra parte, la pena fué mejor proporcionada al daño causado. Pero siempre es a la parte perjudicada a quien queda el derecho de obrar contra el culpable según las reglas ordinarias del procedimiento civil. (15)

Sin embargo, bajo el Imperio se sintió la necesidad de reprimir ciertos delitos privados de una manera más enérgica. En varios casos se permitió a la parte lesionada ejercitar, a su elección, contra el autor del delito, bien la acción civil ordinaria, bien una persecución criminal.

(13) Lo que conocemos actualmente, en nuestro derecho penal, como flagrancia.

(14) A veces, sin embargo, cuando el daño no es bastante grave para excitar el resentimiento de la víctima, la ley no obliga al autor del delito, más que a reparar el daño.

(15) En nuestro derecho, al contrario, el delito dá casi siempre nacimiento a dos acciones: la civil ejercitada por la parte lesionada, le procura la reparación del daño que ha sufrido, y la pública que pertenece al magistrado, tiende a imponer, en nombre de la sociedad, una pena al culpable.



Los delitos son pues, aquellos actos ilícitos que generan obligaciones cuya sanción no es aplicada directamente por los órganos estatales y que encontrará satisfacción a través del ejercicio de la *actio in personam* intentada por la víctima contra el autor del acto ilícito.

El objeto de las acciones penales es una cantidad de dinero: la pena. La esfera de los delitos privados debido en un principio ser muy amplia, pero se fué reduciendo conforme el Estado tomó conciencia del peligro que el delito significaba y del obstáculo que era para lograr la paz pública.

Así independientemente de la satisfacción a la víctima, el Estado comenzó a perseguir de oficio los delitos. Sin embargo, el derecho romano no llegó nunca a convertir todos los delitos en públicos.

**Los delitos privados** son aquellos en los cuales una persona ha sufrido lesión en sus derechos y corresponde solamente a ella la persecución, que da lugar a la instancia privada, semejante a la que se intenta en los procesos del orden civil. A su vez, las obligaciones nacen de la perpetración del hecho delictuoso. El concepto del delito privado, el carácter privado y obligatorio de la acción y de la pena constituyen un residuo del ordenamiento primitivo, en el cual el delito es la "fuente verdadera y única de la obligación". Pero en el derecho clásico y justiniano esta doctrina está en camino de desaparecer.

Las instituciones de Gayo y Justiniano comprenden solamente cuatro figuras de delitos privados dentro de los que atacan los bienes o el honor de una persona y son :

- a) el hurto (*furtum*)
- b) la rapiña (*rapiña* o robo con violencia)
- c) el daño material (*damnum*)
- d) la injuria (*injuria*)

Pero en estos tipos, que son los más populares, o el concepto del delito está muy desvanecido, como en el daño, o la pena pública se ha colocado junto a la pena privada y tiende a subrogarla. En el derecho moderno, solo por tradición doctrinal se habla del delito como fuente de obligación paralela al contrato; en realidad, no sobrevive ni siquiera una sola figura del delito privado, ya que su efecto propio, o sea la pena privada a desaparecido; y en cuanto al resarcimiento para el cual se mantiene ésta figura en el campo de las obligaciones, no es consecuencia exclusiva del delito.

La desaparición total del delito privado a originado la cuestión del resarcimiento de los daños morales, cuestión que ha llegado ahora a un punto agudo.

Las acciones derivadas de los delitos se distinguen en penales, reipersecutorias y mixtas. Entre varios coautores o cómplices la responsabilidad es solidaria para el resarcimiento, independiente generalmente para la pena, con respecto a la cual el pago efectuado por uno no libraba de ningún modo a los otros.

Sin excepción, creemos en el derecho clásico: las alteraciones de los compiladores en este punto no han sido objeto de investigación especial, para la pena, con respecto a la cual el pago efectuado por uno no libraba de ningún modo a los otros.

El relieve dado a la culpa, la distinción entre pena y resarcimiento y la separación de las acciones penales y reipersecutorias, y sobre todo, la categoría de las acciones mixtas, no son ideas primitivas. El derecho primitivo no conoce más que responsabilidad penal e independiente de la culpa. Moderna es, pues, la distinción entre delito y acto ilícito, apenas iniciada o imperfectamente proseguida en las categorías formadas sobre los textos romanos del delito y del cuasi delito, que analizaremos más adelante.

Poco a poco, al lado de las correspondientes acciones privadas, surgió la intervención discrecional de los magistrados, si opinaban que algunos delitos privados ponían en peligro también el orden público (16), y, en la época clásica, la víctima ya tenía generalmente opción entre dos vías: una persecución privada o pública. Gradualmente se impuso la opinión de que los delitos privados eran actos que afectaban la paz pública, por lo que el estado debía perseguirlos, independientemente de la actitud adoptada por la víctima, y que ésta tenía derecho a una indemnización, pero que no era lógico concederle ventajas como son las multas privadas. Actualmente el proceso de la conversión de delitos privados en públicos ha concluido.

Ahora vamos a analizar cada uno de los delitos privados:

(16) Mommsen, Derecho Penal Romano, II, 8.5.

## a) HURTO. (FURTUM)

Etimológicamente, *furtum*, relacionado con *ferre*, es llevarse cosas ajenas, sin fundamento en un derecho. Sin embargo, se fué extendiendo el campo de acción de este delito, partiendo del *furtum rei*, de modo que llegaba a ser todo aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno, incluyendo una extralimitación en el derecho de detentar o poseer una cosa (17), e incluyendo también el *furtum possessionis* que encontramos cuando el mismo propietario de una cosa la retiraba dolosamente de la persona que tenía derecho de poseerla (por ejemplo, del acreedor prendario). Se comete *furtum*, en general, cuando alguien retiene o maneja una cosa contra la voluntad de un dueño.

Por tanto, cuando alguien usa de la cosa que se dió en depósito comete *furtum*; y también si alguien hubiese recibido una cosa para usarla (de cierta manera) y la pasase a un uso distinto.

Se ha decidido sin embargo, de aquellos que usasen las cosas dadas en comodato de modo diferente a aquel para el que las recibieron, solamente cometerán *furtum* si entienden que lo hacen contra la voluntad del dueño y que si él lo supiera no lo permitiría; pues si creyesen que se lo habría de permitir, se les considera fuera del delito de *furtum*; distinción evidentemente excelente, pues no se comete *furtum* sin dolo malo. Todo lo anterior queda condensado en la cita de Paulo: "El robo es un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una venganza robándose la cosa misma, o su uso, o su posesión".

Así el *furtum* llegó a ser una figura muy amplia, de una vaguedad difícilmente compatible con nuestras ideas modernas sobre la tipicidad de los delitos. Cometería *furtum* inclusive, el que recibiera un pago que no se debía y no dijera nada.

Los elementos que configuran el *furtum* son: el aprovechamiento ilegal (la *contrectatio rei*), de carácter objetivo, que venía en lugar de la *amotio rei*, a cuyo último concepto ha regresado el delito moderno de robo (18), la intención dolosa (*animus furandi*), de carácter subjetivo, el afán de lucro (*animus lucri faciendi*), y por último la cosa mueble. Antiguamente se admitía también el hurto de inmuebles: pero ésta opinión fué rechazada ya, en la época clásica.

(17) El *furtum usus* cometido por el depositario, el acreedor prendario o el comodatario que utilizaba el objeto prestado en forma prohibida por el comodante (Gayo, III, 196).

(18) Artículo 367 del Código Penal

Para mejor comprensión de éstos elementos, podemos resumir que este delito supone las siguientes condiciones:

1.- Es preciso un hecho *contrectatio rei*, es decir, el acto de coger una cosa para apoderarse de ella, y también el hecho de apropiársela, de disponer de ella (Gayo, III.95). Así entran en el *furtum* no solamente la sustracción de la cosa ajena, sino también el acto del depositario que se niega a restituir al propietario el objeto del depósito.

2.- Es preciso que al hecho se una la intención fraudulenta, el *affectus furandi*, es decir la conciencia en el ladrón de obrar en fraude de los derechos de un tercero y cometer un hurto. No hay, pues, hurto si se quita la cosa ajena creyendo tener derecho.

3.- Es preciso que el acto haya sido realizado contra la voluntad del propietario, *inuito domino*. Aún cuando al apoderarse fraudulentamente de una cosa se ha creído obrar contra la voluntad del propietario, no hay hurto si en realidad el propietario lo consiente (Gayo, III.198).

4.- En fin, es preciso que el autor del acto tenga intención de sacar provecho *lucri faciendi gratia*. Si ha querido perjudicar a otro, pero sin lucrarse, puede hacerse culpable de otro delito, pero no hay hurto.

El *furtum* daba lugar a dos clases de acciones: la primera, la *poenae persecutoria*, con la cual la víctima trataba de obtener una ganancia, la multa privada; la segunda, la *rei persecutoria*, por la cual la víctima trataba de recuperar el objeto robado o de obtener la indemnización correspondiente.

La pena por robo establecida en las XII Tablas era severa. En aquella época, el robo tenía rasgos de delito público coexistentes con diversos rasgos de delitos privados. En caso de flagrante delito de robo (hurto manifiesto), el ladrón perdía la libertad si era un ciudadano libre; o la vida si era un esclavo. En caso de no flagrante delito de robo, el ladrón debía pagar el doble del valor del objeto. Paralelamente con lo anterior la víctima podía ejercer una *rei persecutoria*.

El derecho clásico haciendo del robo un delito exclusivamente privado, era más benigno.

Para lograr lo anterior, el perjudicado contaba con la *actio furti*, que es la acción penal que podía ejercitar la víctima. Aquel a quien interesaba no ser robado tiene esta acción.

Al poseedor de la mala fe no se le dá la actio furti, aunque le interese que la cosa no sea sustraída; porque, ciertamente, el riesgo (de la pérdida) de la cosa es suyo (lo debe soportar él), ya que nadie consigue una actio por su falta de su honradez, y por eso se dá la actio furti solo al poseedor de buena fe, y no al de mala fe.

También se le dá la actio furti, al acreedor cuando la cosa hubiera estado dada en prenda, aún cuando no estuviere en su patrimonio, al igual que al acreedor pignoraticio, como lo escribió Juliano: no solamente contra un extraño, sino también contra el mismo dueño. Pero también se le dá al dueño y en tal caso resultará que no estará él sujeto a ésta acción, sino que la ejercerá. Se les dá a uno y a otro porque a ambos les interesa.

Además tiene la actio furti los colonos, aún cuando no sean dueños, porque les interesa.

## **CLASES DE FURTUM.**

La Ley de las XII Tablas (8, 12 y 13), hace la distinción entre furtum manifiesto y no manifiesto:

1.- Furtum manifestum. En caso de delito flagrante de robo, el ladrón o su dueño debían una multa del cuádruple del valor del objeto. Para que un robo fuera considerado como flagrante era necesario encontrar al ladrón con el objeto, antes de que hubiera llevado el botín al primer lugar de destino. (19)

2.- Furtum nec manifestum. En caso de delito no flagrante de robo, la multa privada era del doble del valor del objeto.

Las acciones que se desarrollaban alrededor del furtum, son las siguientes:

1.- Actio furti concepti. En caso de encontrarse un objeto robado en casa de alguien, éste respondía de una multa privada de tres veces el valor del objeto, sin que el propietario del bien robado tuviese que comprobar que el detentador del objeto era el ladrón o un cómplice de éste. Si la persona contra quien se dirigía esta acción era inocente, podía, a su vez, ejercer la acción que sigue:

(19) Esta agravación de la pena, por robo flagrante, tiene quizá por misión la de impedir que la víctima recurra a justicia por propia mano.

2.- Actio furti oblati: servía para reclamar una multa privada de tres veces el valor del objeto, a la persona que le había traído a su casa la cosa robada.

3.- Actio furti prohibiti. Desde el derecho preclásico, se permitió buscar en casa ajenas un objeto robado.

En tiempos arcaicos se observó para esto un curioso rito, (descrito en las XII Tablas) al respecto nos dice Gayo, que la víctima del robo debía entrar desnuda, con un delantal (licium) y un plato (lanx), en la casa donde sospechaba que encontraba el objeto. Es posible que licium fuera un cordón.

Quizás era una ceremonia mágica (desnudez mágica, cordón con nudos mágico, un plato con un sacrificio para los dioses domésticos). De todos modos, Gayo opina que se trataba de un "acto ridículo". En su propia época, tales investigaciones ya se hacían con autorización del magistrado y en presencia de funcionarios públicos, sin ritos pintorescos.

Si se oponía el paterfamilias en cuya casa se quería buscar, cometía el delito de furtum prohibitum y debía pagar una multa privada por cuatro veces el valor del objeto buscado.

4.- Actio furti non exhibiti.- Cuando se encontraba el objeto, como resultado de dicha investigación y el de tentador no quería entregarlo, éste además de correr el riesgo de una reivindicatio, debía pagar una multa de cuatro veces el valor del objeto.

El derecho bizantino simplificó este sistema, reduciendo las acciones a la actio furti manifesti y a la actio furti nec manifesti, ambas infamantes, y castigando sobre la base del furtum nec manifestum a todos los que escondieran, con conocimiento de causa, objetos robados por otros.

Además de estas multas privadas, que se reclamaban mediante las acciones citadas, la víctima podía reivindicar el objeto robado o pedir una indemnización, si el ladrón o sus herederos ya no tenían el objeto en su poder. Si el objeto se encontraba todavía en poder del ladrón o sus herederos, procedía la reivindicatio o la actio publiciana; en caso contrario, la condicito furtiva por el valor del objeto.

Es norma civil que no están sujetos por las acciones penales los herederos ni los demás sucesores (del causante del delito) por tanto, ni por la *actio furti* pueden ser demandados. Pero si bien no están obligados por la *actio furti*, debe obligarles, sin embargo, la *actio ad exhibendum*, cuando poseyeran o hubieran procurado dolosamente no poseer. Y también, una vez exhibida la cosa, estarán obligadas por la acción reivindicatoria. Y asimismo compete contra ellos la *condictio*. Por lo tanto, si con ayuda y consejo de alguno se hubiese cometido *furtum*, aún cuando está sujeto a la *actio furti*, no estará sujeto a la *condictio*.

En cuanto a la responsabilidad de los herederos del ladrón, ésta no se extendía a la multa privada, pero sí a toda ventaja que hubiera obtenido como consecuencia del delito.

Por tanto, la *actio poenae persecutoria* no podía dirigirse contra el heredero de la persona culpable; pero por una *actio rei persecutoria* procedía también en contra de los herederos del delincuente, si el objeto del delito se encontraba todavía en poder de éstos.

En caso contrario, los herederos respondían hasta por el importe de su enriquecimiento, por medio de la *condictio furtiva*.

Sin embargo, si el juicio correspondiente ya había llegado a la *litis contestatio*, en vida del delincuente, los herederos respondían de la multa privada y de todo el valor del objeto del delito, independientemente de su enriquecimiento personal, a causa de la "novación necesaria".

## b) RAPIÑA

El origen de esta figura delictiva, el robo con violencia o cometido por bandas armadas es incierto. Algunos tratadistas la remontan a la *lex Cornelia de iniuria de Sila* (81 a.C.). El pretor Lúculo sancionó en 76 a.C., la rapiña, con una multa privada de cuatro veces el valor del objeto, en caso de mentarse la acción dentro de un año; y de una vez el valor del objeto, en caso de proceder después de un año. Era una gran mejora en aquellos años de perpetuas guerras civiles. Antes del año 76 a. de J.C., aunque el robo acompañado con violencia era en realidad más reprochable que el mero *furtum*, se castigaba casi siempre como *furtum nec manifestum*, ya que, en caso de rapiña, era prácticamente imposible aprehender al ladrón antes de que escondiera el botín.

La acción para cobrar dicha multa privada, era la creada por el pretor en el Edicto, activo *vi bonorum raptorum*, que era puramente *poenae persecutoria*, hasta que Justiniano dispuso que una cuarta parte de la sanción se considera como indemnización, y tres cuartas partes, como multa privada. Desde entonces, por tanto, la citada acción es mixta, ya que sirve para dos fines: para dar a la víctima una indemnización y también una multa privada.

La acción era penal; podrían intentarla los herederos de la víctima, pero no contra los herederos del que cometió la rapiña; se acumulaba con la *reivindicatio* y con la *condictio furtiva*. Gayo considera la rapiña como un caso de *furtum*, hurto agravado. Justiniano restableció la distinción entre *furtum* y rapiña por la que las dos acciones se excluían.

Por medio de este edicto, el pretor veló contra lo que se comete por la fuerza. Pues si alguno pudiera probar que sufrió violencia, podrá ejercitar la acción pública de *vi*, y algunos opinan que con la acción privada no debe perjudicarse la pública.

E incluso pareció más conveniente que, aunque se pueda tramitar la acción prejudicial de la Ley Julia sobre la violencia privada, ello no obstante, no ha de denegarles la acción a los que elijan la reclamación privada.

### c) DAÑO MATERIAL. (*Damnum Iniuria Datum*)

Esta materia fué reglamentada en un plebiscito de (probablemente) 286 a.C., la Lex Aquilia. Esta vino a sustituir, como una reglamentación general, las diversas reglas para determinados casos de daño en propiedad ajena que encontramos dispersas en las XII Tablas: la *actio de pauperie*, para el daño causado por el animal de uno en el predio de otro; si el comportamiento del animal había sido *contra naturam*, o sea, contrario a la manera normal de comportarse el animal, la *actio de pastu pecoris*, para el daño causado por el ganado de uno en el predio de otro, la *actio de arboribus succisis*, para el caso de la tala de árboles ajenos; y la *actio de aedibus incensis*, en caso de que se causara el incendio de una cosa ajena.

Estas acciones sustituyeron a las que tipificaban esta figura con las *utiles et in factum*.

La Lex Aquilia constaba, según Gayo, de tres capítulos. El primero se refería a los daños causados por la muerte dada a un esclavo o ganado ajeno, cuya pena se fijaba en el valor máximo que hubiere tenido la víctima en el último año; el segundo reglamentaba el daño causado a un acreedor por el adstipulador, que se quedaba con el crédito cobrado o que se perdonaba al deudor en una obligación correal, una materia ajena a nuestro tema presente; y el tercero, del daño causado en propiedades ajenas, con consecuencias



distintas a las previstas por el primer capítulo (muerte a animales no cuadrúpedos, quemar, hacer pedazos, etc.)

Las citadas acciones no sólo correspondían al propietario de la cosa robada, sino a toda persona cuius interfuít rem non subripi ("interesada en que el objeto no fuera robado"), como el acreedor prendario, en usufructuario, el arrendatario, etc.

Esta situación exponía al ladrón al peligro de tener que pagar a varios interesados diversas multas privadas; situación lamentable para él, pero el derecho clásico no era sentimental, y menos con los ladrones.

Para completar el perfil de la aplicación de esta ley, debemos añadir todavía que ella se refiere únicamente al *damnum iniuria datum*, es decir, el daño causado en forma antijurídica. Por tanto, la defensa legítima (siempre que en ella se haya observado la moderatio) y el consentimiento de la víctima, colocan fuera de alcance de la *Lex Aquilia* el daño causado.

El campo original de este *damnum iniuria datum* se extiende, poco a poco, por influencia del pretor.

a) En primer lugar, mientras que el antiguo derecho exigía la comisión de un acto positivo para que procediera la *actio legis Aquiliae*, el derecho clásico extendía esta acción aun a casos de omisión (como cuando alguien mataba de hambre a un esclavo ajeno que se hallaba a su cuidado).

b) Mientras que el antiguo derecho exigía un acto doloso para la existencia de este delito, el pretor admitía ya en tiempos preclásicos que incluso los actos meramente culposos, frutos de imprudencia o impericia, se sancionaran mediante la *actio legis Aquiliae*.

En cuanto a la culpa, para la *Lex Aquilia* bastaba la culpa *levissima in abstracto*. Observemos, empero, que no se concedía la *actio legis Aquiliae* contra la persona que hubiera causado un daño en propiedad ajena en un intento de salvar su vida o de evitar un daño propio muy superior al causado, (estado de necesidad); sin embargo, si una persona había llegado por propia culpa a una situación difícil, respondía plenamente del daño causado en sus tentativas de salvarse o de salvar sus bienes.

e) El pretor extendía el objeto de la acción desde los meros daños hasta los "daños y perjuicios", es decir, incluyendo el beneficio perdido.

d) Mientras que el derecho antiguo exigía un *damnum corpore datum*, con efecto físico del culpable sobre su víctima, el derecho clásico admite también una acción por *damnum iniuria datum* contra la persona que causara la muerte de un esclavo ajeno, asustándolo, sin tocarlo.

e) Si el antiguo derecho exigía un daño físico en una propiedad ajena (*damnum corpori datum*), el pretor incluía en el *damnum iniuria datum* también diversos casos en que no hubiera un daño material en objetos de propiedad de la víctima (como cuando arrojó al río un anillo ajeno o procuro que se escapen los esclavos de mi vecino).

Este grupo de casos de *damnum nec corpori* ha sido el punto de partida de un desarrollo que ocurrió, sobre todo, en el derecho romano de la época de la recepción y en el *Usus modernus Pandectarum*. Finalmente, surgió así el principio de la responsabilidad por daños directamente patrimoniales. En aquellas fases de la evolución romanista, se comienza a aplicar el principio aquiliano hasta llegar finalmente a la regla general de que *dama sunt praestanda* ("los daños deben ser indemnizados").

Este problema de la limitación de la causalidad se presenta también en materia penal, donde es importante el principio: "la calificación de un delito nunca se agrava con un hecho posterior".

Esta acción por daños y perjuicios no sólo correspondía al propietario del objeto en cuestión, sino a toda una serie de interesados (poseedor de buena fe, acreedor prendario, usufructuario, enfiteuta, etc.), sin que el *Corpus iuris* nos presente una regla general para el reparto de la multa privada, en el caso de concurrir varios intereses. De todos modos, la suma de las indemnizaciones debidas a los diversos interesados no debía exceder del daño aquiliano que el culpable hubiera debido pagar al propietario del objeto dañado.

Desde la fase clásica, se extendió considerablemente el campo de los *crimina extraordinaria*, que cubren también varios casos ya comprendidos en el *damnum iniuria datum*, siempre y cuando se encuentre en ellos un elemento de dolo. Paralelamente a la acción penal pública, subsistía entonces la *actio legis Aquiliae*. Aun en la actualidad, el "daño en propiedad ajena" es una figura repartida entre los códigos civil y penal.

d) Mientras que el derecho antiguo exigía un *damnum corpore datum*, con efecto físico del culpable sobre su víctima, el derecho clásico admite también una acción por *damnum iniuria datum* contra la persona que causara la muerte de un esclavo ajeno, asustándolo, sin tocarlo.

e) Si el antiguo derecho exigía un daño físico en una propiedad ajena (*damnum corpori datum*), el pretor incluía en el *damnum iniuria datum* también diversos casos en que no hubiera un daño material en objetos de propiedad de la víctima (como cuando arrojó al río un anillo ajeno o procuro que se escapen los esclavos de mi vecino).

Este grupo de casos de *damnum nec corpori* ha sido el punto de partida de un desarrollo que ocurrió, sobre todo, en el derecho romano de la época de la recepción y en el *Usus modernus Pandectarum*. Finalmente, surgió así el principio de la responsabilidad por daños directamente patrimoniales. En aquellas fases de la evolución romanista, se comienza a aplicar el principio aquiliano hasta llegar finalmente a la regla general de que *damna sunt praestanda* ("los daños deben ser indemnizados").

Este problema de la limitación de la causalidad se presenta también en materia penal, donde es importante el principio: "la calificación de un delito nunca se agrava con un hecho posterior".

Esta acción por daños y perjuicios no sólo correspondía al propietario del objeto en cuestión, sino a toda una serie de interesados (poseedor de buena fe, acreedor prendario, usufructuario, enfiteuta, etc.), sin que el *Corpus iuris* nos presente una regla general para el reparto de la multa privada, en el caso de concurrir varios intereses. De todos modos, la suma de las indemnizaciones debidas a los diversos interesados no debía exceder del daño aquiliano que el culpable hubiera debido pagar al propietario del objeto dañado.

Desde la fase clásica, se extendió considerablemente el campo de los *crimina extraordinaria*, que cubren también varios casos ya comprendidos en el *damnum iniuria datum*, siempre y cuando se encuentre en ellos un elemento de dolo. Paralelamente a la acción penal pública, subsistía entonces la *actio legis Aquiliae*. Aun en la actualidad, el "daño en propiedad ajena" es una figura repartida entre los códigos civil y penal.

#### d) INJURIA. (Iniuria)

Injuria era, originalmente, el término general para designar todo acto contrario al derecho, pero se utilizó, desde medio milenio antes de Jesucristo, para el caso especial de lesiones causadas a una persona libre o a un esclavo ajeno (20). La injuria en sentido propio es un acto que lesiona física o moralmente, o sea en honor, a la persona misma. Puede consistir en palabras (verbis) o en hechos (re); puede ser grave, o sea calificada por circunstancias agravantes de persona, lugar, tiempo, o simple.

Se distingue también la injuria inmediata, o sea causada directamente a la persona y mediata, o sea hecha a personas unidas íntimamente con ella, por ejemplo a la novia, a los hijos sometidos a nuestra potestad, a nuestras mujeres sometidas a nuestra manus. Al esclavo en sí mismo se entiende que no se le hace realmente injuria alguna, pero se considera que se le hace a su dueño por él, aunque no en los mismo casos en los cuales se entiende que sufrimos injuria por nuestros hijos o mujer, sino cuando lo cometido hubiera sido tan atroz, que manifiestamente pareciese cometido para hacer un aprobio al dueño. Así mismo la injuria podía recibirse de aquellas personas que estaban bajo la potestad del injuriante. Se comete injuria, no sólo cuando por ejemplo fuese golpeado alguien con el puño o con un palo, o azotado, sino también cuando fuese ultrajado a voces, (verbis), o cuando alguien escribiese contra otro, libelo o verso para difamarle, o cortejarse a una materfamilias o a un menor de 17 años, así como de otras muchas maneras.

A diferencia del derecho preclásico, en el que la injuria consistía en lesiones físicas; y la Ley de las XII Tablas fijaba la pena del Talión para el caso de que le fuera cortado un miembro al cuerpo de la víctima, permitiéndole a las partes la "composición" voluntaria (que, generalmente, convendría más a la víctima, y siempre al culpable).

Para el caso de fractura de un hueso, se fijaba una "composición" obligatoria de trescientos ases, si la víctima era libre, y ciento cincuenta ases, si se trataba de un esclavo. Reclamaciones por lesiones menores se liquidaban mediante el pago de una multa privada de veinticinco ases.

(20) Por la expedición de la Lex Aquilia, la lesión causada a un esclavo ajeno recorrió desde la iniuria hasta el *damnum iniuria datum*

A fines de la República, estas cantidades fijas ya bastaban, pues también en Roma el dinero perdió parte de su valor adquisitivo con el transcurso del tiempo.(21)

A consecuencia de la rigidez de este antiguo sistema y la cuantía inadecuada de las indemnizaciones, el pretor comenzó a fijar éstas, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y la calidad de las personas, como, en general; todas las circunstancias del caso. (22)

Las duras penas establecidas por las XII Tablas (entre ellas las de Talión) dieron lugar a la *actio iniuriarum* o *estimatoria* introducidas por el Pretor, por la cual la pena se hizo pecuniaria, sometiendo la medida o *estimatio* frecuentemente al recto criterio (*arbitrium*) del juez.

La acción de injuria es penal e infamante; ésta pertenece al número de las acciones *vindictam spirantes*, por lo que no compete a los herederos del injuriado, ni se intenta de ningún modo contra los herederos del injuriante.

Aquí notamos de nuevo el contraste entre tendencia del derecho antiguo a la sencillez y rapidez en la administración de justicia, por un lado y el afán del derecho clásico, por otro, de individualizar, de ajustar las sentencias a las circunstancias concretas especiales.

Además, el pretor extendió el concepto de injuria a lesiones morales (difamación; el hecho de dirigirse alfiador antes de comunicarse con el deudor para el cobro de un crédito; versus satíricos, etc. ). En todos estos casos la víctima podía ejercer la infamante *actio iniuriarum aestimatoria*. Como se trataba de proteger el prestigio personal, la legitimación activa correspondía exclusivamente a la persona insultada no a sus herederos. (23)

(21) Así nos cuenta Aulo Gelio, en sus *Noches Aticas* (20.1.13) cómo un joven aristócrata andaba por las calles de Roma dando bofetadas a los transeúntes, mientras que su esclavo, detrás de él, repartía cantidades de veinticinco ases en concepto de indemnización legal.

(22) El caso de una bofetada dada en el teatro era más grave, por ejemplo, que si ocurría en la intimidad del hogar.

(23) Principio que sobrevive en el art. 360 del Código Penal.

La jurisprudencia surgida alrededor de la injuria exploró la zona fronteriza entre moral y derecho, y la *actio iniuriarum* se fue extendiendo, cada vez más, a actos contrarios a la decencia normal que debemos observar en nuestro trato social con otras personas.

En tiempos de Sila, una *Lex Cornelia* había otorgado a la víctima de lesiones físicas, de violación del hogar y de difamación, una opción entre la citada acción y el procedimiento previsto para delitos públicos; y en tiempos de Justiniano, toda la materia de la injuria sale del campo de los delitos privados para entrar en los delitos públicos. Esto es sólo una ilustración especial de la ley general, según la cual los delitos privados se transforman gradualmente en delitos públicos, a causa de la perturbación general y el sentimiento de inseguridad que suelen acompañarlos.

## CUASIDELITOS

Cuando los hechos dañosos o ilícitos no habían sido previstos por una ley y conllevaban una acción que les pudiera ser propia, surgían obligaciones producidas como por un delito: pues efectivamente había actos que sin ser delitos, debían reprenderse, lo cual daba lugar a una acción para significar que el acto que la originaba, aunque no estuviera especificado en alguna ley, producía efectos muy parecidos a los de un delito. De otra manera, eran hechos ilícitos sancionados por la legislación posterior.

Los cuasidelitos comprenden distintos supuestos sancionados en el derecho clásico por acciones *in factum* de los cuales la relación surgida entre la víctima y el agresor no se denominaba *obligatio*, sino *actioe teneri*, acciones que como todas las pretorias eran anuales, y como las penales eran intransmisibles pasivamente a los herederos. No se encuentra un común denominador para enmarcar en una sólo categoría a los cuasidelitos, el criterio de distinción basado en el carácter doloso o culposo no sirve para diferenciarlos de los delitos, ni es útil tampoco el criterio que los distingue por implicar responsabilidad por actos culpables ajenos.

El porqué de que estén separadas éstas obligaciones en Derecho Romano, de las que nacen de los Delitos, es una cuestión difícil de resolver, pues las reglas generales que he explicado para unas, son igualmente aplicables a las otras. (24)

En los cuasi-delitos, como en los cuasi-contratos, la analogía con el delito radica en el hecho objetivo. La formación de esta categoría es acaso una manifestación de la tendencia que indujo cada vez más a dar relieve a la culpa por el concepto y las consecuencias del delito.

Aunque grandes romanistas, como Bonfante y Albertario, buscan el criterio de distinción en el carácter doloso o culpable del acto, los textos mismos no siempre corresponden a esta solución. el pretor extendió a actos culpables la acción por el delito del *damnum iniuria datum*, y, por otra parte el *causidelito* de dictar una sentencia injusta puede ser una manifestación de *delus malus*.

Otros (Buckland, por ejemplo) consideran que los *causidelitos* implican una responsabilidad por actos culpables ajenos, una teoría dentro de la cual cabe, efectivamente, el caso del habitador de la casa de cuya ventana cae algún objeto, o el caso del hotelero que responde por robos cometidos en su hotel si no se encuentra el culpable; sin embargo, el "juez que hace suyo el litigio" responde por un acto culpable propio.

También es posible que los compiladores, con su sentido de simetría y su amor al número 4, quisieran crear una figura simétrica a la de los *cuasicontratos*, y llenar a la nueva categoría con figuras que, a pesar de su íntima relación con los actos ilícitos, habían quedado flotando fuera de la lista tradicional de los delitos.

Las obligaciones nacidas de los *causidelitos* eran numerosas. Tenían por sanción una acción pretoriana *in facium*, que lleva consigo una condena o una multa, que variaba según los casos. Nos limitaremos a señalar las hipótesis que citan tanto Gayo como las Instituciones Justinianas:

(24) En nuestro derecho, el *causidelito* se distingue del delito porque aquel es cometido sin intención de dañar. Esta diferencia no existe en Derecho Romano, en que el delito castigado por la *Lex Aquilia* puede resultar de la falta leve, y en que el juez, que por dolo, ha juzgado mal, se obliga *quasi ex delicto*.

1.- El Juez que "hacia suyo el litigio", dictando una sentencia injusta. En este cuasidelito, el juez obró de mala fe, aunque se puede admitir por igual, que la sentencia fué el resultado de su ignorancia. Es posible que, originalmente, este cuasidelito se basaba en la culpa (imperitia) del juez, y que ésta figura, una vez establecida, se extendió luego al caso de dolo judicial.

En tal caso, Bonfante y Albertario tendrían razón en que, inicialmente, la diferencia entre delitos y cuasidelitos haya tenido sus raíces en la diferencia entre dolo y culpa. Es verdad que el delito de la Lex Aquilia también se extendió a casos de culpa, pero esta extensión es un producto posterior de la actividad pretoria.

Este cuasidelito trata de que cuando un juez ha pronunciado una sentencia inoeca o tachada de ilegalidad, sea por simple falta o por dolo, vuelve el pleito contra él, estando obligado a reparar el daño causado, según una apreciación equitativa.

Una particularidad de este cuasidelito es que no se modificaba la sentencia, sino que se condenaba al juez a una indemnización. (25)

Parece que este cuasidelito no se refiere al juez que se deja corromper y que en la Ley de las XII Tablas era castigado con la pena capital, puesto que la misma reacción se deriva tanto de la lex Cornelia de Sicariis y de las Constituciones de Caracalla y Constantino: sino contra aquel juez que, ya sea por dolo o imprudencia, habiendo juzgado mal, causare un perjuicio a la parte; la cual a través de la acción conseguía el pago de una suma que se calculaba con base en el perjuicio que había reportado la sentencia injusta.

2. Effusum et deiectum. Cuando un líquido arrojado (effusum) o un objeto sólido caído (deiectum) desde un edificio sobre la via pública, causaba algún daño, daba lugar a la actio legis Aquilae contra el que lanzó los objetos; pero dada la dificultad de identificar al autor del lanzamiento, el pretor concedió una actio in factum de effusis et deiectis que el lesionado podía intentar contra el principal habitante de la casa o edificio, el cual respondía por el doble del valor del daño causado (26) siempre que no se lograra determinar quien había sido el culpable, en cuyo caso se aplicaba la Lex Aquilia.

(25) El actual recurso de responsabilidad de los artículos 728 y siguientes de Código de Procedimientos Civiles del D.F.

(26) Artículo 1933 del Código Civil.



Varios coinquilinos de una misma casa están obligados *in solidum* (solidariamente) pero la multa sólo se paga una sólo vez.

Si una persona libre fuese muerta, cualquier ciudadano puede intentar la acción y la pena es de 50 áureas; si fuese herida, se somete al arbitrio del juez la estimación de la indemnización que se debe pagar.

3.- *Positum vel suspensum*. Cuando se ha colocado (*positum*), (27) o colgado (*suspensum*) sobre la vía pública un objeto que podía causar un daño, cualquier ciudadano podía denunciar el peligro y recibía entonces, en recompensa, una multa privada (como pago) de diez mil sesterceos. El pretor creó la *actio in factum de positis et suspensis*, contra los habitantes de la casa que hubieren cometido este cuasidelito, sin considerar si tiene culpa o no.

4.- Daños y Robos sufridos en naves, hoteles y establos (28). Los propietarios de naves, hoteles y establos son responsables en la medida del doble, de los hurtos cometidos y de los daños causados a los objetos de los viajeros, hayan sido o no entregados a ellos. La víctima del delito puede escoger entre la persecución del culpable, si le conoce, o una acción contra el dueño, quien es responsable (incluso de sus esclavos) y le corresponde pagar la indemnización, más la eventual multa privada, pudiendo optar por el abandono noxal.

En cambio, si el culpable era un empleado libre, el patrón respondía eventualmente con fundamento en la *Lex Aquilia*, por haber seleccionado torpemente a su personal (culpa in eligendo). Pero si no había base para aplicar la *Lex Aquilia*, entonces el culpable mismo respondía. Si, en tal caso, no se le encontraba o resultaba ser insolvente, el propietario del hotel, barco o establo respondía del doble del daño sufrido, no por haber cometido un delito, sino por el cuasidelito de que uno de sus clientes había sufrido un daño en su hotel, barco o establo, que no podía reclamar a ninguna otra persona.

De esta variada colección de casos, algunos han pasado, en el derecho europeo posterior, al campo de los delitos públicos, mientras que otros encuentran actualmente su lugar en el derecho civil. De todos modos, ninguna de las correspondientes figuras modernas da motivo ya a una multa privada en beneficio de la víctima o del denunciante.

Esta acción es penal y perpetua, pero no transmisible contra los herederos.

(27) Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano. Tomo II.

## III.EPOCA POSTCLASICA

Con orientalización, socialización y cristianización del derecho romano, durante la cual el derecho vulgar aflora a la superficie de la vida jurídica; en especial, después de Dioclesiano.

Durante la etapa anterior, Roma vivió sus años de gloria, alcanzando su máxima extensión territorial a través de las últimas guerras de conquista y también su máximo esplendor cultural que percibe especialmente en el campo del derecho.

La desmoralización de las costumbres en las clases económicamente privilegiadas y la influencia de exóticas costumbres provenientes del mundo oriental, (29) el nacimiento del cristianismo que comienza a aglutinar a las clases populares, apartando el principio de igualdad de los hombres y la idea del cosmopolitismo, así como el desenvolvimiento de la burocracia y la intervención del poder imperial en las provincias que produce la excesiva centralización y la desaparición de la flexibilidad administrativa; fueron todas éstas, causas que determinaron la decadencia de Roma.

## EL IMPERIO DE DIOCLECIANO

Con Diocleciano, se dió el paso decisivo hacia un nuevo régimen constitucional, razón por la cual la mayoría de los especialistas sitúan junto a su gobierno, el inicio del Imperio Absoluto.

Varios eran los objetivos que éste emperador, de gran talento político, perseguía con la realización de sus reformas.

- 1.- Asegurar la continuidad en el poder;
- 2.- Asegurar la defensa del extenso territorio presionado por la constante invasión de los bárbaros.
- 3.- Reorganizar el erario, afrontando la crisis económica.
- 4.- Obtener la paz religiosa.

(28) Artículo 1925 del Código Civil

(29) Esta es una característica propia de todas las sociedades en decadencia, notándose y reflejándose de modo muy especial en el derecho.

Esto lo llevó a cabo mediante una reforma constitucional con implantaciones fiscales, administrativas y militares. Comenzó con la instauración de la llamada tetrarquía, que consistió en una división territorial del Imperio en cuatro partes; La Italia, el Oriente, Las Galias y la Iliria, que a partir de la reforma serían gobernadas por dos Augustos y dos Césares (los Augustos gobernaban la Italia y el Oriente y los Césares las Galias y la Iliria).

La duración en el poder de los Augustos sería de 20 años, vencidos los cuales deberían renunciar para ser sustituidos por los dos Césares, quienes a su vez designarían a sus sucesores. El mismo Diocleciano nombró a Maximino como cogobernante (Augusto) y a Galerio y Constancio Cloro como Césares.

Por otra parte, Diocleciano, reorganizó a fondo la administración civil sobre bases jerárquicas, colocándola al frente de ella, una especie de ministerios (*Officia palatina*) que dependían directamente de la voluntad del emperador. (30)

En el año 305, cumplidos sus 20 años de reinado, Diocleciano abdicó conjuntamente con su colega Maximino y le sucedieron sus dos Césares Galerio y Cloro, quienes tomaron el título de Augustos y nombraron como Césares a Maximino Daya y Severo.

Más tarde Constantino suprime la tetrarquía de Diocleciano y unifica de nuevo el Imperio bajo una monarquía de tipo hereditaria.

## **LAS FUENTES DEL DERECHO**

El estudio de las fuentes del derecho durante esta etapa debe ser analizado a través de dos fenómenos que caracterizan la misma: 1. el nuevo dualismo jurídico que agrupa en dos secciones las fuentes del derecho: los iura o derecho jurisprudencial, (derecho viejo) en decadencia, que culmina en la promulgación de la "ley de citas", y las leges, o derecho nuevo, que agrupan las normas que emanan directamente de la voluntad del emperador, que culmina en el Código Teodosiano y 2. el absolutismo en materia jurídica, que supedita la costumbre y la jurisprudencia a la labor legislativa de los emperadores.

(30) Estos *officia palatina* serían en la Edad Media el *concilium principis* y después el Consejo del Rey, que tan importante papel jugó en la política del feudalismo.

La costumbre continúa siendo fuente de derecho, pero a diferencia de la época del principado, en que a los jurisconsultos clásicos les daban facultad, no sólo para crear sino también para derogar otras normas establecidas, durante esta etapa, la costumbre que era parcialmente supeditada a la labor legislativa del emperador y prueba de ello es la constitución de Constantino que nos dice que "la costumbre y el uso de largo tiempo, tienen autoridad no despreciable; sin embargo, no puede prevalecer contra la ley o la razón ", con lo cual se elimina su fuerza derogatoria. Muchas han sido las discusiones entre los romanistas modernos con respecto a la interpretación de esta cita que contradice el criterio de los jurisconsultos clásicos. Quizás la solución se encuentre en la política centralizadora de los emperadores, con su tendencia absorbente y su desconfianza hacia toda fuente del derecho no controlada directamente por ellos. Sin embargo, esta constitución no se aplicó literalmente y se dejó a criterio del juzgador su acatamiento o desobediencia.

## **LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES**

Durante este período constituyen prácticamente la única fuente formal del derecho, recibiendo el nombre de *leges* que como dijimos anteriormente se contraponen al concepto *iuris* con el cual se designaba el derecho jurisprudencial.

La norma emanada del emperador funciona como ley general, recibiendo la forma de edictos, de ahí que se les llamara frecuentemente *leges edictales*. eran dirigidas al senado, al pueblo o a los altos funcionarios, y después de su publicación se convertían en normas de obligatorio cumplimiento para todos.

Surge, una nueva categoría de disposiciones imperiales, interiores a las *leges* generales, las *pragmáticas*, dictadas a petición de entidades oficiales o por iniciativa directa del emperador, para que rigiesen sobre determinadas provincias o determinados grupos de personas, o a veces con carácter personal. Por una constitución de Anastasio (491 d.C.) se declararon nulas todas aquellas que contuviesen las *leges* de carácter general.

En resumen, las constituciones imperiales, ya que como *leges* generales, monopolizan la vida jurídica del imperio, relegando a un papel secundario las demás fuentes incluyendo la jurisprudencia, que durante ésta etapa sobrevive en el más bajo de sus niveles.

## **LAS CODIFICACIONES PREJUSTINIANEAS.**

La carencia de un sistema de publicidad que pusiera en conocimiento del pueblo y de los tribunales de justicia las constituciones dictadas por los emperadores, así como la dificultad de distinguir entre aquellas que eran de aplicación general y las aplicables sólo al caso concreto, además de la falta absoluta de coordinación entre las normas nuevas y las anteriores, sin poder determinar claramente cuales estaban en vigor y cuales habían sido derogadas posteriormente, produjo una gran incertidumbre sobre el derecho vigente, con la consecuente obstaculización de la administración de la justicia. Era necesario poner en orden en aquella anarquía jurídica y fue iniciativa privada quien llevó a cabo las primeras codificaciones, con el fin de recopilar las constituciones imperiales ya existentes. Así nacieron los códigos Gregoriano y Hermogeniano.

Estos dos códigos fueron complementados por juristas posteriores, añadiéndoles las últimas constituciones de Diocleciano y las debidas a la coregencia de Constantino y Licinio y por último de Valentiniano y Valente. Estas codificaciones lograron en parte su finalidad de sistematización y debido a ello, gozaron de gran fama en su época.

A pesar de la decadencia del derecho en esta época, la realización de estas codificaciones representó un "punto a favor" que permitió, además de poner un poco de orden en aquel caos jurídico, preparar el camino para la gran compilación justiniana.

## **LA JURISPRUDENCIA POSTCLASICA.**

La labor jurisprudencial de la época en cuestión debemos estudiarla a la luz de dos etapas que se sucedieron dentro del Imperio Absoluto: la etapa del alto postclásico, que abarca desde los Severos hasta los emperadores iliricos y la del bajo postclásico tanto en oriente como en occidente, desde los iliricos hasta Justiniano. Durante la primera se manejan todavía las obras de los clásicos, principalmente Paulo, Ulpiano y Gayo, aunque no directamente, sino con fines prácticos para facilitar el trabajo de los abogados; durante la segunda se observa el predominio absoluto del derecho vulgar en que ya se rompe prácticamente todo nexo entre el derecho del momento y su grandioso pasado.

Como consecuencia de diversas causas, la jurisprudencia se paraliza, los juristas desaparecen y se convierte en meros aplicadores y ejecutores de la voluntad imperial.

## **LAS CODIFICACIONES PREJUSTINIANEAS.**

La carencia de un sistema de publicidad que pusiera en conocimiento del pueblo y de los tribunales de justicia las constituciones dictadas por los emperadores, así como la dificultad de distinguir entre aquellas que eran de aplicación general y las aplicables sólo al caso concreto, además de la falta absoluta de coordinación entre las normas nuevas y las anteriores, sin poder determinar claramente cuales estaban en vigor y cuales habían sido derogadas posteriormente, produjo una gran incertidumbre sobre el derecho vigente, con la consecuente obstaculización de la administración de la justicia. Era necesario poner en orden en aquella anarquía jurídica y fue iniciativa privada quien llevó a cabo las primeras codificaciones, con el fin de recopilar las constituciones imperiales ya existentes. Así nacieron los códigos Gregoriano y Hermogeniano.

Estos dos códigos fueron complementados por juristas posteriores, añadiéndoles las últimas constituciones de Diocleciano y las debidas a la coregencia de Constantino y Licinio y por último de Valentiniano y Valente. Estas codificaciones lograron en parte su finalidad de sistematización y debido a ello, gozaron de gran fama en su época.

A pesar de la decadencia del derecho en esta época, la realización de estas codificaciones representó un "punto a favor" que permitió, además de poner un poco de orden en aquel caos jurídico, preparar el camino para la gran compilación justiniana.

## **LA JURISPRUDENCIA POSTCLASICA.**

La labor jurisprudencial de la época en cuestión debemos estudiarla a la luz de dos etapas que se sucedieron dentro del Imperio Absoluto: la etapa del altopostclásico, que abarca desde los Severos hasta los emperadores ilíricos y la del bajo postclásico tanto en oriente como en occidente, desde los ilíricos hasta Justiniano. Durante la primera se manejan todavía las obras de los clásicos, principalmente Paulo, Ulpiano y Gayo, aunque no directamente, sino con fines prácticos para facilitar el trabajo de los abogados: durante la segunda se observa el predominio absoluto del derecho vulgar en que ya se rompe prácticamente todo nexo entre el derecho del momento y su grandioso pasado.

Como consecuencia de diversas causas, la jurisprudencia se paraliza, los juristas desaparecen y se convierte en meros aplicadores y ejecutores de la voluntad imperial.

Con el fin de aliviar un poco la precaria situación jurisprudencial y aclarar en aquel maremagnum de disposiciones jurídicas imperiales desorganizadas que provocaron el caos dentro del sistema judicial de la época, se dictaron una serie de disposiciones imperiales encaminadas a fijar el uso de las obras de los clásicos para la solución de las contiendas judiciales.

Dentro de estas medidas la más notable fue una constitución del año 426, debida a Valentiniano III y Teodosio II, contenida en el Código Teodosiano, llamada por los modernos "Ley de Citas", mediante la cual se le otorgó fuerza de ley a las obras de cinco jurisconsultos clásicos: Papiniano, Ulpiano, Paulo, Gayo y Modestino, teniendo los jueces, en el momento del dictamen de la sentencia, que atenerse al criterio mayoritario de los juristas mencionados, después del estudio de sus obras, y en caso de empate, haciendo prevalecer la opinión de Papiniano, que según la constitución en cuestión, era "varón de excelente ingenio que así como vence la opinión de uno cualquiera, cede ante la de dos". La "Ley de Citas", que establecía un verdadero "tribunal de los muertos", para algunos autores, daba vigencia no sólo a las obras "de los cinco" sino también a las de los autores citados por ellos.

De la Ley de Citas se deducen las siguientes reglas:

1. tienen fuerza de ley, por mayoría, las obras de los cinco jurisconsultos,
2. dentro de ellas prevalece como autoridad en caso de empate el criterio de Papiniano
3. en caso de omisión por parte de este último, el juez podrá atenerse a su criterio escogiendo la opinión que le parezca más adecuada.

#### **IV. LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO**

Como su inicio, podemos tomar aquel famoso renacimiento del interés por el Digesto de Justiniano, en la Italia de fines del siglo XI, que luego da lugar a un estudio profundo, con rasgos originales, de todo el Corpus Juris Civilis; y como su terminación aquel momento en que, en cada uno de los países, activos en esta "segunda vida", el derecho justinianeo retrocede del escenario del derecho vigente. En algunas partes esto sucedió por la victoriosa competencia del derecho anglosajón (pensemos en Ceilán o Guayana), pero en la mayoría de los casos, por promulgación de una codificación que, aunque contenga a menudo muchos elementos de derechos romano, ya es derecho legislado nacional.

interpretado a la luz de nuevos principios y constantemente a la merced de la inspiración innovadora por parte de los legisladores.

Desde luego, existen casos híbridos. Así, en Escocia, el derecho romano nunca ha quedado aplastado totalmente por la influencia autóctona o inglesa, ni tampoco han quedado codificadas las ramas fundamentales del sistema jurídico. Además, en aquellos países que codificaron su derecho civil y procesal con absorción de muchos elementos romanistas, por algún tiempo después de la codificación, los planes de estudio solían conceder mucha importancia al derecho romano, a lo cual debemos añadir que en Europa occidental y a menudo en Latinoamérica, en generaciones pasadas, el conocimiento del latín facilitaba a la élite de los juristas el acceso a las fuentes iusromanistas. Por estas dos razones, en Francia, Alemania y otros países, en la interpretación de las múltiples instituciones que habían entrado en tales códigos desde la tradición romanista, encontramos a menudo argumentos- a veces muy científicos y valiosos, a veces artificiales y sofisticados.- tomados de la enorme literatura de la segunda vida del derecho romano. A este respecto, desde luego, se recurría más a la fase de ésta vida que precedía inmediatamente a la codificación (por ej., en Alemania era más fácil encontrar referencias a la Pandectística que al *Usus Modernus Pandectarum*; y en todas partes era raro encontrar una referencia a los *Postglosadores* o la *Gran Glosa*). Pero poco a poco esta tendencia se ha debilitado, y en la actualidad, los pocos casos de argumentación forense que realmente aprovechan aquella frondosa literatura iusromanista, no justifican que se consideren tales sistemas codificados todavía como pertenecientes a la "segunda vida del derecho romano".

Un problema metodológico especial se presenta en relación con Castilla.

Las Siete Partidas primero publicadas sin evidente obligatoriedad, y luego provistas de una autoridad sólo supletoria, pueden equipararse a una codificación civil y procesal civil. Podría terminar la segunda vida del derecho romano en Castilla, en 1348, con el ordenamiento de Alcalá que prevé tal supletoriedad, en vista de la limitación que en 1427, impuso el legislador al uso forense de la literatura iusromanista, limitación que en 1499 convirtió en prohibición, reiterada por las Leyes de Toro y la Nueva Recopilación. Sin embargo analizando los datos de la práctica forense de la España renacentista y barroca, vemos que la literatura iusromanista, a pesar de la formal prohibición, conservó una gran importancia forense, de manera que es más realista fijar para España, como año final de la segunda vida, el de 1889, cuando se promulgó el código civil español. ( Y para ciertas regiones forales inclusive una fecha posterior).



El derecho romano tiene límites borrosos, como "cristianismo" o "socialismo". Comprende muchas fases, actitudes dogmáticas, psicológicas, ramas de investigación. Para poner orden en este inmenso conjunto de datos ha resultado conveniente establecer dos "super-periodos": la primera vida del derecho romano, desde el derecho arcaico hasta el Corpus Iuris, con los desarrollos del derecho posjustiniano en el mundo bizantino, más tarde balcánico, como apéndice; y la segunda vida del derecho romano, con como preludio, el derecho romano de Europa occidental durante los 5 o 6 "siglos oscuros" y luego la evolución - no completamente rectilínea - desde Irnerius, a fines del siglo XI, hasta los momentos, diversos en cada país, de las codificaciones modernas civiles y procesal civiles.

Durante esta segunda vida se trata de aprovechar el derecho romano para mejorar la calidad del derecho positivo. La Gran Glosa y la Pandectista alemana constituyen dos puntos culminantes de la segunda vida. Con ayuda del derecho canónico y luego del iusnaturalismo, el derecho romano de la segunda vida llega a ofrecer un apreciable nivel de verdadera "justicia", generalmente reconocida.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL DERECHO PENAL EN MEXICO

#### I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PENAL MEXICANO

Desde épocas muy remotas, encontramos antecedentes del derecho penal mexicano, así por ejemplo tenemos al derecho penal azteca, que es el primer antecedente de gran interés para nuestra materia, el cual, desde luego, fue muy sangriento y por sus rasgos sensacionalistas es la rama del derecho mejor tratado por los primeros historiadores. Se habla del código de Netzahualcóyotl, que contenía penas muy severas caracterizadas por la venganza y el talión. La pena de muerte es la sanción más corriente en las normas legisladas que nos han sido transmitidas, y su ejecución fue generalmente pintoresca y cruel. Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de patos, el degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo; antes o después de la muerte hubo posibles aditivos infamantes. A veces, la pena capital fue combinada con la de confiscación.

Otras penas eran la esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa o encarcelamiento en prisiones, que en realidad eran lugares de lenta y miserable eliminación. Penas más ligeras a primera vista eran las de cortar o chamuscar el pelo.

A veces, los efectos de ciertos castigos se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado.

La primitividad del sistema penal se muestra inter alia, en la ausencia de toda distinción entre autores y cómplices: todos recibían el mismo castigo.

Es curioso que el hecho de ser noble, en vez de dar acceso a un régimen privilegiado, era circunstancia agravante: el noble debía dar el ejemplo, noblesse oblige.

El homicidio conducía hacia la pena de muerte, salvo que la viuda abogara por la esclavitud. El hecho de que el homicida hubiera encontrado a la víctima en flagrante delito de adulterio con su esposa no constituía una circunstancia atenuante. La riña y las lesiones solo daban lugar a indemnizaciones.

Como el uso del alcohol fue muy limitado (por ley) y los indios andaban inermes (fuera del caso de guerra), parece que los delitos de lesiones no alcanzaron la frecuencia y gravedad que exigiera una mayor represión. Excesivamente dura parece, en cambio, la sanción por robo, rasgo que observamos en tantos derechos primitivos, y que se explica por la pobreza general y por el hecho de que, en una sociedad agrícola, cada campesino siente sus escasas propiedades como producto de sus arduas labores. (31) Observamos un gran rigor sexual, con pena de muerte para incontinencia de sacerdotes para la homosexualidad (respecto de ambos sexos), violación, estupro, incesto y adulterio. También el respeto a los padres fue considerado esencial para la subsistencia de la sociedad: las faltas respectivas podían ser castigadas con la muerte.

Entre los delitos figura la embriaguez pública (el abuso de alcohol dentro de la casa fue permitido) con excepción de ciertas fiestas y de embriaguez por parte de ancianos. Nobles que se embriagaban en circunstancias agravantes (por ejemplo, dentro del palacio). Incluso se exponían a la pena capital. Una represión tan drástica sugiere la presencia de muy fuertes tendencias, consideradas antisociales.

Es de notarse que entre los aztecas el derecho penal fue el primero que en parte se trasladó de la cumbre al derecho escrito. Sin embargo, la tolerancia española, frente a ciertas costumbres jurídicas precolombinas no se extendió al derecho penal de los aborígenes. En general puede decirse que el régimen penal colonial era mucho más leve que este duro derecho penal azteca.

Dado que no usaban la escritura, su derecho se transmitía oralmente en base a sentencias concretas. Las penas pecunarias no tuvieron gran desarrollo, debido a su organización estatal, fuertemente socialista con base teocrática.

(31) Hubo exclusión de responsabilidad si se robaba, por hambre, menos de 20 mazoreas.

## II. EL DERECHO PENAL NOVOHISPANO

### A. PANORAMA GENERAL DE LA EPOCA NOVOHISPANA

En realidad, la Nueva España no era una típica "colonia", sino más bien un reino, que tuvo un rey, coincidente con el rey de Castilla, representado aquí por un virrey, asistido por órganos locales con cierto grado de autonomía vigilada, y viviendo entre súbditos de la Corona que, aunque a menudo de origen peninsular, habían desarrollado un auténtico amor a su patria ultramarina, y generalmente no estuvieron animados por el deseo "colonizador" de enriquecerse aquí para regresar luego a la Madre Patria.

Así como el rey tenía a su lado un Consejo de Castilla para los asuntos de Castilla, pronto hubo un Consejo de Indias para las cuestiones indianas.

Tiene como características:

- a) La sede de los supremos poderes (Corona, Consejo de Indias, Casa de Contratación) se encontraba en España.
- b) Los intereses económicos de la Nueva España quedaban supeditados a los de España (aunque durante el siglo XVIII la situación respectiva se mejoró mucho).
- c) Para las altas funciones en las Indias fueron preferidos los "peninsulares", y no los "criollos" (o sea, personas de origen español, pero cuya familia ya estaba, desde una generación más, radicada en las Indias). Esta discriminación de los criollos en beneficio de los "gachupines" produjo un creciente rencor que contribuyó finalmente al complicado movimiento de la Independencia, junto con la labor de la masonería, el rencor contra Madrid de los dispersos ex jesuitas, tan poderosos e inteligentes, la labor de ciertos grupos judíos, la ideología del siglo de las luces, la decadencia total de la España del comienzo del siglo pasado, la inverosímil ineptitud de Carlos IV y Fernando VII, y la intervención napoleónica en los asuntos españoles.

Así, aunque la Nueva España no era una colonia típica, la influencia de Madrid era tan preponderante, que el establecimiento de fases en la historia novohispánica nos presenta un resultado que depende de los grandes cambios en la política interior de España.

Como repercusión de las grandes fases de la historia española de aquellos siglos, podemos subdividir la época virreinal en cinco periodos.

I. El de Carlos I, el magnífico hombre plenario del Renacimiento, cuyo lugarteniente muy representativo en la Nueva España fue Cortés, y más tarde el virrey Antonio de Mendoza. Durante su régimen se experimentó mucho en las Indias, pero finalmente cristalizaron las ideas fundamentales sobre las cuales surgió la Nueva España. Se llegó a rechazar definitivamente la idea de la esclavitud de los indios, organizando primero la encomienda, reduciendo ésta luego a un mínimo ( las Nuevas leyes de 1542), para suavizar después esta política contraria a los encomenderos; se sustituyó a Cortés por dos sucesivas audiencias, para luego combinar la audiencia con el virrey (1535); surgió la ilusión de las "siete ciudades de oro", y del camino fácil a la China, para desaparecer luego y ceder su lugar a una organización seria de la agricultura, minería y ganadería, y de una acumulación de fortunas, sin cortapistas fantásticas, al estilo del Renacimiento occidental general. Cuando Carlos V se retira del poder, la Nueva España está cimentada, después de muchos vaivenes, en las ideas políticas y económicas que le darán su fisonomía durante los siguientes siglos.

II. El de Felipe II, el sombrío y severo trabajador, cuyo estilo es representado aquí, por ejemplo, por un Luis de Velasco.

III. La fase de la progresiva decadencia peninsular durante el siglo XVII, o sea, durante el resto de la dinastía austriaca, fase que para la Nueva España también es de decadencia relativa, aunque por razones distintas: aquí " el siglo de depresión".

IV. La fase de nuevas energías, aportadas por los Borbones, fase que culmina con la interesante figura de Carlos III, que también manda hacia las Indias su espíritu progresista de déspota ilustrado, a través de excelentes personas como José de Gálvez, Bucareli y Revillagigedo II.

V. La fase de los últimos Borbones que corresponden aún a la época virreinal ( Carlos IV y Fernando VII).

## B.EL DERECHO PENAL NOVOHISPANO

Varias cédulas reales combaten la tendencia de ciertos jueces de moderar las penas previstas en las normas penales, o de conciliar las partes en los juicios penales, recordándoles que su trabajo no es el de juzgar las leyes, sino de ejecutarlas. Supletoriamente estuvo aquí en vigor el derecho penal castellano, que proporciona la mayor parte de las normas aplicadas en las Indias. Este derecho, en su aspecto penal (como en otros) no es muy homogéneo: como sus fuentes debemos mencionar el Fuero Juzgo (32), el Fuero Viejo (33), el Fuero Real (34), las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales, las Leyes de Toro, Nueva Recopilación con sus añadiduras (o sea, los autos acordados), y finalmente la Novísima recopilación.

**I. FUERO JUZGO.-** También denominado libro de Jueces, respecto al cual podemos afirmar que España, antes que ningún otro pueblo contemporáneo, tuvo un verdadero código digno de esa denominación, que tanto por su forma artística, como por el espíritu que lo inspiraba, pudo compararse con los códigos romanos, hasta entonces vigentes.

(32) No formalmente derogado cuando comenzó la conquista, pero en gran parte ya caído en desuso: contiene un derecho penal muy primitivo con normas sobre la ley del talión, la composición de acuerdo con tarifas, la entrega del culpable a la familia de la víctima en calidad de esclavo, o para ser matado, la pena de castración, etc. Si el derecho penal romano no era muy loable, menos lo es esta obra tan posterior al florecimiento jurídico romano, que constituye uno de los múltiples ejemplos de cómo retrocedió la civilización occidental desde la caída del imperio de Occidente, en 476 d.C.

(33) Aquí se muestra claramente la lamentable incapacidad del rey de imponerse a los señores feudales.

(34) Aquí, como en el Fuero Viejo se observa la tendencia de que el erario del rey aproveche una parte de la "caloña", o sea indemnización por delitos, de acuerdo con ciertas tarifas: la pena privada, implícita en el sistema de la "composición", tiende a convertirse en pública.

Resultaría inútil pretender hallar preceptos generales ordenados en materia penal dentro de él, como los que podemos encontrar hoy en los códigos penales vigentes, en los que se refiere a su parte general.

En una breve reseña de las principales disposiciones del fuero juzgo podemos señalar:

- En el delito se destaca el elemento intencional, es decir, que haya ánimo de delinquir; se distingue también la culpa (el hecho por falta de previsión), siendo la pena inferior y casi siempre pecuniaria. Se reconoce atenuación por caso fortuito; se pena la tentativa, pero no como grado del delito, sino como una infracción.
- En lo que respecta al delincuente, se hallan preceptos interesantes: "El inductor no es castigado como el autor sino con mayor pena, si se añadió al consejo la autoridad, menor en otro caso".
- La denuncia del ladrón por el cómplice y el arrepentimiento merecen la indulgencia del legislador. La prescripción penal era de 30 años, salvo incesto o matrimonio ilegal.
- Se establece que el fin de las penas, es la prevención general, la intimidación; se sienta el principio de la proporcionalidad de las penas y las más graves se comparan a fuertes medicinas y abundan en este código, como por ejemplo la pena de muerte, las mutilaciones, arrancar los ojos, los azotes, las infamantes que revisten carácter corporal y a la vez que infaman, causan vivo sufrimiento al reo. También las penas pecuniarias son frecuentes y tienen casi siempre la forma de tarifas.

**2. FUERO VIEJO.** Luego de la invasión de los sarracenos, desaparece la monarquía visigoda y se produce en España una gran confusión legislativa.

Las formas germanas reaparecen: la horca, la lapidación, el despenamiento y la muerte en la hoguera se prodigan para el burto y aún para las deudas comunes. En lo procesal, se aceptan los juicios de Dios: la prueba del fuego, la del agua caliente y el duelo, se admiten en algunos fueros, aún para las causas civiles.

Tan desproporcionadas y desiguales eran las penas que a veces, al lado de las severísimas referidas, se encontraban otras realmente desconcertantes. Así, por ejemplo, la pena de multa para el homicidio simple y aún para el alevoso, se hallaba en diversos fueros, y se agregaba en algunos el despropósito de condenar a muerte al autor si por su insolvencia no podía hacerse efectiva la multa impuesta.

**3.FUERO REAL.**-Destinado a regir en lugares que carecieran de ley escrita, el Fuero Real fué implantándose por sucesivas concesiones. Cuando comenzó a regir se notaron sus defectos, pero se trató de corregirlos con las leyes de Estilo. (35)

En el libro IV y último están contenidas las disposiciones de carácter penal.

Inspirado en su mayor parte en la tradición jurídica española. Puede decirse del Fuero Real que es un texto escrito con regular método, claro en sus disposiciones y apto para satisfacer las necesidades de la época en que se dictó. Representa el derecho penal estatal y la pena es ya pública.

En cuanto a dichas penas, son las siguientes: Los homicidios dolosos se castigan con la pena de muerte; pero existen eximentes como por ejemplo, matar al enemigo conocido, al adúltero, al corruptor de la hija, al ladrón fugitivo. La muerte causada por caso fortuito queda impune y en la culposa, el autor está obligado a pagar una cantidad; en casos de heridas o lesiones, se aplicarán las tarifas del precio de la sangre, como en las leyes germánicas, las que varían según la naturaleza de la herida, si sangra o no, si llegan o no al hueso, etc. Los delitos contra la propiedad se castigan con pena pecuniaria; en caso de insolvencia se imponen mutilaciones y la muerte a los que reinciden.

Por último, se establece el principio de que la pena es personal: "Todo mal debe seguir a aquel que lo hace".

**4. LAS SIETE PARTIDAS** Con las Siete Partidas del Rey Alfonso X, se produce la recepción de España.

Este Código se inspira en el Derecho Romano y en el canónico

Entre las fuentes del Derecho Penal Novohispano sobresalen las Siete Partidas, la séptima de las cuales contiene normas de derecho penal (aunque éstas tampoco faltan en las demás Partidas: la materia probatoria penal se encuentra combinada con la probatoria civil). A pesar de algunos aciertos (como la libertad bajo fianza de la necesidad de una autorización judicial para el encarcelamiento y un límite de dos años para el proceso penal) se trata de un sistema penal muy primitivo, con restos de los juicios de Dios, diferenciación de tratamiento según la clase social, aplicación del tormento, confusión constante entre los conceptos de pecado y delito, y penas crueles.

(35) Más que leyes eran decisiones de los tribunales, que en número de 252 acompañaban a las ediciones del Fuero Real.



Al delito se le define como: "malos hechos que se hacen a placer de una parte y a daño y deshonor de la otra". se dividen en delitos de hechos (matar, hurtar, robar), de palabra (infamar), por escritura (falsas cartas, etc) y por consejo (concierto para delinquir).

Reconoce como causas eximentes: la legítima defensa, la muerte al ladrón o incendiario nocturno; el estado de necesidad.

Se establece la irresponsabilidad de los locos, del furioso, y del desmemoriado, del menor de 14 años en los delitos de lujuria y de los menores de 10 años y medio en todos los demás. Se reconoce también, el caso fortuito, cuando se dá muerte no queriéndolo hacer. Entre los atenuantes, se preven la edad inferior a los 17 años y la pobreza para las penas pecuniarias.

Se define la pena como "enmienda de pecho o escarmiento que es dado, según ley, a algunos por los yerros que hicieron". Se le asignan dos fines expresamente señalados: la prevención especial y la general. El sistema penal comprende la pena de muerte, que se impone en distintos casos y formas, mutilación, trabajos forzosos en las minas, deportación a una isla con o sin confiscación, penas infamantes, pérdidas de derechos y exposición en las picotas.

Las penas de prisión sólo se aplicaban a los siervos, nunca a hombres libres. En un principio se prohibió marcar en los rostros, pero luego se impone la marca a los blasfemios.

## **ORDENAMIENTOS Y RECOPIACIONES.**

La preocupación de los distintos gobiernos por poner orden en el ordenamiento legal español. Se traduce a través de distintos ordenamientos y recopilaciones, que comienzan en la Edad Media y llegan hasta entrada la Edad Moderna.

**1.- EL ORDENAMIENTO DE ALCALA.**-El derecho territorial castellano produce el ordenamiento de Alcalá, que presenta como una de las más importantes disposiciones, la denominada ley de prelación de códigos. Los preceptos penales no están orgánicamente agrupados, sino que se encuentran dispersos por los varios títulos de la obra, que tratan de los jueces prevaricadores, de los alguaciles que no cumplen con sus deberes, de los adúlteros, etc.

**2.-LAS ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.-** Las leyes Penales se hallaban contenidas en el libro VII y en ellas se trata con enorme rigor a los judíos y moros.

**3.- LAS LEYES DE TORO.-** Se dictaron para suplir las deficiencias de las anteriores y para remediar el estado de cosas imperantes. Son de relativa importancia para el Derecho Penal, pues hay escasas disposiciones sobre el adulterio y testigos falsos en las últimas leyes.

**4.- LA NUEVA RECOPIACION.-** El Derecho penal y el procedimiento criminal, están contenidos en el libro VII que consta de 26 títulos, en los que se preven las injurias, el robo, la remisión de la pena, el homicidio, el indulto y la confiscación.

**5.- LA NOVÍSIMA RECOPIACION.-** Como el anterior ordenamiento fué un fracaso legislativo, se elabora la Novísima Recopilación el 15 de Julio de 1805.

El libro XII contiene las normas referentes al Derecho Penal en el que se hallan algunas ideas de tendencias humanizadoras. Por ejemplo: se introduce para los reos de delitos mayores llamada cláusula de retención, que se considera por nuestros penalistas como precedente de la sentencia indeterminada. No obstante esta excepción, el sistema penal de la Novísima Recopilación se caracterizaba por su extrema dureza.

Al lado de las Partidas, la Nueva y la Novísima recopilación, sobre todo en sus libros VIII y XII respectivamente, contienen mucho material importante para la práctica penal novohispánica. Paralelamente con estas fuentes, los comentaristas españoles y extranjeros, exactamente como en caso del derecho civil, jugaban un gran papel.

## **EL HUMANISMO**

Desde la época clásica romana, el derecho penal se había quedado atrás en comparación con el privado, y sólo en la segunda mitad del siglo XVIII, por la obra del marqués de Beccaria *De los delitos y de las penas* (primera edición 1764), pudo comenzar aquel movimiento de racionalización y humanización del derecho penal en el cual cada generación ha producido, desde entonces, algunos nuevos adelantos.

**2.-LAS ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.-** Las leyes Penales se hallaban contenidas en el libro VII y en ellas se trata con enorme rigor a los judíos y moros.

**3.- LAS LEYES DE TORO.-** Se dictaron para suplir las deficiencias de las anteriores y para remediar el estado de cosas imperantes. Son de relativa importancia para el Derecho Penal, pues hay escasas disposiciones sobre el adulterio y testigos falsos en las últimas leyes.

**4.- LA NUEVA RECOPIACION.-** El Derecho penal y el procedimiento criminal, están contenidos en el libro VII que consta de 26 títulos, en los que se preven las injurias, el robo, la remisión de la pena, el homicidio, el indulto y la confiscación.

**5.- LA NOVISIMA RECOPIACION.-** Como el anterior ordenamiento fué un fracaso legislativo, se elabora la Novísima Recopilación el 15 de Julio de 1805.

El libro XII contiene las normas referentes al Derecho Penal en el que se hallan algunas ideas de tendencias humanizadoras. Por ejemplo: se introduce para los reos de delitos mayores llamada cláusula de retención, que se considera por nuestros penalistas como precedente de la sentencia indeterminada. No obstante esta excepción, el sistema penal de la Novísima Recopilación se caracterizaba por su extrema dureza.

Al lado de las Partidas, la Nueva y la Novísima recopilación, sobre todo en sus libros VIII y XII respectivamente, contienen mucho material importante para la práctica penal novohispánica. Paralelamente con estas fuentes, los comentaristas españoles y extranjeros, exactamente como en caso del derecho civil, jugaban un gran papel.

## **EL HUMANISMO**

Desde la época clásica romana, el derecho penal se había quedado atrás en comparación con el privado, y sólo en la segunda mitad del siglo XVIII, por la obra del marqués de Beccaria *De los delitos y de las penas* (primera edición 1764), pudo comenzar aquel movimiento de racionalización y humanización del derecho penal en el cual cada generación ha producido, desde entonces, algunos nuevos adelantos.

El pensamiento de Beccaria, se concreta en una fórmula jurídica que resulta del Contrato Social de J.J. Rousseau. "El principio de legalidad de los delitos y de las penas". Nadie puede ser castigado por hechos que no hayan sido anteriormente previstos por una ley y a nadie se le puede imponer una pena que no esté previamente establecida en la ley. Estos postulados acabaron con la arbitrariedad de los jueces y pasaron al derecho del siglo XIX, enunciados en lengua latina, a fin de destacar su universalidad: *nillum crimen, nulla poena sine lege*.

### C. EL DERECHO PENAL CANONICO.

Este tuvo vigencia general al llegar a la Edad Media, pues su jurisdicción se extiende por razón de las personas y de la materia

El derecho canónico tenía su propia rama penal, y la iglesia insistía en su privilegio de tratar determinados casos delante de sus propios tribunales, sobre todo cuando se trataba de delitos cometidos por el clero. En el "recurso de fuerza", el Estado disponía del instrumento necesario para evitar que la jurisdicción eclesiástica se extendiera a casos que el Estado quería guardar bajo su propio control jurisdiccional. (35)

Dentro de la clasificación de los delitos en el derecho canónico tenemos:

- 1.- Los que atentan contra el derecho divino y son de exclusiva competencia de la Iglesia.
- 2.- Los que lesionan el orden humano y se penan por el poder laico.
- 3.- Los que violan tanto una esfera como la otra, y son penados por ambos poderes.

En cuanto a las penas, es difícil precisarlas, podemos citar entre ellas la internación en Monasterios, la reclusión en celdas, de donde tomaron su origen las penas privativas de la libertad, las penitencias públicas, que eran actos de arrepentimiento y humillación, la excomunión (expulsión de la Iglesia). La Iglesia creó en la Edad Media, una institución vinculada con el Derecho Penal: El Asilo.

(35) En la Nov. Rec. 2,1 se encuentran varias normas sobre la delimitación establecida por el Estado entre las jurisdicciones estatal y eclesiástica. Es conocido el problema que el fuero especial, concedido a la Iglesia, suscito durante las primeras generaciones del México independiente ("religión y fueros")

Para los delitos contra la fé existió, finalmente, aquella jurisdicción especial, relativamente independiente del arzobispo mexicano, y autorizada por el Estado, que era la Inquisición, delitos contra la fe fueron considerados también como delitos de orden común y estaban previstos, fuera del derecho canónico, también en la Nueva y la Novísima recopilación (como el delito de blasfemia, por ejemplo).

El Derecho Canónico, en sus preceptos escritos, humanizó la represión y robusteció la justicia pública proclamando que la persecución del delito es deber del príncipe y el magistrado y combatió también la venganza de sangre.

Por otra parte, a fines de la fase novohispana se nota la preocupación por borrar las diferencias entre los componentes raciales de la nación. Las restricciones para que españoles vivieran en pueblos de indios se relajaron; desde el régimen del virrey De Croix, 1766-1771, se nota la preocupación por borrar en materia militar las diferencias entre indios y otros; el sistema de repartimiento laboral estaba cayendo en desuso; algunos indios alcanzaron ya puestos clericales; exenciones individuales a ciertas restricciones se otorgaron ya más frecuentemente, y la Corona eximió a los indios del requisito de comprobar su "limpieza de sangre" en caso de que pudieran alcanzar puestos estatales o eclesiásticos. Así mismo se incluyeron algunos privilegios para éstos, como la exención del deber de presentar una fianza en caso de demandar (privilegio que se introdujo gradualmente desde 1619), un tratamiento más benigno de los indios en materia penal (comprendiendo su exclusión de la jurisdicción inquisitoria).

### III. MEXICO INDEPENDIENTE HASTA LA REVOLUCION.

Después de la fase Novohispana, tenemos un período de transición hacia la Independencia en el que terminada esta, el Estado se esforzó por enfocar su actividad legislativa en los aspectos constitucional y administrativo, es decir, en legislar sobre su ser y sus funciones, sin embargo encontramos algunas normas reguladoras del derecho penal, que es al que más atención pondremos por tratarse del tema que nos ocupa.

Desde el siglo XI, Castilla y otros reinos españoles habían desarrollado sus sendas cortes, con representación de la nobleza, la Iglesia y los municipios. Fueron formas de la Curia Regis, que el rey podía convocar (los tres estamentos juntos, o sólo dos o uno) para aconsejarle. Originalmente órgano de consulta a veces algún estamento aprovechaba la constelación política para arrancar privilegios a la Corona, pero desde el auge de la Corona de Castilla, en este reino las cortes se convertían en órganos de aplauso, ya pocas veces convocadas. Sin embargo, después de la larga fase de decadencia de las cortes, tuvieron éstas un repentino renacimiento con las cortes de 1810-1814 (y, más tarde, de 1820-1822). Originalmente convocadas para llenar provisionalmente el hueco del poder, dejado por Fernando VII, y representando la España antinapoleónica, a lado de una "Junta Central" (más tarde Regencia), las cortes pronto concibieron la idea de establecer una Constitución para España. La Regencia, indignada por esta iniciativa de las cortes fue reemplazada por otra, y así éstas quedaron en libertad para realizar sus ideas. Trabajaron duramente, y el 18.III.1812 fué promulgada la Constitución de Cádiz.

Esta Constitución es liberal, sin abandonar, la idea monárquica y el monopolio de la religión católica.

Hallamos en esta amplia Constitución de 384 artículos importantes principios liberales de carácter penal bastantes novedosos en aquellos días (garantía contra detención arbitraria: art. 287; abolición de la tortura art. 303; abolición de la pena de confiscación: art.304; el principio de que el castigo debe referirse directamente al delincente, y no castigar a miembros inocentes de su familia: art. 305; una relativa inviolabilidad del hogar: art. 306; la posibilidad de alcanzar libertad bajo fianza para todo delito que amerite pena corporal: art. 296). Los artículos 300 y 301 contienen otras garantías del reo, y el artículo 302 establece la publicidad de proceso.

Esta Constitución de Cádiz, ha sido la primera que rigió a México: fue una obra buena para aquella época.

Luego hasta 10.V.1814, las cortes continuaron trabajando en leyes, necesarias para completar la Constitución con una Legislación orgánica, muy importante, que continúa la corriente de leyes modernizadas que las cortes ya habían producido en la fase preconstitucional.

Mencionemos de todas estas leyes preconstitucionales y posconstitucionales la que establece la libertad de imprenta (10.XI.1810), abolición de la esclavitud (6.XII.1810); la abolición de la tortura (22.IV.1811); la abolición de la Inquisición y nacionalización de sus bienes (pero al mismo tiempo el establecimiento de Tribunales Defensores de la Fe) (22.II.1813); normas sobre la responsabilidad de empleados públicos (24.III.1813); normas sobre el derecho de autor (10.VI.1813) y la abolición de la pena de azotes (8.IX.1813).

La Constitución de Cádiz y la legislación ordinaria de las cortes eran demasiado avanzadas para Fernando VII, que las rechazó inmediatamente, cuando llegó al poder en 1814, un acto que tranquilizó a la aristocracia novohispánica y al alto clero, residente aquí.

No obstante la necesidad de establecer un orden, el Estado impuso una reglamentación para muchas actividades, por ejemplo, portación de armas, ingestión de bebidas alcohólicas, vagancia, mendicidad, organización policial (con la creación de la policía de seguridad), procedimiento militar contra los salteadores de caminos, turnamiento diario de jueces de la ciudad de México, reglas para sustanciación de las causas y determinación de las competencias, ejecución de sentencias por el Ejecutivo.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de Octubre de 1824 estableció como forma política de la Nación la de una República Representativa Popular Federal, determinándose las partes integrantes de la Federación denominadas estados o territorios, sistema mantenido después por la Constitución de 1857.

Por lo que hace a nuestra disciplina, hasta ese 1857 no había bases sobre las que construir el derecho penal mexicano, hablando con propiedad, pues sólo a partir de esa fecha se atemperó la anarquía que caracterizaba al régimen represivo en cuanto a las disposiciones de fondo, la mayor parte de las disposiciones legales promulgadas hasta esa época se referían a los procedimientos y a la jurisdicción, para aligerar los trámites y activar la represión de la creciente criminalidad.

Con todo, son los constituyentes de 1857, con los legisladores de 4 de diciembre de 1860 y de 14 de diciembre de 1864, quienes siembran las bases del derecho penal mexicano al señalar la inaplazabilidad del trabajo codificador, calificada de ardua por el propio Presidente Gómez Farías.

Tras el estrepitoso fracaso del Imperio de Maximiliano, impulsado por uno de los primeros delirios fascistas de que se tuvieron noticias, el de Napoleón III (consignemos que un ministro de Maximiliano, concretamente Lares o Laríos, proyectó un código penal no promulgado), advino la restauración de la república. Entonces el 5 de mayo de 1869, el Estado de Veracruz fué el primero en poner en vigor sus propios códigos civil, penal, y de procedimientos, obra reveladora de la vigorosa personalidad de su realizador, el licenciado Fernando J. Corona, la cual, constituye una aportación muy importante en el orden jurídico mexicano. Como dato ilustrativo, cabe señalar que también fué Veracruz el estado donde se promulgó el primer código penal mexicano, concretamente el 28 de abril de 1835, puesto en vigor por decreto No. 106 basado en el código penal español de 1822. Compuesto de tres partes: la primera, llamada De las penas y los delitos en general; la segunda, de los Delitos contra la sociedad y la tercera, Delitos contra los particulares.

Estos ordenamientos jurídicos veracruzanos de 1869 supusieron, ya para siempre, la ruptura de la unidad legislativa en que hasta entonces habían vivido los mexicanos.

El Código Penal de 1871 tomó como modelo próximo el español de 1870, basado en sus precedentes de 1848 y de 1850, contiene una excelente redacción y los tipos delictivos conllevan en ocasiones una irreprochable justicia, aun cuando el posible defecto que tiene es su excesiva extensión (1. 152 artículos y 28 transitorios). En cuanto a la parte doctrinal, la propia Comisión señaló haber seguido las directrices de Ortolan para la parte general (I libros I y II) y de Chauveau y Hélie para la parte especial (I libro III).

Según Carranca, el mencionado código corresponde plenamente a su época, elasicismo penal, con relevantes retoques de correccionalismo, influido levemente por un espíritu positivo, con admisión:

- a) De medidas preventivas y correccionales y
- b) De la libertad preparatoria y retención (36)

(36) Porte Petit Candaudap.- El Código Penal Mexicano del porvenir, p.p. 7-10. Jalapa, Veracruz.



Cabe señalar que el Código de 1871, como su homónimo español de 1870, se promulgó con carácter de provisionalidad, pero, por uno de esos contrasentidos frecuentes en los países de raíz latina, estuvo en vigencia, al igual que el español de 1870, hasta 1929.

Antes del estallido revolucionario, la pretensión más seria de reforma del código fue la del proyecto de 11 de junio de 1912, trabajo realizado por la Comisión designada en 1903 por la Secretaría de Justicia, integrada por el licenciado Miguel S. Macedo, quien la presidió, y Victoriano Pimentel y Manuel Olivera Toro, quienes durante diez años trabajaron en el proyecto, celebrando numerosas sesiones y recabando la opinión del foro mexicano, mediante encuestas entre funcionarios judiciales de la República, para ser publicado en 1912 en 4 tomos.

Aunque la reforma del Código de 1871 tenía pretensiones modestas, al decir del insigne Jiménez de Asúa, revelaba un muy aceptable y certero espíritu político criminal, pero la Revolución terminó con estos propósitos y requirió del pueblo mexicano su dedicación para asuntos más trascendentales en beneficio de la comunidad nacional.

Consolidada la Revolución, los gobiernos revolucionarios emprendieron la obra de revisión de los viejos códigos. En derecho penal, la Comisión nombrada en 1925 consiguió dar fin a su tarea: en 1929, José Almaraz y Luis Chico Goerne, terminaron el Proyecto, que el entonces Presidente Portes Gil promulgó el 30 de septiembre de 1929, entrando en vigor el código penal el 15 de diciembre del propio año.

Dicho cuerpo de leyes constaba de 1 233 artículos, de los cuales cinco tenían carácter transitorio. Era un código de corte positivista, muy deficiente técnicamente, del cual los mexicanos José Ángel Ceniceros y Luis Garrido manifestaron que su entrada en vigor reveló hallarnos en contradicciones evidentes, de errores doctrinales y, en resumen, de difícil aplicabilidad. Para Carraneá, el mérito principal del Código de 1929 es el haber facilitado el advenimiento del Código de 1931 y con ello, la derogación de los textos de Martínez de Castro y la apertura de las modernas corrientes del derecho penal en la República.

El fracaso del ordenamiento penal de 1929 motivó la inmediata designación por el Presidente Portes Gil de una comisión revisora del texto comentado, la cual estuvo presidida por el licenciado Alfonso Teja Zabre. Terminados los trabajos de la comisión, el Presidente ingeniero Pascual Ortiz Rubio, promulgó el 13 de agosto de 1931, el nuevo código penal actualmente en vigor (con las reformas que se han ido sucediendo).

Tal ordenamiento legal consta de 403 artículos, de los cuales tres son transitorios; además tiene una correcta redacción en español y una estructuración sencilla y adecuada. No se trata de un código adscrito a una determinada escuela; respeta la tradición mexicana y su formalismo es análogo al de otros códigos, siendo características destacables las siguientes: extensión uniforme del arbitrio judicial, con reglas para el uso del mismo; señalamiento de directrices antropológicas a la justicia penal, perfeccionamiento de la condena condicional; la tentativa; la participación; uniformidad de carácter de pena pública a la multa y reparación del daño; eximentes o excluyentes, etc. Ulteriormente ha habido varios anteproyectos de código penal, como los de 1949, 1958 y 1963, pero sin cuajar aún en un proyecto definitivo ninguno de ellos.

**El Código penal del D.F., de 1871,** fue modificado varias veces bajo el porfiriato (26.V.1884; 22.V.1894; 6.VI.1896; 8.XII.1897; 13.XII.1897). Además, el 20.VI.1908 se estableció la pena de relegación en el derecho penal distrital. Una comisión, presidida por Miguel S. Macedo, que debía elaborar un amplio proyecto de reformas, no tuvo resultado práctico inmediato; cuando, en 1912, el proyecto estaba listo, la revolución ya había comenzado. Sin embargo, el proyecto influyó en el Código penal del D.F., de 1931.

A la materia penitenciaria distrital se refieren la ley de 14.IX.1900 (cuyo antecedente es un decreto de 13.XII.1897) y el Reglamento de la Junta de Vigilancia de Cárceles del 20.IX.1900.

En materia penal federal cabe mencionar los decretos del 30.XI.1889 y 11.II.1890 sobre la libertad provisional y bajo caución, la ley reglamentaria de los artículos 104 y 106 de la Constitución Federal, del 6.VI.1896, que establece reglas especiales en cuanto a la responsabilidad penal de altos funcionarios federales, la reglamentación de la extradición, de 1897, y la ley reglamentaria del artículo 113 de la Constitución Federal, del 12.IX.1902, que reglamenta la extradición interestatal, dentro de la República.

Durante la Revolución Mexicana hubo algunas reformas que se refieren al derecho penal, como, el 4.XII.1913, la reintroducción de la ley del 25.I.1862, que sanciona severamente los delitos contra la independencia y seguridad de la nación. En 1916, estalló una importante huelga contra el gobierno de Carranza para protestar contra el pago de los salarios en los devaluados billetes constitucionales, contra la cual Venustiano Carranza reaccionó mediante el decreto del 1.VIII.1916, que sancionaba inclusive con pena de muerte la agitación laboral, algo que no solo creó aversión contra Carranza en medios laborales, sino que impulsó a la consagración constitucional del derecho de huelga, en el posterior artículo 123 constitucional.

## IV. EL DESARROLLO POSREVOLUCIONARIO

### A. LA FASE POSREVOLUCIONARIA HASTA LA CRISIS DE 1993.

Después del asesinato de Venustiano Carranza, se inició la fase, de 1920 a 1982, en las que se institucionalizaron muchos logros de la Revolución. Luego en el otoño de 1982 se manifestó la profunda y larga "crisis mexicana", con lo cual comenzó un nuevo capítulo en la historia de nuestro país.

Las consecuencias inmediatas de la revolución fueron, en parte, transitorias: el relajamiento de la moral pública, el hambre, el bandolerismo. Sin embargo, la herencia más importante que nos dejó la lucha de 1910 a 1920 ha sido de índole ideológica, en forma de una mayor permeabilidad a las ideas progresistas y de índole sociológica, en forma de una mayor capilaridad social.

En cuanto a materia penal se refiere, analizaremos su evolución a través de esta fase hasta llegar al derecho vigente, tomando como punto de referencia el Código Penal de 1929, promulgado con Portes Gil (de 1228 artículos), cuyo padre fué José Almaráz Harris, el cual deroga al código de 1871.

El Código de 1929 adoptó según declaración de sus principales redactores "El principio de responsabilidad de acuerdo a la Escuela Positiva".

Este Código propugnaba un criterio objetivo del crimen, como el código derogado, toda vez que la pena se aplicaba, no en razón de la mayor o menor gravedad del peligro sino de las circunstancias atenuantes y agravantes, que en realidad eran las que regulaban su duración y alcance.

No obstante la inspiración bajo la cual nació el Código de 1929, éste no cumplió su objeto ni técnicamente ni en la práctica de su aplicación; por lo que se refiere a la técnica, los principios esenciales que lo informaron se encontraron nulificados, negados categóricamente, en el desarrollo de su propio articulado, y por lo que hace a su aplicación diaria, a sus omisiones, contradicciones y al recargo de definiciones teóricas, dificultaban la aplicación sencilla de sus principios sustantivos.

De igual modo fué un propósito irrealizado en este código la reparación del Daño causado por el delito, debido a la Tabla de Indemnizaciones que estableció y al procedimiento inadecuado para la obtención efectiva de la reparación. Además de no haberse dictado procedimientos legales adecuados para la liquidación o ejecución de la condena, pues las medidas establecidas fueron totalmente ilusorias.

Por último, la individualización de la pena pecuniaria según la situación económica del delincente, por medio de la utilidad diaria como unidad de la multa, tampoco se traduce en la práctica en un acierto por cuanto los ingresos diarios de un individuo no son una medida decisiva ni un factor invariable que permita estimar su posición o situación económica, toda vez que se deben tener en cuenta las necesidades personales, que son muy variables.

Sin embargo, no debe desconocerse el hecho significativo de que el código de 1929 logró aglutinar en un haz, inquietudes científicas antes dispersas, despertando en los juristas mexicanos el claro anhelo de una reforma integral de las instituciones jurídico-penales.

Obedeciendo al deseo de diversos sectores del pensamiento mexicano, el mismo Portes Gil como Secretario de Gobernación, organizó una comisión que se encargara de una total revisión del Código de 1929. Así fué como nació el Código Penal (de unos 400 artículos), (37) más ecléctico y pragmático, de fecha 14 de agosto de 1931, vigente en la actualidad.

El Código Penal de 1931 acaba con el sistema de agravantes y atemantes, sustituyéndolo por el arbitrio judicial a que aluden el artículo 51 que establece que dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las particulares del delincente; y el artículo 52 determina que en la aplicación de las sanciones se tendrá en cuenta diversas circunstancias como la naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla, la extensión del daño causado, el peligro corrido, edad, educación, costumbres y conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron a delinquir y sus condiciones económicas y especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito, así como las condiciones personales que puedan comprobarse, y los vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, debiendo tomar el juez, conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho.

(37) El Código Penal para el Distrito Federal contiene principios de la Escuela Clásica y Positiva, atendiendo a la teoría de la imputabilidad (Escuela Clásica), como a la Defensa Social (Escuela Positiva).

Además, hemos de observar que el Código vigente ha sido objeto de un sinnúmero de intervenciones entre derogaciones, inclusiones y adiciones hasta llegar a las últimas reformas, algunas de ellas, de gran significación en el área Penal Sustantivo y procesal.

Este código ha sido modificado varias veces, a cuyo respecto merece mención especial (a causa de la confusión que ha creado en la mente de muchos) la reforma del 30 de octubre de 1941, que creó los delitos de disolución social.

Mencionaremos, además, la labor de la Comisión de Reformas, de 1942. Entre las innovaciones destacan el aumento del máximo de la pena privativa de libertad a 40 años, la supresión de la pena de relegación, varios cambios en cuanto a la sustitución de penas, la libertad preparatoria y la condena condicional, normas sobre el trabajo en cárceles y su remuneración.

Durante los últimos regímenes hubo cambios importantes en el panorama de la delincuencia. El fenómeno de los estupefacientes comenzó a mostrar aspectos altamente inquietantes en el mundo de la juventud y provocó reacciones legislativas (como la publicada en el Diario Oficial del 8 de marzo de 1968 o del 31 de diciembre de 1974). Desde luego, la reforma respectiva no pudo limitarse al Código Penal; también el Código Federal de procedimientos penales y el Código Sanitario tuvieron que ser formados, además de motivar la adhesión de México a la convención del 30 de marzo de 1961 sobre esta materia (Diario Oficial 31 de mayo de 1967) y de llegar hacia la colaboración administrativa con Washington para combatir el tráfico de drogas.

Con fecha 4 de diciembre de 1934, se forma la Comisión revisora del Código de 1931, cuyo anteproyecto contiene una "Breve Exposición de motivos" en la que se va explicando en cada uno de los artículos las razones que se tuvieron para hacer las modificaciones correspondientes en la relación con el código de 1931. lo mismo sucede en 1942, 1945 y 1948, año en que la Comisión redactora terminó la parte General conteniendo 112 artículos, publicándose ese mismo año por la Secretaría de Gobernación.

Posteriormente en 1949 se publicó por la misma Secretaría un Segundo Anteproyecto, comprendiendo la Parte General y la Parte Especial, constanding de 381 artículos y 3 transitorios. Finalmente en 1950 se publicó el último Anteproyecto de Código Penal (terminado en 1949) por la Cámara de Diputados, conteniendo 381 artículos y 3 transitorios. Sin embargo no se redactó la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Penal, sino que invitado por la Academia Mexicana de Ciencias Penales, el Dr. Celestino Porte Petit, dictó dos conferencias, una sobre la Parte General y otra sobre la especial. (38)

(38) Exposición doctrinal del Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, p.p. 1-97. Ediciones cultura. Jalapa, Veracruz, 1950.

En el año de 1958 se formó una nueva Comisión redactora del Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero federal. Este Anteproyecto se inspiró en el Código de Defensa Social Veracruzano, en el Anteproyecto de Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios federales y fundamentalmente en el Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California.

El Proyecto de Código Penal de 1958 contiene 291 artículos, de los cuales 98 corresponden a la Parte General y el resto a la Parte Especial. (39)

Además hubo varias otras reformas al Código penal distrital (mencionamos, respecto a los últimos regímenes, las publicadas en los diarios oficiales del 19 de diciembre de 1964- acumulación de delitos-, 13 de enero de 1965-art. 40-, 20 de enero de 1967- robo, delitos contra la humanidad, violación , 8 de marzo de 1968- varias materias, además de la arriba mencionada- 11 de enero de 1972 y 31 de diciembre de 1975.

Después de tantas modificaciones parciales, y en vista de la enorme diferencia entre el México de 1931 y el de hoy, se ha alegado frecuentemente que sería conveniente hacer una obra nueva.

Mencionemos todavía el proyecto oficial de un código penal tipo, que debe contribuir a la uniformación de la legislación penal mexicana (Porte Petit), de 1963. Como ningún estado se adhirió a este proyecto, seguimos teniendo en la actualidad gran diversidad de Códigos penales (32) y procesal-penales (32 de los estados y uno de la Federación).

Debe reconocerse, al respecto, que la elaboración de un código penal, en nuestra época de desorientación dogmática general, es mas difícil que en tiempos de Martínez de Castro, cuando prácticamente todos los juristas prominentes estaban de acuerdo con la escuela clásica.

(39) Hacia una reforma del sistema penal, p.p.200-266. Cuaderno No. 21 del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1985.

Paralelamente se intentó humanizar nuestro sistema penal con las diversas reformas hechas a nuestro Código: por mencionar algunas citaré las referentes al delito de Robo en sus artículos 381 bis del 20 de enero de 1967, 370 y 375 del 30 de diciembre de 1975 y 369, 369 bis, 370 y 375, de fecha 29 de diciembre de 1981; en cuanto al delito de daño causado en propiedad ajena por imprudencia, la reforma en su artículo 62 del 19 de marzo de 1971, así como las hechas al artículo 15 que se refiere a las causas excluyentes de responsabilidad penal del 8 de marzo de 1968 y las del artículo 24 y 84 sobre medidas de seguridad y libertad preparatoria respectivamente, ambas de fecha 31 de diciembre de 1974. (40)

En materia procesal penal federal encontramos un nuevo Código del 23 de julio de 1934. Según Macedonio Uribe, en este código, como en los distritales de la fase posrevolucionaria, hallamos ajustes técnicos, más bien que cambios fundamentales.

## **B. EL DERECHO PENAL**

Ahora analizaremos concretamente esta rama del derecho, materia del presente trabajo.

En esta fase también fue promulgado, bajo Portes Gil, el nuevo Código Penal (D.F.) de 1929 (de 1 228 artículos, que es mucho), cuyo padre fue José Almaráz Harris, una obra inspirada en la Escuela Positiva, con, entre muchos rasgos, un largo catálogo de atenuantes y agravantes, y muchas innovaciones, en teoría recomendables, pero irrealizables dentro del marco de la economía del México de entonces.

Desde el 17 de septiembre de 1931 fue sustituido por el código actual (de unos 400 artículos),(41) más ecléctico y pragmático (Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto G. Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira, Carlos Angeles).

Este código ha sido modificado varias veces, a cuyo respecto merece mención especial (a causa de la confusión que ha creado en la mente de muchos) la reforma del 30 de octubre de 1941, que creó los delitos de disolución social.

(40) Datalex. Índice de disposiciones de carácter general Publicadas en el D.O. de la Federación, 1982-1991. Escuela libre de Derecho, México 1991.

(41) El Código Penal para el Distrito Federal contiene principios de la Escuela Clásica y Positiva, atendiendo a la teoría de la imputabilidad (Escuela Clásica), como a la Defensa Social (Escuela Positiva).

Mencionaremos, además, la labor de la Comisión de Reformas, de 1942. Entre las innovaciones destacan el aumento del máximo de la pena privativa de libertad a 40 años, la supresión de la pena de relegación, varios cambios en cuanto a la sustitución de penas, la libertad preparatoria y la condena condicional, normas sobre el trabajo en cárceles y su remuneración.

Durante los últimos regímenes hubo cambios importantes en el panorama de la delincuencia. El fenómeno de los estupefacientes comenzó a mostrar aspectos altamente inquietantes en el mundo de la juventud y provocó reacciones legislativas (como la publicada en el D.O. del 8 de marzo de 1968 o del 31 de diciembre de 1974).

Desde luego, la reforma respectiva no pudo limitarse al Código penal: también el Código federal de procedimientos penales y el Código sanitario tuvieron que ser reformados, además de motivar la adhesión de México a la convención del 30 de marzo de 1961 sobre esta materia (D.O. 31 de mayo de 1967) y de llegar hacia la colaboración administrativa con Washington para combatir el tráfico de drogas.



## CAPITULO TERCERO

### COMPARACION DEL DERECHO ROMANO CON EL DERECHO PENAL MEXICANO

#### 1. ¿QUE HAY DE ROMANO Y DE NO ROMANO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO?

Después de haber analizado en los capítulos anteriores el derecho penal tanto en Roma como en México y la evolución del mismo, haré una comparación entre éstos, tratando de señalar las diferencias existentes entre ambas legislaciones; así como los principios que hemos retomado del Derecho Romano y que siguen vigentes en nuestro Derecho Positivo Mexicano, destacando la significación del delito en ambos casos, y cuales de ellos existieron en Roma y que perduran en nuestra legislación.

#### A. EL DERECHO PENAL EN ROMA Y EN MEXICO

La característica fundamental del primitivo derecho romano es el sentido público con que se consideran el delito y la pena. Aquél era la violación de las leyes públicas, en tanto que ésta la reacción pública contra el delito.

En México, actualmente el Derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social. (42)

Como podemos observar, en ambos casos dichas acepciones son muy distintas: en el derecho romano no se toman en cuenta las medidas de seguridad como en nuestro derecho, las cuales revelan una gran importancia para combatir la criminalidad y cuyo carácter es fundamentalmente preventivo, por lo que la notoriedad que han adquirido en la doctrina y en las legislaciones obliga a incluirlas en el concepto de derecho penal, mientras que en el Derecho penal romano la importancia de los delitos castigados con pena pública, han de crecer y solidificar la construcción estatal del derecho penal, de un lado por la gravedad de las penas legalmente impuestas (abundan las de muerte) y de otro, por la progresiva organización del procedimiento penal.

(42) Castellanos Tena. Lineamientos elementales de derecho Penal, Ed. Porrúa, México 1989, pág. 19.

## a) Derecho Penal Romano

Después de la monarquía, en el primer período de la República, con la Ley de las XII Tablas, en las que, como ya vimos con anterioridad, encontramos regulado el derecho penal en las Tablas VIII a XII estableciendo en ellas una previa determinación de los delitos privados, fuera de los cuales no se admite la venganza privada, y se afirma la Ley del Talión y a pesar de ser una legislación ruda y primitiva, se inspiran en la igualdad social y política, quedando excluida del ámbito del derecho penal toda distinción de clases sociales.

Con el advenimiento de la República, la muerte ya no es el castigo imperante, como en las XII Tablas y puede ser evitada con la provocatio o con el exilio voluntario y en los últimos años de ésta etapa, de hecho queda abolida. Con el paso del tiempo, las penas capitales que se dirigían a los comicios centuriados, y las multas a los comicios tributarios; ahora se someten a la provocatio. En la etapa histórica, la pena de los delitos privados es siempre pecuniaria. La práctica penal toma así un carácter eminentemente político, cuya cualidad es el origen del renacimiento del derecho penal romano.

En el año 605 de la era romana (época de las quaestiones), aparece en la vida pública una innovación de poca significación al principio, pero con múltiples consecuencias en el orden jurídico y político. Las quejas de las provincias contra sus gobernantes (hasta entonces conocidas por la justicia senatorial de los recuperadores) pasarán al conocimiento de una comisión permanente del senado, bajo la presidencia de un pretor, estableciendo la primera questio perpetua, que tenía como objetivo juzgar el crimen repetundarum, o sea las exacciones ilegales cometidas por los magistrados del gobierno de las provincias y sobre la restitución de lo expoliado a los súbditos.

Sin embargo, la ley Sempronia del año 631 de Roma confirió a la Comisión Permanente no sólo juzgar sobre la devolución de lo expoliado, sino también la facultad de imponer penas. De esta manera, el procedimiento de las quaestiones llegó a ser, con Cayo Graco, penal, que por gran número de leyes posteriores se extiende a otras clases de delito, singularmente de tipo político.

Definitivamente, en los años 672 al 674 de la era romana, mediante la ley de Sila, se realiza la forma del derecho penal propiamente dicha.

Con la promulgación de las leyes Cornelias, Sila hace aumentar el número de las quaestiones existentes, confiere su jurisdicción nuevamente a los senadores y amplía el procedimiento de esta a los delitos comunes. Las leyes julias, dictadas por César Augusto, concluyen provisionalmente este ciclo, con la creación de un orden judicial público unitario.

Debido a ello, junto a los delitos privados, precisamente considerados en esa época por el edicto pretorio que el ofendido perseguía, ante la jurisdicción civil, con demanda de imposición de multas, aparece un nuevo grupo de delitos: los crimina pública (legítima, ordinaria), regidos por leyes particulares, las cuales establecen el tipo delictivo y la poena legítima. Pertenecen a este grupo, entre otros; los deberes de los funcionarios públicos (origen de la reforma), fraudes en el desempeño de sus funciones, alta traición (que sustituye a la antigua preduellio), secuestros de personas (plagium), lesiones corporales, allanamiento de morada, etc. Finalmente son contemplados también por la legislación romana los delitos de sensualidad, sometidos al poder penal del Estado mediante la Lex Julia de adulterius (promulgada en el año 736 de Roma), como adulterio, violación y matrimonio incestuoso.

Un grupo intermedio y autónomo lo constituyen las acciones populares (interdictos, querellas pretorias y denuncias referentes a las colonias y municipios), cuyo ejercicio correspondía a todo el pueblo, pero sólo conllevaban la imposición de una multa-indemnización.

En la época del Imperio permaneció intacto el derecho penal material sustantivo. Así subsistió en forma especial, la oposición entre los crimina pública y los delicta privata. Muy pronto aparecieron las consecuencias de este fortalecimiento del poder único del Estado en el campo del Derecho Penal: cuanto más avanzaba la persecución de oficio (pública) de los delitos, más retrocedía el ámbito de los delitos privados. Al principio del Imperio de Augusto, los órganos estatales manejaban el proceso desde su comienzo hasta el final, con amplísima libertad de forma; posteriormente los delitos privados se sometieron a dicho procedimiento.

En esta Época imperial surge el nuevo y extenso grupo de los crimina extraordinaria, de gran importancia para el ulterior desarrollo del derecho penal: es un grado intermedio entre el crimen publicum y el delictum privatum, pero con mayor similitud con aquel que con este. Su origen reside no en resoluciones populares, sino en disposiciones de los emperadores y desiciones del Senado o en la práctica de la interpretación jurídica. Su lógica consecuencia es una pena adaptada por el libre arbitrio judicial a la importancia del caso concreto: al lesionado corresponde la denuncia, pero juzgan de ella los titulares de la jurisdicción penal. (43)

(43) Morales José Ignacio. Derecho Romano. Tercera ed. Editorial Trillas. México 1986. pág. 42-45

## b. Derecho penal en México.

Concretamente estudiaremos el Derecho Penal en el Distrito Federal, pues como sabemos; los principios que rigen nuestro derecho mexicano en todos los Estados de la República, son los mismos, con la diferencia de que cada uno de ellos cuenta con su propio Código Penal.

### **B. EL DELITO.**

Para poder adentrarnos en la clasificación de los delitos y compararlos con los que existieron en Roma, primero tendremos que definir al delito, el cual deriva del verbo latino delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

En la Escuela Clásica, la definición de delito que nos dá Francisco Carrara-principal exponente de ésta-"Es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (44)

Para Carrara el delito es un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del Derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella y afirma su carácter de infracción a la ley del Estado, agregando que ésta debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, para que con este fin se le dé obligatoriedad (45).

(44) Castellanos Tena. Op. cit. págs. 125-126

(45) Véase Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, tomo II, núm. 957, pág. 40.

Desde el punto de vista jurídico, una de las definiciones de tipo formal y de carácter sustancial es la que nos da el artículo 7o. de nuestro Código Penal en el primer párrafo que establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Y así como ésta tenemos infinidad de definiciones en cuanto al delito, que nos dan diversos autores, sin lograr aún llegar a una de validez universal para todos los tiempos y lugares, en virtud de que el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, por lo que apuntaremos sólo algunas de tantas definiciones, como la que nos dá Mezger de tipo jurídico-sustancial, al decir que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable (46).

Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica culpable y punible. Por su parte Jiménez de Asúa textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a una sanción penal" (47)

Retomando de las definiciones aportadas del delito tenemos elementos esenciales y aspectos negativos de éste, los cuales únicamente citaré para tener una mayor noción al respecto; tomando en cuenta que dichos elementos son los aspectos positivos.

<b>Aspectos positivos:</b>	<b>Aspectos negativos:</b>
a) Acción	Falta de acción
b) Tipicidad	Atipicidad
c) Antijuridicidad	Causas de justificación
d) Imputabilidad*	Causas de inimputabilidad
e) Culpabilidad	Causas de inculpabilidad
f) Condiciones objetivas*	Falta de condición objetiva
g) Punibilidad*	Excusas absolutorias

(46) Tratado de Derecho Penal, T.I, Madrid, 1955, pág. 156.

(47) La ley y el Delito. Editorial A.Bello, Caracas, pág.256

↳ Hay quienes niegan carácter de elementos esenciales a éstos, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o del delito, pero no un elemento esencial del mismo. La punibilidad, merecimiento de una pena, no es elemento esencial porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento y las condiciones objetivas, tampoco lo son ya que sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena (48).

La mayoría de los autores penalistas, coinciden en inclinarse hacia la teoría tetratómica del delito, por las razones explicadas en el párrafo anterior.

Ahora bien, teniendo ya una idea más clara de lo que es el delito y habiendo explicado que en el derecho romano primero se castigaba con pena pública hasta llegar a la época del Imperio y con las quaestiones, se le dá distinto enfoque a los delitos, como hemos visto con anterioridad; pasaremos a analizar los delitos que existieron en el derecho romano y que perduran en nuestra legislación, así como las reformas que han sufrido últimamente estos, en nuestro derecho penal mexicano. También es conveniente anotar la penalidad con que se castigan los delitos actualmente, pues como hemos visto en el derecho romano, las penas eran muy rudas y eso difiere mucho en nuestra época pues las penas son de prisión en los delitos que hemos de tratar y de multa.

#### a) DELITO DE ROBO

Este delito está contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en el título Vigésimosegundo: "delitos en contra de las personas en su patrimonio; Capítulo I, y el artículo 367 nos dá la definición diciendo: "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley"

Por lo tanto, son elementos específicos del delito de Robo genérico:

Elementos del delito de Robo (art.367)	1.- Apoderamiento
	2.- De cosa ajena mueble
	3.- Sin derecho
	4.- Sin consentimiento de quien puede disponer de ella conforme a la ley.

(48) Castellanos Tena. Op. Cit., pag. 132

Sin embargo, conforme al Código Penal, tenemos otros delitos que se equiparan al robo y se encuentran contemplados en el artículo 368, que en su última reforma de fecha 10 de enero de 1994, publicada en diario Oficial dice: (49)

"Se equiparan al robo y se castigarán como tal:

I. El apoderamiento o destrucción dolosa de una cosa propia mueble, si ésta se haya por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no media consentimiento; y

II. El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él.

Este delito se considera consumado, desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella, esto para la aplicación de la sanción y en cuanto a la fijación de lo robado y la multa impuesta, se tomará en cuenta el salario mínimo general vigente, en el momento de ejecución del delito (artículo 369 del Código Penal)

La penalidad del delito de robo está prevista en el artículo 370 del Código Penal. La que puede ser hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario, cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, cuando exceda de esta cantidad, pero no de quinientos será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien a ciento ochenta veces el salario.

Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario.

Esta penalidad es la contemplada para el caso de robo genérico o su equiparable, pero este delito tiene algunas modalidades que veremos en seguida, las cuales agravan la pena, pues éstos son acumulables.

Las modalidades del delito de robo, que también son llamadas por algunos autores penalistas, tipos complementados son los siguientes:

I.- "En razón del medio empleado: el robo con violencia (artículo 372).

(49) Sólo fué modificada la fracción I de este artículo.

2.- En razón de circunstancias de lugar: el robo cometido en lugar cerrado (artículo 381, fracción I) y en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación (artículo 381 bis).

3.- En razón de circunstancias personales del sujeto activo del delito:

a) Robo realizado por dependientes o domésticos; b) Robo cometido por huéspedes o comensales; c) Robo por dueños o miembros de su familia contra dependientes o domésticos o contra cualquiera otra persona en la casa de los primeros; d) Robo ejecutado por dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales en los lugares en que presten sus servicios al público y en los bienes de los huéspedes o clientes y el robo cometido por obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan o en la habitación, oficinas, bodegas u otros lugares que tengan libre entrada por el carácter indicado (artículo 381, fracciones II a VI).

Los tipos anteriormente descritos se forman con los elementos del tipo básico, autónomo e independiente (art. 367) más un nuevo o nuevos elementos constituidos por la circunstancia especial, ya sea en razón del medio empleado, del lugar o personales, que los complementa y cualifica (50).

Ahora bien, de estos tipos complementados, el que interesa para nuestro estudio, es el robo con violencia, por ser éste el que se consideraba RAPIÑA en el derecho romano.

Declara el artículo 372 que "si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple, se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación".

La propia ley se encarga de precisar que la violencia puede ser de dos tipos: física o moral (artículo 373): "Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona".

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

Se entiende el robo igualmente hecho con violencia, para los efectos de la imposición de la pena, cuando aquélla "se hace a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella" (artículo 374, fracción I).

(50) Pavón Vasconcelos, Francisco, Comentarios de Derecho Penal, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1982 págs. 75 y 76



Además la violencia cualifica el robo no sólo cuando se utiliza o ejerce sobre una persona para lograr el apoderamiento de la cosa, sino "Cuando el ladrón la ejereite después de consumado el robo, para proporeionarse la fuga o defender lo robado" (artículo 374, fracción II).

La correcta interpretación de los artículos mencionados, nos lleva a declarar que nuestro código limita la calificativa en el robo cuando la violencia se ejercita en la persona, con exclusión de las cosas, por lo que no se estimará robo violento el empleo de fuerza en las cosas.

Sobre está cuestión nos dice González de la Vega que para algunos autores la violencia comprende la vertida sobre las personas, como la fuerza ejercida en las cosas para llegar al fin propuesto, fundando tal criterio en el artículo 372 que emplea la palabra violencia, otros; sosteniendo diversos criterios, limitan la figura a los robos con violencia en las personas, invocando el artículo 373, que se refiere sólo a ésta, en sus aspectos físico y moral).

"Nos inclinamos a la última opinión -expresa textualmente- ya que dentro de nuestra tradición jurídica representada por las codificaciones de 1871 y 1929, el delito de robo con violencia, como figura especial, se reducía a los efectuados con las circunstancias de fuerza física o intimidación moral en la persona; dentro de estos sistemas legales, las circunstancias de fuerza en las cosas, eran objeto de reglas especiales, distintas a las de la violencia y constituían más bien calificativas derivadas de la gravedad de los medios de ejecución empleados. Además de este razonamiento, debemos insistir que se ha creado la figura de robo violento, para solucionar la grave complejidad de los robos en que peligrosamente concurren el atentado patrimonial y el atentado contra la libertad, seguridad o integridad biológica de la persona humana. Sin negar importancia a los robos con fuerza en las cosas, éstos se limitan en su antijuridicidad a la lesión de los derechos patrimoniales: no es indispensable involucrarlos dentro del robo violento, porque cuando la fuerza en las cosas causa destrucción total o parcial como medio para apoderarse del objeto del delito, entonces hasta acumular los tipos de robo y daño en propiedad ajena, conforme a las reglas generales" (51).

Según se ha precisado, la violencia resulta un elemento adicionado al tipo básico que lo complementa y califica. Descartada la fuerza en las cosas, únicamente la violencia, física o moral, origina agravación de la penalidad en razón del medio empleado.

(51) Derecho Penal Mexicano. Los delitos. 1a. ed. Ed. Porrúa. México 1970, págs. 206-207.

La violencia física sobre la persona es la fuerza operante sobre la víctima que nulifica toda oposición para impedir el ilegítimo apoderamiento. Dicha fuerza hace posible, al ladrón, hacerse de la cosa, en tanto imposibilita, en la víctima, la resistencia que en circunstancias ordinarias hubiera podido oponer para lograr la conservación del objeto del delito.

Lógico es considerar la posibilidad de la causación de daños materiales mediante el empleo de la fuerza física. En tales casos, según el artículo 372, se aplicarán las reglas de la acumulación, esto sería si por ejemplo, de la violencia física ejercida sobre la víctima o un tercero, se produjeran lesiones u homicidio.

La violencia moral consiste en el amago o la amenaza de un mal grave, presente o inmediato capaz de producir intimidación a la víctima (artículo 373).

El amago o la amenaza consiste en los ademanes o palabras mediante las cuales el activo del delito dá a entender la intención de causar un mal en la víctima o en un tercero que se halle en su compañía (artículo 374, fracción II).

El mal con que se amenaza debe ser grave, presente o inmediato. La gravedad del mal consiste una referencia valorativa que pretende justificar la operancia de la agravación de la pena, la exigencia legal, sobre la actualidad o inminencia del cual, excluye considerar como robo violero la situación en que se amenaza con males futuros, pues de darse la entrega de la cosa se configuraría el delito de amenazas, previsto en el artículo 284, del Código Penal.

Existe la posibilidad de sancionar, como robo con violencia, cuando el ladrón amaga o amenaza con un mal inexistente o irreal que crea, no obstante, intimidación en la víctima al encontrarse ésta en error respecto al poder que se ejerce sobre de ella. Al respecto Jiménez Huerta opina: "No es necesario que se demuestre objetivamente que el mal era real y cierto, basta que tenga la suficiente apariencia objetiva para intimidar". En relación a este punto, es necesario tener en cuenta el concepto de violencia moral, con lo que podemos afirmar que se calificará el robo cuando el ladrón amaga o amenaza con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidar a pesar de la inexistencia del peligro, pues la coacción sobre la víctima o un tercero presente ha tenido la virtud de intimidar.

A este respecto, nuestra Suprema Corte, interpretando con fidelidad el Código vigente ha sostenido:

"Si el quejoso confieza que aparentemente puso un arma en la espalda del ofendido, al mismo tiempo que lo intimaba a levantar la manos y a entregarle el dinero, es indudable que el apoderamiento de éste se hizo con violencia, ya que la apariencia del objeto y el modo de proceder del quejoso incuestionablemente ejercieron una coacción en el ánimo del ofendido, que lo llevó a plegarse a las exigencias del repetido quejoso, constituyendo el ejercicio cabal de la violencia moral con que perpetró el robo". (52).

Cuadro comparativo del delito de Hurto (furtum) en el Derecho Romano y el delito de Robo en el Derecho penal del Distrito Federal.

**HURTO (furtum).  
ROMA**

**ROBO  
D.F.**

-Consiste en el apoderamiento ilícito y clandestino de una cosa mueble ajeno, contra la voluntad de su propietario.

-Consiste en el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

-Es preciso que el hecho se una la intención fraudulenta, ya que no hay hurto si se quita la cosa ajena creyendo tener derecho.

-La intención fraudulenta no opera en nuestro derecho.

-Es preciso que el acto haya sido realizado contra la voluntad del propietario.

-De igual manera no hay robo, si en realidad el propietario de la cosa lo consiente.

(52) Seminario Judicial de la Federación. Tomo LXXX, 5a. época, págs. 68-69.

## HURTO (furtum). ROMA

-Debe existir el ánimo de lucro, si sólo quiso perjudicar a otro, pero sin lucrar, no hay hurto.

-Se daba el caso de flagrante delito, cuando se encontraba al ladrón con el objeto, antes de que llevara el botín al primer lugar de destino.

-La penalidad que marcan las XII tablas, en caso de flagrante delito, si era ciudadano libre, perdía la libertad; si era esclavo, la vida.

-Existieron además, las multas privadas.

-Existió la acción Actio Furti Prohibiti; para buscar en casas ajenas el objeto robado.

-No están sujetos los herederos o sucesores (del ladrón) a las acciones penales

-Además de las multas privadas, la víctima podía reivindicar el objeto robado o pedir una indemnización.

-En Roma el robo con violencia constituía otro delito llamado Rapiña.

-Se castigaba esta acción al cuádruplo.

-No se distinguía violencia física o moral, sólo se hablaba de "violencia" o cometido por bandas armadas.

## ROBO D.F.

-No es necesario que exista el ánimo de lucro para que constituya el delito de robo.

-Se dá el caso de flagrante delito, cuando se agarra al ladrón en el momento de estar cometiendo el delito, o en su caso seguirlo, sin perderlo de vista y ser aprehendido.

La penalidad para el delito de robo varía de acuerdo a las modalidades con que se haya cometido, pero en todos los casos es sólo de prisión y multa. Se puede dar la pérdida de privadas patria potestad, curatela, tutela, etc.

-Con la orden de cateo, es posible buscar en casas el objeto robado; que se presume, pueda encontrarse en ese lugar.

-Los delitos cometidos son puramente personales, las penas no se heredan

-La indemnización consiste en el pago de la reparación del daño.

-En nuestra legislación el robo con violencia es una modalidad, del delito de robo.

-Al robo simple se le agregarán de 6 meses a 5 años, para castigar el robo con violencia.

-Existe una distinción entre violencia física o moral. (art. 373 Código Penal).

En terminos Generales, estos son los puntos que distinguen al Delito de robo, tanto en el Derecho Romano como en el Distrito Federal, aunque; como podemos apreciar en algunos casos se asemeja uno con otro. Con ello afirmamos que hemos reformado del derecho romano desde la definición, hasta las modalidades que se dan en este delito, con sus variantes, por supuesto; como lo son en gran medida la penalidad, ya que en nuestra legislación no opera la pena de muerte, ni la pérdida de la libertad como se dió en las XII Tablas, aunque esto más tarde cambió, con las acciones que hemos visto con anterioridad, a el pago de multa privada y de una indemnización o la devolución del objeto robado. En mi opinión, los principales puntos de este delito que existió en Roma, los hemos retomado para nuestra legislación y en el transcurso del tiempo se han ido puliendo, reformándolos conforme a la época en que vivimos, costumbres, ideas sociales, etc., por lo mismo; la penalidad ha variado de acuerdo con la modalidad que se emplea para cometer dicho delito.

En este delito, encuadramos la RAPIÑA, por ser robo con violencia, y aunque en roma se tipificaba como otro delito aparte del robo, en nuestro derecho es una modalidad o un tipo complementado de este, por ello se analizaron en este punto de forma conjunta.

## **b) DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.**

Este delito está contemplado en el Capítulo VI del título vigésimosegundo denominado "delitos en contra de las personas en su patrimonio", del artículo 397 al 399 bis, del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal.

La penalidad y tipos del delito de daños o peligro, están contenidos en el artículo 397 del Código Penal que dice: "Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro (53) de:

(53) Delito de resultado consiste en la causación del incendio, inundación o explosión; causación que puede ser dolosa o culposa, en este caso la pena está señalada en el art. 60 C.P.

- I.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona (54);
- II.- Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causarse graves daños personales;
- III.- Archivos públicos o notariales;
- IV.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos y
- V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

El artículo 398 C.P. hace referencia al concurso material, al decir textualmente: "Si además de los daños directos resulta consumado algún otro delito, se aplicarán las reglas de acumulación". (55)

El tipo del delito de daños por cualquier medio, lo describe el artículo 399 del C.P. : "Cuando por cualquier medio (56) se causen daños, destrucción o deterioro de la cosa ajena, o de cosa propia, en perjuicio del tercero, se aplicarán las reglas del robo simple". (57)

En el artículo 399 Bis C.P. se prevé que este delito de daño en propiedad ajena, así como el de abuso de confianza, siempre se perseguirán a petición de la parte ofendida.

**Jurisprudencia:** Cuando por motivo de un robo el agente activo, para lograr el apoderamiento y sustracción de los bienes, destruye o deteriora parcialmente otros bienes, se comprueba el cuerpo del delito de daño en propiedad ajena. (A.J., tomo III, pág. 685).

El delito denominado genéricamente daño en propiedad ajena, cuando se comete por medio de incendio se integra con los siguientes elementos:

(54) En esta fracción, el conocimiento por parte del agente de que se encuentra "alguna persona" o de que se pueden causar "graves daños personales", es decir, a la integridad personal o se trata de ropas, archivos, bibliotecas, museos, etc. por medio del incendio, inundación o explosión, configura un dolo específico, en este caso el delito será doloso. Sin ese conocimiento y sin que sea dolosa la causación del incendio, la inundación o explosión, el delito será culposo, sancionándose conforme al art. 60 C.P.

(55) Acumulación real. Ver arts. 18 y 64 del C.P.

(56) El medio ha de ser idóneo para producir ilegítimamente una alteración sustancial de la cosa, que importe perjuicio efectivo para el derechohabiente.

(57) Ver art. 370 C.P. La pena prescrita en este artículo sólo es aplicable cuando el delito es doloso; cuando es culposo, se aplica el art. 60 C.P.

a) producción de un incendio; b) que con él se cause daño o se ponga en peligro un edificio donde se encuentre alguna persona o ropas, muebles u otros objetos, de modo que puedan ocasionarse daños personales graves; c) que el incendio se produzca con intención o imprudencialmente. Los datos en los puntos a y b constituyen el cuerpo del delito, la parte objetiva o material de la infracción y los contenidos en el inciso c es el elemento subjetivo, la responsabilidad. (A.J. Tomo III, pág. 328).

El art. 399 C.P. señala como elementos constitutivos de este delito: 1) que por cualquier medio se cause daño, destrucción o deterioro de una cosa; y 2) que ésta sea ajena o propia, siempre que en este caso el daño se cause en perjuicio de tercero (A.J. Tomo XI, pág. 813).

En los casos de robo y daño, no es necesario que quede acreditado el derecho de propiedad del ofendido sobre la cosa robada o dañada, pues basta que ésta sea ajena, es decir; que no pertenezca al inculpado, para que el apoderamiento y el daño sean delictuosos. (Informe 1970, Colegiado del Sexto Circuito, Toca R. 74/10. Erasmo García Ramírez).

Cuadro comparativo del delito de Daño material en el derecho Romano y Daño en propiedad ajena en el Derecho Penal del D.F.

#### **DAÑO MATERIAL ROMA**

Lo reglamentó la Ley Aquilia y constaba de 3 capítulos.

El primer capítulo se refería a los daños causados por la muerte dada a un esclavo o por lo tanto, este ganado ajeno.

El segundo capítulo reglamentaba el daño causado a un acreedor por un adstipulador, que se quedaba con el crédito cobrado.

El tercer capítulo se refería al daño causado en propiedades ajenas.

#### **DAÑO EN PROPIEDAD AJENA (D.F.)**

Lo reglamenta el Código Penal para el D.F. en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal y consta de 4 artículos.

En nuestra legislación no existe la esclavitud punto está fuera de reglamentación.

Actualmente este punto lo reglamenta la materia civil en nuestra legislación.

Este punto es el único que se encuadra al que contempla nuestra legislación actual.

**DAÑO MATERIAL  
ROMA**

Estas acciones no sólo correspondían al propietario de la cosa, sino a toda persona interesada en el objeto.

La pena impuesta era de multa privada.

**DAÑO EN PROPIEDAD  
AJENA  
(D.F.)**

También puede corresponder a terceros, el ejercicio de la acción conforme al art. 399 del C.P.

La penalidad que se impone a este delito es de prisión y multa, la cual varía de acuerdo a las modalidades con que se cometa este.

**C) INJURIAS Y DIFAMACION.**

La acepción general de la palabra injuria es la de todo hecho contrario al derecho o la justicia. En forma particular y especialmente referida al derecho penal, injuria es todo acto realizado con el fin de ofender el honor, la reputación o el decoro de una persona. Junto con la difamación y la calumnia ha integrado la trilogía de los delitos contra el honor.

El Código Penal vigente (1931) igual que sus antecesores (de 1871 y 1929), definía el delito de injurias en su artículo 348.: "Injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa".

La reforma al Código Penal publicada en el Diario oficial de 23 de diciembre de 1985 ha derogado los artículos 348 y 349 y, con ello, ha eliminado las injurias del sistema de los delitos contra el honor.

Difamación consiste en desacreditar a uno respecto a terceros. Supone un ataque a la fama o reputación de una persona, es decir, rebajar a alguien en la estima o concepto que los demás tienen de él.

En el derecho penal mexicano, el Código Penal se refiere al delito de difamación en su artículo 350 en el que nos dice que consiste: "en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien"

La difamación es un delito de expresión, comunicada a persona diversa del ofendido.



En relación con el de injuria, el delito de difamación encierra mayor gravedad, en razón de que cuando la injuria es dirigida contra persona que está presente, puede el ofendido rechazar, contradecir o desmentir la aseveración deshonrosa, justificarse ante las que oyeron (actualmente derogado). Por el contrario, si la injuria es lanzada en su ausencia, las afirmaciones incidiosas pueden fácilmente ser creídas por el que las escucha, y el ofendido en este caso, está imposibilitado de desmentirlas, por estar ausente e ignorar el hecho.

El delito de difamación es considerado dentro de los delitos contra el honor, siendo este el bien jurídico tutelado. El Código Penal, manifiesta claramente que la difamación consiste en comunicar de manera dolosa a una o más personas la imputación en contra de una persona de un hecho cierto o falso, pero con la finalidad de ofender logrando por este medio el que se cause una deshonra, descrédito, perjuicio, exponiéndolo al desprecio de alguien.

La imputación que es considerada una característica de dicha figura delictiva, deberá ser en forma concreta, precisa y determinada, no deberá existir duda respecto a quién se le quiere atribuir una determinada conducta.

En México, la consecuencia de la imputación es la de causar deshonra, descrédito, perjuicio o exponer a una persona al desprecio de alguien (a. 350 C.P.).

La característica apreciable en el delito de difamación, es la comunicación que además de ser una característica, también constituye uno de los elementos que configuran la conducta típica, consistente en la comunicación de la imputación de ciertos hechos falsos, determinados o indeterminados que integran la acción. Esta comunicación puede hacerse por cualquier medio: de palabra, por escrito, por gestos o ademanes, pero debe ser percibida por la persona o personas a quien se dirige.

También se ha señalado a la imprenta como medio difamatorio, sobre todo cuando se hace mal uso de este, ya que a través de ella se puede dar mayor difusión a la ofensa.

El elemento subjetivo de este delito es el dolo, entendido como el que tiene conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, para la consecución de la comisión de un hecho delictivo.

La intención de ofender en el delito de difamación representa un aspecto esencial para la configuración del mismo.

En el artículo 350 del Código Penal. Primer párrafo encontramos la penalidad de este delito: El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

El acusado de difamación sólo se le admitirán pruebas para acreditar la verdad de su imputación en dos casos que señala el artículo 351 del Código Penal.

I. Cuando aquella se haya hecho a un depositario o agente de la autoridad, o a cualquiera otra persona que, haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones y

II. Cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o por interés público o por interés privado, pero legítimo, y sin ánimo de dañar.

En estos casos se librará de toda sanción al acusado, si probare su imputación.

También estará exento de toda sanción:

I. Al que manifieste técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística, científica o industrial.

II. Al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público, o que con la debida reserva lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a persona con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiciera a sabiendas, calumniosamente, y

III. Al autor de un escrito presentado o de un discurso pronunciado en los tribunales; pues si hiciera uso de alguna expresión difamatoria o injuriosa, los jueces, según la gravedad del caso, le aplicarán alguna de las correcciones disciplinarias de las que permita la ley. (artículo 352 Código Penal).

El artículo 355 señaló que: No servía de excusa, de la difamación ni de la calumnia que el hecho imputado sea notorio, o que el reo no haya hecho más que reproducir lo ya publicado en la República o en otro país.

Así pues, estas son en términos generales, las reglas que rigen a estos delitos aunque actualmente los artículos que definían e imponían sanción a las injurias, se encuentran derogados, se contempla la difamación, que podemos decir: abarca a las injurias; Delito que en el Derecho Romano contemplaba lo que nosotros conocemos como difamación y lesiones, que más adelante analizaremos en el cuadro comparativo de este delito.

## LESIONES.

Comete el delito de lesión quien altera la salud de otro o le causa un daño que, transitoria o permanentemente, deja una huella en su cuerpo.

Esta definición es más moderna y general que la que encontramos en el Código Penal y que ha sido tan criticada porque hace una enumeración ejemplificativa de los daños en que puede consistir el delito, y en seguida utiliza expresiones generales comprensivas de esos daños.

La definición que nos señala el Código Penal en su artículo 288 es la siguiente: "Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por causa extrema".

Los presupuestos lógicos de este delito son: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material y objeto jurídico.

a) El sujeto activo es la persona física que causa el resultado.

Sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito de lesiones; los animales y las cosas, que en el viejo derecho medioeval solían ser considerados como sujetos activos de la infracción, en el derecho moderno carecen de significación penal.

Los animales, en los términos del artículo 301 del Código Penal, no son sino medios como otro cualquiera, de causar lesiones.

Las cualidades personales del sujeto activo, por ejemplo, ascendiente, descendiente, cónyuge (58), constituyen circunstancias atenuantes o agravantes del delito y la falta de capacidad en el agente, causas de inimputabilidad, aspectos negativos del delito.

(58) Ver art. 310 del C.P. como atenuante.

b) El sujeto pasivo de este delito es el ser humano, a partir de su nacimiento y hasta su muerte, pues sin vida no hay lesión.

c) El hombre también es el objeto material de la infracción, pues es de donde resulta el delito.

d) El objeto jurídicamente protegido es la integridad corporal y la salud en general. La conducta del sujeto activo puede consistir en una acción (disparar el arma de fuego, lanzar el cuchillo, poner la sustancia corrosiva en la bebida o comida), o en una omisión (no frenar oportunamente el automóvil, fracturándole un pie al peatón). Puede utilizar toda clase de medios, a condición de que sean aptos; armas blancas o de fuego contundentes; el contacto sexual para transmitir una enfermedad venérea.

El resultado consiste en producir en el sujeto pasivo una alteración en la salud o en causarle un daño que deje huella en su cuerpo.

Daño en el cuerpo significa la alteración de la integridad física del hombre.

Es indispensable que entre la conducta del sujeto activo y el resultado haya un nexo de causa a efecto: es decir, la acción u omisión del delincuente, debe ser la productora del resultado.

El elemento subjetivo del delito consiste en que la persona produzca la lesión con dolo (intención), o con culpa (en forma imprudente, negligente, descuidada). Es necesario el ánimo de lesionar y no de matar, pues en este caso, si no se produce la muerte, habrá tentativa de homicidio y no delito de lesión.

Este es un delito material, que puede cometerse por acción o por omisión y que se consuma en el momento en que se realiza el daño o se altera la salud, es decir; que también es un delito instantáneo.

El delito admite la tentativa, siempre que se pruebe que el sujeto quería lesionar y no matar.

Para poder determinar la clase de lesión que se ha causado al sujeto pasivo, y con ello poder determinar la penalidad que le corresponde al sujeto activo, tenemos que remitirnos a la doctrina, ya que el Código Penal no las designa expresamente; encontrando que se dividen en: levísimas, leves, graves y gravísimas.

a) Lesión levísima es la que no pone en peligro la vida y tarda en sanar menos de quince días (a. 289, primera parte del C.P.).

b) Lesión leve es la que no pone en peligro la vida y tarda en sanar más de quince días (a. 289, segunda parte del C.P.). Aquí quedan comprendidas algunas heridas, quemaduras y fracturas.

c) La lesión grave se divide en dos grupos: el primero está regulado en el a. 290 del C.P. y el segundo en el 291. El primer a. dice: "Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales".

Aquí encontramos daños que producen efectos durante toda la vida del sujeto pasivo.

d) La lesión gravísima se divide en tres grupos: el primero se regula en el 1er. párrafo del artículo 292 del C.P. que dice: "Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad seguro o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna, o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible".

El segundo grupo de lesiones gravísimas está regulado en el segundo párrafo del artículo 292 del C.P., que dice: "Se impondrán de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales".

Ahora bien, hemos analizado los tres delitos que contempla nuestro sistema penal como son: Injurias, Difamación y lesiones, en virtud de haber sido en el Derecho Romano, los que se encuadraban dentro del tipo de Injurias y para poder pasar al cuadro comparativo de este delito, hay que dejar esclarecido que actualmente tutelan distintos bienes jurídicos: mientras la injuria y la difamación son delitos contra el honor, las lesiones, lo son contra la vida y la integridad corporal, en tanto que el derecho romano contemplaba a ambos en un sólo delito denominado Injurias como lo señalaremos a continuación.

## **CUADRO COMPARATIVO DEL DELITO DE INJURIA EN EL DERECHO ROMANO E INJURIAS, DIFAMACION Y LESIONES EN EL DERECHO PENAL DEL D.F.**

### **INJURIA (ROMA)**

- Originalmente era un término general para designar todo acto contrario al derecho
- En sentido propio, es un acto que lesiona física o moralmente, o sea en honor, a la persona misma.
- Puede consistir en palabras (verbis) o hechos (re).
- Existía injuria inmediata; la primera, causada directamente a la persona, la segunda, a personas íntimamente unidas a ella (novia, hijos, esclavo).
- También es injuria cuando alguien escribiera verso o libelo en contra de otro, para difamarle.
- En el derecho preclásico, la injuria consistía en lesiones físicas.
- La Ley de las XII Tablas fijaba la Pena del Talión para el caso de lesiones; permitiendo la "composición".
- La composición voluntaria consistía en pagarle a la víctima una cantidad fijada por la lesión hecha.

### **INJURIAS, DIFAMACION Y LESIONES, (D.F.)**

- Existen diversos actos contrarios al derecho pero cada uno es regulado independiente por distintas normas
- Las injurias, es en nuestro derecho un acto que lesiona el honor de una persona, pero no físicamente (golpes, heridas, etc) sólo por un acto de comunicación (actualmente derogado).
- Sólo puede ser por palabras como es el caso de Injurias y Difamaciones en nuestro Derecho Penal.
- En este sentido, no se acepta que sea causada a otra persona, sino directamente al agraviado, quien es el querellante.
- En este caso, está reglamentada la difamación por medio de la imprenta.
- En nuestro derecho es un delito tipificado en forma distinta, comprendido en los delitos contra la vida y la integridad corporal.
- En nuestro derecho nadie puede hacerse justicia por su propia mano.
- Existe el pago por concepto de la reparación del daño, que fija el juez independiente a la multa y prisión que le corresponda por el delito.

## **INJURIA (ROMA)**

- Las lesiones menores se liquidaban mediante el pago de multa privada de 25 ases.
- A fines de la República el pretor tomaba en cuenta la gravedad de la lesión, la calidad de las personas y todas las circunstancias del caso
- La acción penal e infamante de injuria no compete a los herederos del injuriado, ni a los herederos del que los del injuriante.
- El pretor extendió el concepto de injuria a las lesiones morales (Difamación).
- Un ejemplo de Difamación era el hecho de dirigirse al fiador antes de comunicarse con el deudor para el cobro de un crédito.

## **INJURIAS, DIFAMACION Y LESIONES. (D.F.)**

- No existe una tarifa para el pago de lesiones, sólo la pena consistente en multa que varía de acuerdo a la gravedad de la lesión, que van desde levísimas hasta gravísimas
- Actualmente está contemplado de esta manera, tomándose en cuenta todas las circunstancias del caso.
- Tampoco se admite ninguna acción penal en contra de cometa cualquier delito.
- La difamación es un delito que opera en nuestro derecho penal y que ha suplido a la Injuria
- Esta acción está fuera de la materia penal, ya que es puramente una acción civil.

## **CONCLUSIONES**

Si bien los romanos no alcanzaron en el derecho penal el brillo que lograron en el civil, no cabe duda que en lo legislativo su papel ha sido muy importante, como tenía que ser en un imperio que cubrió un dilatado período de la historia humana y del que deriva en forma directa nuestra cultura.

En los comienzos de Roma, el derecho penal tuvo un origen sacro, no obstante a partir de la Ley de las XII tablas, durante el período de la República, se encuentra ya laico, siendo esta Ley el primer documento importante en el Derecho romano, por ser la primera codificación en la cual se plasmó por escrito la legislación romana, dividiéndola en X tablas y dos más, como complemento a las anteriores, conteniendo numerosas

normas de derecho penal en la tabla VIII "de los delitos" y en XII, suplemento a las V últimas tablas, teniendo como características principales en materia penal las siguientes:

a) El derecho penal se encontraba en una etapa de transición entre la venganza privada (talión) y la composición pecuniaria forzosa.

El Talión impone la regla que importa la retribución del mal, por un mal igual. "Ojo por ojo, diente por diente", lo cual señaló un evidente progreso con respecto a las etapas anteriores, pues revela que existe ya, el sentido de la proporcionalidad de la pena, misma que pasó de privada a pública con este principio, marcándose con esto; un avance en el ámbito de nuestra disciplina.

La Composición pecuniaria consiste en el reemplazo de la pena por un pago en dinero (multa), la cual se aplica tomándose en cuenta las condiciones de la víctima, el delincuente y el delito. Composición que en un principio fué voluntaria, ya que el agraviado podía aceptar o no; el pago en moneda, como precio de la renuncia a la venganza, más tarde se convierte en legal, por imposición obligatoria. No obstante que algunos delitos quedan fuera de este criterio; como es el caso de la traición; incluso en la composición legal, se permite que en ciertos casos, el agraviado ejerza venganza por su propia mano, como en el adulterio.

b) Se establece la diferencia entre los delitos públicos y los delitos privados.

Los delitos públicos eran perseguidos por los representantes del Estado en el interés del mismo, en tanto que los privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés.

c) Se elevan al carácter de públicos, además del perduellio y el parricidium, el falso testimonio en una causa civil y el incendio doloso.

d) El ejercicio de la venganza privada se sigue admitiendo en el caso de mutilación y encubrimiento, además de la traición y el adulterio.

e) El cuanto al elemento subjetivo, se requiere el dolo y se distingue entre el homicidio doloso y el culposo, en éste último se fija el pago de un carnero a los parientes próximos.

f) La legislación penal se basa en la igualdad social y política, no se conoce la tortura como medio para obtener la confesión.

En cuanto a los delitos privados que figuraron en este periodo fueron: Hurto (furtum), Rapiña, Daño Material e Injuria, los cuales han sido explicados en el capítulo correspondiente y sin duda alguna; siguen vigentes en nuestra legislación, con diferentes modalidades y penas.



En la época clásica, el Derecho penal romano sufre una nueva modificación en su estructura, principalmente con las Leyes Cornelia y Julia, se prohíbe la venganza privada, siendo la represión penal función exclusiva del poder público. La naturaleza de la pena se vuelve intimidatoria; su fin es impedir la comisión de los delitos; es la etapa de la prevención general. Hay una constante atenuación de las penas y se puede decir que en los últimos años de la República, la pena de muerte es abolida.

Todo delito tiene un Tribunal propio que se llama Quaestio, es decir, comisión de encuesta, cambio que se fué dando paulatinamente, cuyas resoluciones eran las quaestiones, con lo cual el derecho penal se afirma en su carácter público y se funda en el interés del Estado. En el tiempo de Cayo Graco, el juicio es esencialmente acusatorio y cualquier ciudadano puede formular la acusación.

Después de la aparición del Imperio continúan operando las quaestiones perpetuas, entre tanto; se van afirmando progresivamente los tribunales de los funcionarios imperiales, mismos que se sobreponen al procedimiento extraordinario, convirtiéndose en el órgano ordinario de la justicia penal. Los delitos privados son también sometidos a este procedimiento. En el aspecto subjetivo, se tiene en cuenta la preterintención y se estima la provocación y la ebriedad, admitiéndose la excusa de la ignorancia de la ley, la cual no opera actualmente en nuestro sistema penal. La Graduación de la pena se hace basada en discriminaciones y teniendo en cuenta las Circunstancias atenuantes y agravantes.

En resumen, pueden señalarse como características relevantes del derecho penal romano, entre otras, las siguientes:

- a) La función pública de la pena se afirma cada vez más.
- b) El delito fué ofensa pública aún tratándose de los delitos privados los que se reducen a tres.
- c) Las penas privadas ya no son aflictivas, sino pecuniarias, constituyendo éstas una reacción pública en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación.
- d) El objeto de la pena es la intimidación como medio de prevención general.
- e) Los Crimina extraordinaria, integradores de una especie de infracciones distinta de los delitos públicos y privados, se persiguieron sólo a instancia del perjudicado.
- f) Desconocimiento total del principio de legalidad, dando lugar a la aplicación analógica y en algunos casos al exceso de la potestad de los jueces.

g) Diversificación de los delitos dolosos y culposos.

h) Reconocimiento, aún cuando fué excepcional, de las eximientes de legítima defensa y estado de necesidad. El consentimiento del ofendido se reconoció, igualmente por vía de excepción, como causa de exclusión de la antijuricidad (tratándose de bienes disponibles y referentes a los delitos privados).

i) En relación con el procedimiento, se adoptó el sistema acusatorio, con independencia de personalidad entre el acusador y el magistrado; estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o mediante otra persona.

En cuanto al Derecho Penal Mexicano, hemos estudiado su evolución a través del tiempo, la legislación como se ha reformado y nos damos cuenta que en los comienzos de Roma las penas eran muy sangrientas al igual que en México en tiempos de la Colonia y con el Derecho Canónico, aplicando la Santa Inquisición.

Pero como es lógico, los tiempos evolucionan y de acuerdo a las experiencias pasadas se distinguen nuevas formas de resolver los problemas presentes, para ello los legisladores visualizan las normas aplicadas en otros países para retomar las que se consideren propias para nuestro sistema, tal es el caso de Roma, quienes tuvieron gran distinción por su evolución legislativa, y aunque en materia penal no fueron muy brillantes, nuestros legisladores han implantado los mejores principios que ellos aplicaban, y que ahora tenemos muy arraigados en nuestro Derecho, como son: equidad, igualdad y justicia "Dar a cada quien lo que merece" y "Nullum crimen, nulla pena" (Sin delito que perseguir, no hay pena que imponer), principios que se encuentran no sólo en el Código Penal para su aplicación, sino en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual ha marcado un notable avance en nuestra cultura, puesto que las garantías Individuales nos protegen de toda clase de violación en nuestra persona, y fueron los romanos quienes después de tener un sistema penal tan sangriento, lograron llegar a forjar un verdadero Tribunal, con las cuestiones, para que pueblos como el nuestro copiaran muchas normas y principios.

El sistema de la composición pecuniaria implantado en Roma, fué retomado en nuestro código Penal, para los efectos de imponer una multa a quien comete un delito, así que ahora el delincuente sólo paga una cantidad de dinero y no tiene que ser sometido a azotes, o peor aún a la muerte. Claro, como sabemos además de dicha multa, la pena es de prisión, para cada delito, por determinado número de años, pero con la posibilidad de que cuando salga el infractor, puede hacer una nueva vida, seguramente sin interés de volver a delinquir. Y como esto, vemos muchos aspectos positivos que han surgido por parte de legisladores e investigadores, los cuales acertadamente enfocaron gran parte de la cultura Romana a la nuestra.

Otro aspecto de nuestra legislación, son las modalidades que operan para cada delito, lo cual no fué un crédito romano puesto que ellos no las manejaban, pero es muy prudente que se tomen en cuenta, desde el medio empleado para cometer el delito, hasta la forma con que se actuó (culposa o dolosa), un ejemplo claro lo tenemos con la Rapiña, que en Roma se clasificó como un delito Independiente al Hurto, y como hemos visto en el último capítulo de este trabajo, ésta es ahora una modalidad de nuestro delito de Robo, que se encuadra al Robo con violencia.

En mi opinión, es muy justo reconocer el mérito de la legislación Romana, quienes sembraron bases muy sólidas que han perdurado a través de muchas generaciones, aunque como hemos dicho ya, cada sociedad tiene distintos intereses y por ello varían tanto penalidades como tipos delictivos, un ejemplo de esto fué el Talión tan comentado y que para los romanos constituyó un avance por el principio de equidad, la retribución de un mal por otro igual y no mayor a este; para nosotros jamás fué contemplado ni antes ni ahora, sin embargo se trata que con la penalidad de multa y prisión se castigue de una manera justa a quien comete el delito, proporcionada por medio de un Tribunal competente, y juzgado por las autoridades correspondientes a lo largo del proceso penal, mismo que también fué aplicado en Roma, con el procedimiento ordinario.

Así podemos concluir que Roma influyó en gran medida en nuestra legislación, como en otras, pero con algunas variantes las cuales han hecho que tengamos en la actualidad un sistema penal adecuado a nuestra sociedad, que cada delito sea tratado de forma independiente atendiendo a las causas atenuantes y agravantes para cada uno de ellos, que contemos con Tribunales en donde cada ofendido demande agravios cometidos en su persona, las propiedades, bienes, etc., que se aplique una justicia social e igualitaria y que los legisladores reforman nuestro código penal de acuerdo a las circunstancias y condiciones de vida que van surgiendo con el tiempo, siendo el Estado el único con Potestad de ejecutar las penas, que se dictan y no los particulares por su propia mano, impidiendo con esto la venganza, lo cual es un notable mérito.

## BIBLIOGRAFIA

Arias Ramos, J. y Arias Bonet, J.A. Derecho Romano II. Décimo Séptima ed. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1984.

Bernal, Beatriz y Ledezma, Jose de Jesus. Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanistas. Tercera edición. Editorial Porrúa S.A. México 1986.

Bialostosky, Sara. Panorama del Derecho Romano. Primera ed. Textos Univeritarios UNAM. México 1982.

Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. (Traducción de la Octava edición Italiana por Bacci, Luis y Larrosa, Andrés.) Químa ed. Instituto Editorial Reus.

Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Cuarta edición. Ed. Porrúa S.A. México 1955.

Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Vigésimosexta edición. Ed. Porrúa S.A. México 1989.

Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal I. Décimo segunda edición. Ed. Barcelona 1956.

D'ors Pérez Peiz, Alvaro. Derecho Privado Romano. Octava edición. Ediciones Universidad Navarro, S.A. Pamplona, 1991.

Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Décima Quinta ed. Editorial Esfinge S.A. de C.V. Naucalpan. Edo de México. 1988.

Floris Margadant S. Guillermo. La Segunda Vida del Derecho Romano. Primera Ed. Editorial Porrúa S.A. México 1986.

Fontán Balestra Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Segunda edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1980.

González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Décima edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1970.

González Quintanilla José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa S.A. México 1991.

Iglesias, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Séptima edición. Editorial Ariel. S.A. Barcelona 1984.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. La Tutela Penal del Honor y de la Libertad. Segunda edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1974.

Lemus García, Raúl. Derecho Romano. (Compendio). Quinta edición. Ed. Limusa. México, 1979.

Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano. Tomo II.

Morales, José Ignacio. Derecho Romano. Tercera Ed. Editorial Trillas. México 1989.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal. (Parte Especial). Quinta edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1982.

Pavón Vasconcelos Francisco. Las Reformas Penales. Segunda edición. Ed. Porrúa S.A. México 1993.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la Vida y la Salud Personal. Tercera edición. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1972.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Evolución legislativa Penal en México. Ed. Jurídica Mexicana. México 1965.

Porte Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. (Traducción de la Novena edición Francesa, por el Dr. Fernández González José). sexta ed. Editorial Porrúa S.A. México 1990.

Uribe, Macedonio. Consideraciones sobre el Anteproyecto de Código Penal. "La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949". Editorial Ruta. México 1972.

Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. Undécima edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1992.

Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Segunda edición. Ed. Porrúa S.A. México 1960.

## DICCIONARIOS Y REVISTAS.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomos: A-CII, D-H, I-O. quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

Revista Daalex Cuando se publicó la Ley. Índice de Disposiciones de carácter general publicadas en el Diario oficial de la Federación. 1982-1991. Escuela Libre de Derecho. Octubre 1991.

## LEGISLACION.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. 1a. edición. Ediciones Delma. Naucalpan, Edo. de México. 1992.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada por la Comisión Federal Electoral.

## DIARIOS OFICIALES DE FECHAS:

19 de Diciembre de 1964  
13 de Enero de 1965  
20 de Enero de 1967  
31 de Mayo de 1967  
8 de Marzo de 1968  
19 de Marzo de 1971  
11 de Enero de 1972  
31 de Diciembre de 1974  
30 de Diciembre de 1975  
31 de Diciembre de 1975  
29 de Diciembre de 1981  
10 de Enero de 1994

## INDICE

Introducción	1
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
<b>EL DERECHO PENAL ROMANO</b>	
I. Epoca Preclásica	3
Consecuencias Generales	7
La Ley de las XII Tablas	8
A. La interpretatio de la ley de las XII Tablas	8
B. Octava Tabla. De los delitos	9
Características del derecho Preclásico	12
II. Epoca Clásica	14
Concepto de Obligatio en el derecho clásico	14
Historia de la Obligación	14
Las Fuentes de la Obligación	16
Obligaciones que nacen de un delito	18
Delitos Privados	21
a) Hurto (furtum)	23
b) Rapiña	27
c) Daño Material	28
d) Injuria	31
Cuasidelitos	33
III. Epoca Postclásica	37
El Imperio de Dioclesiano	37
Las Fuentes del Derecho	38
Las Constituciones Imperiales	39
Las Codificaciones Prejustinianas	40
La Jurisprudencia Postclásica	40
IV. La Segunda Vida del Derecho Romano	41

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EL DERECHO PENAL EN MEXICO**

I. Antecedentes históricos del Derecho Penal Mexicano	44
II. El Derecho Penal Novohispano	46
A. Panorama General de la Época Novohispana	46
B. El Derecho Penal Novohispano	48
1. Fuero Juzgo	48
2. Fuero Viejo	49
3. Fuero Real	50
4. Las Siete Partidas	50
Ordenamientos y Recopilaciones	51
1. El Ordenamiento de Alcalá	51
2. Las Ordenanzas Reales de Castilla	52
3. Las Leyes de Toro	52
4. La Nueva Recopilación	52
5. La Novísima Recopilación	52
El Humanismo	52
C. El Derecho Penal Canónico	53
III. México Independiente hasta la Revolución	55
IV. El desarrollo Posrevolucionario	60
A. La fase posrevolucionaria hasta la crisis de 1993	60
B. El derecho Penal	64



## **CAPITULO TERCERO**

### **COMPARACION DEL DERECHO ROMANO CON EL DERECHO PENAL MEXICANO**

1. ¿Qué hay de Romano y de no Romano en el Derecho Penal en Roma y en México?	66
A. El Derecho Penal en Roma y en México	66
a) Derecho Penal Romano	67
b) Derecho Penal en México	69
B. El Delito	69
a) Delito de Robo	71
Cuadro comparativo del delito de Hurto en el Derecho Romano y Robo en el Derecho Penal del D.F.	76
b) Daño en propiedad ajena	78
Cuadro comparativo del delito de Daño material en el Derecho Romano y Daño en propiedad ajena en el Derecho Penal del D.F.	80
c) Injurias y Difamación	81
d) Lesiones	84
Cuadro comparativo del Delito de Injurias en el Derecho Romano e Injurias, Difamación y lesiones en el Derecho Penal del D.F.	87
Conclusiones	88
Bibliografía.	