

450

28j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

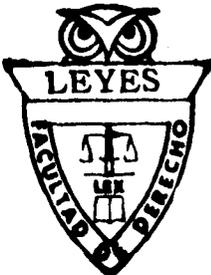
**"ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO  
DE HOMICIDIO POR INFIDELIDAD CONYUGAL"**

**FALLA DE ORIGEN**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**ROBERTO JUSTO CHAVEZ**

ASESOR: DR. SAUL CORTES ROMERO



CD. UNIVERSITARIA

DICIEMBRE

1995

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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.

DEDICATORIAS

"A DIOS primeramente por permitirme  
llegar a vivir este momento tan va-  
lioso e importante en mi vida.

A MI ESPOSA ANA LILIA que gracias a su  
ternura, apoyo y comprensión me ha sabi-  
do estimular para llegar al término del  
presente trabajo.

A MI HIJO ALAN ROBERTO, quien es la  
razón de mi existir motivo para -  
buscar la superación día con día.

A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE  
MEXICO por haberme dado la oportuni-  
dad de cursar mi carrera en su seno.

A LA GLORIOSA FACULTAD DE DERECHO

Porque en ella he logrado culminar  
la más significativa meta de mi -  
vida.

A TODOS LOS MAESTROS DE LA FACULTAD  
DE DERECHO que día con día se empeñan  
desinteresadamente a formar profesional  
es en pro de una sociedad más justa.

## C A P I T U L O I

- 1).- ANTECEDENTES HISTORICOS
  - A).- Código de Hamurabi
  - B).- Legislación China y Japonesa
  - C).- Gracia
  - D).- Roma
  - E).- España
  - F).- Derecho Canónico
  - G).- Otros Pueblos
  - H).- México
  
- 2).- LEGISLACION PENAL
  - A).- Código Penal de 1871
  - B).- Código Penal de 1929
  - C).- Código Penal Actual

## C A P I T U L O II

- 1).- DIFERENTES TIPOS DE HOMICIDIO
  - A).- El Tipo en el Delito de Homicidio
  - B).- Elementos del Homicidio a Estudio
    - a).- Primer Elemento
    - b).- Segundo Elemento
    - c).- Tercer Elemento
    - d).- Cuarto Elemento
    - e).- Quinto Elemento
    - f).- Sexto Elemento

## C A P I T U L O III

- 1).- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL DELITO DE HOMICIDIO POR INFIDELIDAD CONYUGAL
  - A).- Corrientes Doctrinarias
  - B) - La Legítima Defensa en el delito a estudio.
  - C).- Elementos Constitutivos de la legítima defensa
  - D).- La emoción y la Violencia dentro del delito de homicidio por infidelidad conyugal.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

## 1).- ANTECEDENTES HISTORICOS

Para darnos cuenta de la evolución histórica de la figura delictiva que nos ocupa en este trabajo, es necesario presentar los datos que al respecto, nos ofrecen legislaciones de los más remotos tiempos y de los más lejanos lugares, de organizaciones jurídicas que sirven de antecedentes a nuestro derecho penal, y también, de aquellos sistemas jurídicos, que aunque no tuvieron influencia en nuestra corriente del Derecho Punitivo, sin embargo nos proporcionan elementos suficientes para captar la evolución y trayectoria del conyugicidio a través del tiempo.

### A. CODIGO DE HAMMURABI

Este Ordenamiento legal, que se remonta a las primeras épocas de la vida del Derecho Penal (Siglo XXIII A. J. C.), establece en su artículo 129: "Si alguno sorprende a su mujer yaciendo con otro, dueño es de atar entrambos y arrojarlos en el agua, pues el marido puede hacer gracia a su mujer como el rey la hace a sus esclavos"(1) De la lectura del precepto anterior, perfectamente nos damos cuenta de la concepción que los Asirios tenían de las relaciones entre los esposos, pues consideraban a la mujer como propiedad de su marido, concediendo a éste un verdadero derecho a matar,

pues el esposo, según algunas disposiciones del cuerpo legal citado, podía perdonar a la mujer que había faltado al deber de fidelidad. Como se demostrará en parte posterior de este ensayo el supuesto derecho de propiedad del marido sobre la mujer, inspiró a varias legislaciones, para otorgar al esposo, derecho sobre la vida y bienes de su cónyuge.

#### B. LEGISLACION CHINA Y JAPONESA

Podemos mencionar entre las más antiguas legislaciones, a las leyes chinas, y entre ellas la Ta-Tsing-Leu Lee, que autorizaba al marido ofendido a matar al seductor de la mujer o ambos, eximiéndole de toda pena y considerando que no es un crimen el privar de la vida a su consorte cuando se le sorprende en adulterio, entendiéndose esta legislación no solamente una facultad del marido para hacerlo, sino que si le sorprende en un acto de infidelidad y no le castiga, se le impone una fuerte sanción por dejarla viva, esto es, consistía para el marido ofendido una obligación el privar de la vida al cónyuge infiel o al seductor.

En el Japón el marido tenía el derecho de matar a los adúlteros, pudiendo perdonar a los culpables y recibir una indemnización, es decir, existía una especie de composición pecuniaria, sistema primitivo del Derecho Penal y que viene a substituir a la venganza privada.(2)

## C. GRECIA

En Esparta, Licurgo no legisló sobre la materia, pues consideraba que un crimen como el parricidio no podía jamás tener cabida en los hogares de los espartanos. En Atenas se justificaban varias modalidades del homicidio y así al esposo le estaba permitido matar impunemente al coparticipante del adulterio, siempre que mediara la sorpresa y que hubiera deslealtad para él, pero si el homicidio lo cometía, bien cuando atraía al delincuente, ora cuando se cometía en un lugar de prostitución o cuando la mujer fuera notoriamente prostituta, el acto del esposo era identificado con el homicidio común.(3) Alimena sustenta que era lícito así la muerte de la mujer como la del coparticipante.(4)

## D. ROMA

I.- Epoca primitiva. El esposo tenía la facultad de matar a su mujer, en caso de encontrarla en acto de adulterio, pues por encima de todo se consideraba la soberanía marital y se estimaba que la mujer era propiedad del marido. Así Aulo Gelio pone en boca de Catón las siguientes palabras: -- "Si sorprendiese a tu mujer en adulterio, podrías impunemente matarla sin juicio. Si tú cometieres adulterio, ella no se atrevería a tocarte con el dedo; así es la ley".(5) Estimaban que el marido es juez de la mujer y que por lo tanto a -

él correspondería juzgar sobre los actos de la esposa en vez del censor.

III.- Epoca Imperial.- Posteriormente la Ley "Julia de adulteriis", estableció varios requisitos para que se excluyera la responsabilidad al homicida:

- a). Un derecho conferido sólo al pater familia;
- b). Había de matar a ambos delincuentes, a la mujer y al coparticipante;
- c). La mujer necesariamente debe estar sujeta a la potestad del pater familia;
- d). El pater familia ha de sorprenderlos en in fraganti delito de adulterio; y
- e). El delito debe cometerse en la propia casa del pater familia o en la casa del yerno.

De lo anterior se colige ya que no es el marido a quien toca sancionar el acto de adulterio, sino que corresponde únicamente al pater familia ("patri, non marito, mulierem -- permissum est occidere"), quien para que quede excluido de toda penalidad, debe realizar el acto de homicidio en las circunstancias descritas.

Pero, ¿cuál era la situación del marido que sorprendía a su mujer en acto de adulterio, y la mataba?

Por Rescripto, Marco Anton o y Cómodo decidieron que al marido que mataba a su mujer al sorprenderla en adulterio, no se le aplicarían las sanciones que establecía la Ley Cornelia: "Si Maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu tractus doloris interfecerit, non utique legis Corneliae de Sicariis poenam excipiet" (6), sino que se consideraba su condición, ya que si era de elevada condición se le condenaba a ser relegado temporalmente en una isla, en tanto que si se trataba de una persona humilde, era condenada perpetuamente a obras públicas: "Sufficiet igitur. si humilis losi sit, in opus perpetuam eum tradi, si qui honestior, in insulam relegari" (7). La sanción se atenuaba en virtud de que se estimaba que al encontrar la esposa "in ipsis rebus veneris", según la fórmula de Pomponio, el marido se veía arrastrado a cometer el homicidio impulsado por el justo dolor, el que impedía tener cabal conocimiento del acto que se realizaba: "cum sit difficillimum justum dolorem temperare" (8).

Para que el pater familia pudiera quitar la vida a la mujer sujeta a su potestad y al coparticipante, era elemento indispensable sorprenderlos in fraganti delito de adulterio, "in ipsa turpitudine", según Ulpiano, es decir, en el acto sensual y además se requería que fuera en su casa o en el domicilio del yerno "jus occidenti patri conceditur domus suae, vel in domo generi" (9), pues se consideraba que en estos sitios se profanaba el techo paterno o marital.

III.- Epoca de Justiniano.- El autor de las "Novelas" - establece que el marido podrá matar a cualquiera de los participantes ya no sólo en caso de adulterio, sino que bastaba la sospecha: si quis ei quem suspectum habet de sua uxore, - ter in scriptis denunciaverit subpraesentia trium testium fide dignorum, es decir, que sorprendiera a su mujer con el co participante después de haberle hecho tres advertencias por escrito en presencia de personas dignas de fe, siendo además necesario que los sorprendiera en la casa conyugal o en la de su esposa, o en la del adúltero o en las tabernas o suburbios; in sua domo, aut ipsius uxoris, aut adulteri, aut in popinis, aut suburbanis (10). En caso de que no los sorprendiera en alguno de esos lugares, los debería poner en manos del juez para que los castigue y para que pueda acusar a la mujer del modo que quisiere.

#### E. ESPAÑA

I.- Fuero Juzgo. (1929).- Este ordenamiento establece en favor del marido que sorprende a su esposa en acto de -- adulterio y le priva de la vida junto con el adúltero, la -- más absoluta impunidad y así textualmente dice: "Si el marido o el esposo mata a la mujer y el adulterador, non peche nada por el omecillo"(11).

Este cuerpo legal tiene un carácter aristocrático pues

distingue la sanción que se impone al sirvo de la que se impondría al señor en caso de uxoricidio, y así el título relativo intitúlase: "Que los siervos non deben matar a los -- que fallan faziendo adulterio" y ordena además: "Así cuemo -- nos otorgamos a los padres que puedan matar a los que fassen en adulterio en su casa otro si defendemos a los siervos que los fallaren en adulterio que non los maten; mas mandamos -- que los tengan en guarda fata que lo presenten al sennor de la casa o aliuez que los pene según la Ley"(12).

Por otro lado, al marido ofendido se le conceden algunos derechos sobre el patrimonio del ofensor y para tal efecto se distingue entre el adulterio por fuerza y el adulterio de voluntad, que corresponderían en nuestra Legislación actual a los delitos de violación y adulterio, respectivamente. En el primer caso, esto es, en el adulterio por fuerza, ordena: "Si algún omme fiziere adulterio con la mujer ajena -- por fuerza e aquel que lo fase, si a fijos legítimos en otra mujer, este sólo sea metido en poder daquesta muier e sus cosas finquen a los fijos legítimos. E si non oviere fijos -- legítimos que devan aver sus cosas, este sea metido en poder del marido daquela mujer con todas sus cosas, e venguese en el cuemo el se quisiere"(13)

En el caso de adulterio de voluntad de la mujer, el precepto dice: "mas si el adulterio fuere hecho de voluntad de

la mujer, la mujer e el adulterador sean metidos en manos -- del marido, e faga dellos lo que quisiera"(14).

Para poder entender algunas disposiciones de este cuerpo legal es necesario fijar que por adulterio se comprendía toda unión sexual con mujer fuera de matrimonio, y en forma al padre y a los parientes se les sancionaba en forma especial, ya que dispone: "Si el padre mata a la fiia que faze adulterio en su cada del padre, non aya nenguna calonna ni nenguna pena. Más si la non quisiere matar, faga de ella -- lo que quisiere e del adulterador, é sean en su poder. E si los hermanos o los tíos la fallaren en adulterio, después -- de la muerte de su padre ayanla en poder a ella y al adulterador e fagan dellos lo que quisieran"(15).

En el cuerpo legal que estudiamos, se encuentra una disposición muy curiosa en relación con la mujer libre que come te adulterio con marido ajeno, pues manda que: "Si la mujer puede ser provada que faze adulterio con marido aieno, sea metida en poder de la mujer daquel marido con quien fizo el adulterio, que se vengue della cuemo si quisiere"(16).

Cuando la mujer y el ofensor no son sorprendidos en --- adulterio la ley establece: "Si la mujer casada faze adulterio en non la prisieren con el adúltero, el marido la puede acusar antel juez por sennales é por presupciones é por ca--

tos que sean convenientes. E si pudiere seer mostrado el - -  
 adulterio connozudamente, la muier é el adulterador sean me  
 tidos en poder del marido, assi cuemo es dicho en la ley de  
 suso, efaga de ellos lo que quisiere (17).

De la lectura de los párrafos anteriores se comprende -  
 que al marido correspondía un verdadero derecho de propie--  
 dad sobre la mujer y que por consecuencia tenía facultad de  
 matarla al conocer de ella, un acto de infidelidad, consa- -  
 gando todas estas disposiciones una verdadera venganza con  
 relación a la ofensa hecha, una verdadera persecución por --  
 parte del marido ofendido a los adúlteros y jamás estable--  
 cieron una excluyente en virtud de la emoción sufrida, con -  
 motivo del golpe psicológico que el marido sufría al ver ro-  
 tos los lazos que le unían con su mujer, esto es, considera-  
 ron el acto objetivamente y nunca lo estimaron desde el pun-  
 to de vista de la perturbación anímica del conyugida.

II.- Fuero Real.- Este viejo cuerpo legislativo espa--  
 ñol, que se debe a la obra de Don Alfonso "El Sabio", (1255)  
 consagraba también una impunidad absoluta para el marido que  
 mataba al cómplice de la mujer que sorprendía en adulterio  
 y así ordenaba; Todo home que matare a otro a sabiendas mue  
 ra por ello, salvo si matare a su enemigo conocido o defen--  
 diéndose o si fallare dormiendo con su mujer, doquier que lo  
 fallase o si lo fallare en su casa yaciendo con su fija o --

con su hermana (18). Disponía además que a la mujer que fue ra objeto de una violación no correspondería pena alguna así como que su marido no tenía ninguna facultad para castigarla. El contexto de la ley es así: si muger casada ficiere adulterio ella y el adulterador amos sean en poder del marido, é - faga dellos lo que quisiere, é de quanto han: así que no pue da matar al uno, é dexar al otro; pero si fijos derecjos hu bieren amos, o el uno de ellos, hereden sus bienes; é si por ventura la muger no fue en culpa, e fuere forzada, no haya - pena(19). Es de hacerse notar que para que el marido tenga derecho sobre los bienes de los adúlteros se requiere que la autoridad los declare culpables. Este Ordenamiento es más - benigno que el citado con anterioridad pues dispone: "Si -- muger desposada derechamente casare con otro, o ficiere adulterio, él y ella, con sus bienes, sean metidos en poder del esposo, así que sean sus siervos; más que no los pueda matar e otrosí, de sus bienes que faga lo que quisiere, si ninguno de ellos no hobiere fijos derecho (20).

Las Leyes de Estilo consagraban una variante que inter-pretaba al Fuero Real en el sentido de que este Ordenamiento no permitía que el marido matar sólo a uno de los adúlteros, "que no pueda matar el uno de ellos é dexar al otro", pues - establecía que: "si acaesce que se vaya el uno, é prenden al otro, y el preso es vencido de adulterio por juicio, dargelo han los Alcaldes el poder del marido y el marido débelo te--

ner; mas no lo debe matar fasta que haya el otro, y le ven--  
za por juicio, porque los mate a ambos si quisiere"(21).

III.- Las Partidas (1265). Este Conjunto de Leyes repi-  
te la Legislación Justiniana sobre el tema que nos ocupa, -  
puesto que permite al marido, en caso de sospechas y previa  
la satisfacción de ciertos requisitos, matar al supuesto cóm  
plice de adulterio, rezando el texto de la ley en esta forma:  
"Sospechando algùn ome que su muger faze adulterio con otro,  
o que se trabaja de lo fazer, deue el marido afrontar en es-  
crito ante omes buenos a aquel contra quien sospecha, defen-  
diéndole que non entre en su casa, nin le diga ninguna cosa;  
porque ha sospechado contra él, que se trabaja de le fazer -  
deshonra; e esto le deue dezir tres veces. E si por aventu-  
ra, por tal afrenta como esta non se quisiera castigar, si -  
el marido fallare después desso a aquel ome con ella en algu-  
na casa, o lugar apartado, e lo matare, non deue recibir pe-  
na ninguna porende. E si por aeuntura, lo fallare con ella  
en alguna calle, o carrera, deue llamar tres testigos, e de-  
zirles assí: Fago de vos afrentas, como fabla con mi muger  
contra mi defendimiento. E estonce deuele fazer prender e  
darlo al Judgador; e si non le pudiere prender, deuelo dezir  
al Judgador; del lugar, e pedir de derecho, que lo recabde; e  
el Judgador deuelo assi fazer. E si fallare en verdad que -  
fabló con ella después que le fue defendido, assí como sobre  
dicho es, deuel dar pena de adulterio, bien assí como si fue

se acusado, e vencido dello. E aun si el marido lo fallase fablando con ella en la Iglesia, después que el gelo cuies-- se defendido, non le due prender, mas el Obispo, o los Clérigos del lugar, lo deuen prender, e darlo en poder del Juez - a la demanda del marido, porque pueda ser tomada venganca de aquel que este yerro faze". (22)

El marido que sorprendía a algùn hombre vil y yaciendo con su mujer, podía matarle pero si se trataba de alguna per- sona a la que debía guardar y hacer reverencia, solamente le estaba permitido ponerle ante el Juez del lugar, quien se -- ocuparía de condenarla: "El marudo que fallare algund ome -- vil en su casa, o en otro lugar, yaziendo con su muger non - le ouiesse fecho la afuerta que diximos en la ley ante desta. Pero non due matar la muger, ma deue fazer afuerta de omes buenos, de como lo fallo; e de si, meterla en mano del Judgador, que faga della la justicia que la ley manda. Pe-- ro si este ome fuere tal, a quien el marido de la muger deue guardar, e fazer reuerencia, como si fuese su señor, o ome que lo ouiesse fecho libre, o si fuese ome honrrado o de - gran lugar, non lo deue matar porende; mas fazer afuerta, - de como lo fallo con su muger, e acusarlo dello ante el Judgador del lugar; e despues que el Judgador supiere la verdad deuel dar pena de adulterio" (23). Ahora bien, el esposo -- no tenía derecho a matar a su mujer al encontrarla en acto - de adylterio, sino que esta facultad correspondía solamnte -

al padre: "A su fija que fuesse casada, fallandola el padre fasiendo adulterio con algund ome en su casa mesma, o en la del yerno, puede matar a su fija, e al ome que fallare faziendo, enemiga con ella; pero non deue matar al uno, e dexar al otro, e si lo fiziere, cae en pena, así como adelante se demuestra. E la razón porque se mouieron los Sabios antiguos a otorgar al padre este poder de matar a ambos, e non al uno, es esta; porque puede el ome auer sospecha que el padre aura dolor de matar su fija, e por ende estorcera el varon por razon della. Mas si el marido ouiese este poder, tan grande sería el pesar que auria del tuerto que recibiesse, que los mataría a entrambos"(24)

Pero qué sanción se le impondría al esposo que privara de la vida a su mujer al sorpenderla con otro? Claramente -- la ley disponía: "non es guisado que reciba tan gran pena, -- porque el padre, perdonando a la fija, fazelo con piedad; -- otrosi, matando al marido de otra guisa que la ley mandasse, muese a lo fazer con gran pesar que ha de la deshonrra que recibe"(25).

IV.- Novísima Recopilación (1805). Esta colección de leyes no hace sino reproducir a las demás disposiciones Hispánicas sobre la materia, en el orden siguiente; "La ley I, -- del título XXI, libro XXI, reproduce la ley I, título VII, -- del Fuero Real. La ley I, título XXVIII, libro XII, reprodu

ce la ley I, título VII del mismo cuerpo legal. La ley II, título XXVIII, libro XII, reproduce la ley I, título XXI - del ordenamiento de Alcalá. Le ley III, título XVIII, libro XII, reproduce la ley LXXXII, de Toro" (26). Las ordenanzas precitadas fueron aceptadas por la Nuevas Recopilación en todas sus partes, consagrando en términos generales la impunidad para el cónyuge que privaba de la vida a su mujer, al sorprenderla en acto de adulterio.

#### F. DERECHO CANONICO

El Doctor Angélico en su obra monumental "La Suma Teológica", dice en la "Quesito": "¿Es lícito matar a la mujer -- en caso de adulterio?".

Después de presentar en el "Videtur Quod" las opiniones que permitan al marido ofendido quitar la existencia a la mujer adúltera, y a continuación de exponer en el "Videtur Quod Non", las opiniones contrarias expone en la "Conclusio" "matar a la mujer fuera del acto de adulterio no le es permitido ni según la ley civil, ni según la conciencia. La ley Civil juzga como lícito matarla en el acto del adulterio, pero como la Iglesia no está obligada a las leyes humanas, en ningún caso es lícito al marido matar a la mujer por propia autoridad". (27)

En el "Respondeo Dicentur", manifiesta, refiriéndose a la impunidad que las leyes conceden al uxoricidio por adulterio lo siguiente: "non como mandándolo, sino no imponiendo al marido la pena del homicidio, a causa de la excitación -- violenta que le ha arrastrado al hecho" (28). De lo anterior se desprende que el Aquinatense, ya considera un elemento -- psicológico, un estado anormal del alma, que impide tener al cónyuge ofendido, el cabal conocimiento de sus actos y el to tal dominio de la voluntad.

En el Canon número 1129, la Iglesia Católica establece cual es la única actitud justa y lítita del cónyuge ofendido ante el adulterio de su compañero de matrimonio, rezando el texto de esta disposición Eclesiástica: "Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo romer, aún para siempre, la vida común, a no ser que él haya consentido en el crimen, o haya dado motivo para él, o lo -- haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya tam bién cometido"(29).

#### G. OTROS PUEBLOS

Ahora me referiré a algunas disposiciones de pueblos, - cuyo estado de progreso y de cultura, se encontraba muy atra sado con relación a su legislación, pues la figura delictiva del uxoricidio, ha creado los más diferentes sistemas de pu- nición, como lo demostraré.

Entre los indios de Bogotá, de quienes nos habla Pi y Margall, existía la costumbre de suicidarse cuando los hombres se enteraban del adulterio de sus esposas, pues estaban convencidos que el adulterio de sus mujeres constituía para ellos un acto deshonesto que sólo podía salvarse con la muerte (30).

En el Paraguay el cómplice del delito de adulterio recibía la muerte por manos del esposo ofendido quien utilizaba un puñal para sacrificar al que había violado la fe conyugal. Entre los Caribes, en caso de sorprender a su mujer en adulterio, el esposo ofendido tenía la facultad de perdonar a su mujer mas no al copartícipe del acto, quien era llevado a la plaza pública para ser vejado y maltratado (31).

Los Incas no consagraban la impunidad del uxoricidio, - pues sancionaban con destierro al marido que matar a los culpables del delito de adulterio, al sorprenderlos en su ejecución (32).

Entre los Cabilas se consideraba al coparticipante de adulterio como un enemigo público, pero el marido ofendido, aunque estaba facultado para matarlo, no lo hacía, pues importaba el homicidio del ofensor, el pago de un precio a la familia de éste, conformándose el marido burlado con infligirle alguna herida. También estaba facultado para sacrifi-

car a la adúltera, pero en virtud de que al realizarlo tendría que pagar una compensación a la familia de la víctima, se conformaba con rasurarle la cabeza y devolverla a su familia, que se obligaba a restituir el precio pagado, al casarse, por el esposo, o a entregar una indemnización (33).

En la California del Norte se sancionaba el adulterio sacando un ojo al varón ofensor y las entrañas a la mujer. Los Comanches tenían la costumbre de permitir que el marido burlado se vengara del cómplice o que recibiera a cambio de la acción ultrajante de que había sido víctima, un regalo. (34).

Entre los Itzás la mujer era muerta a pedradas y el varón a flechazos, lanzando la primera piedra el Sacerdote del pueblo y la segunda el marido ofendido (35).

Los Abisinios consideraban que el adulterio de su mujer era una ofensa al derecho de propiedad, pues consideraban a la mujer como una cosa, razón por la que podían matar impunemente al copartícipe, sin que pudiera tocar a la mujer infiel, la que, según las costumbres de esos pueblos, podía comerciar sexualmente sin ninguna limitación (36).

Los Patagones sólo castigaban al copartícipe y Falkner nos cuenta: "rara vez les pone las manos y, sorprendiéndolos

en un trato criminal, echa toda la culpa al galán, a quien -  
corrige con toda severidad si no satisface la culpa con un -  
buen regalo (37).

Los pobladores de Samoa, sólo permitían vengarse del --  
cómplice imponiéndole un castigo más severo cuanto más eleva  
da era su posición social. Por exigencias rituales a la mu  
jer adúltera su posición social. Por exigencias rituales --  
a la mujer adúltera solamente se le proporcionaban unos cuan  
tos bastonazos (38).

Los antiguos pobladores de la Florida permitían, aun --  
sólo por la denuncia que se le hiciera al marido, del adulte  
rio de la mujer, confirmada por dos o tres testigos, privar  
la de la vida, llevándola al campo cercano del pueblo en don  
de la sujetaban a un árbol haciéndola blanco de sus flechas.  
Después se presentaba al señor del pueblo a comunicar lo su  
cedido impetrando justicia. Si ésta era concedida, el mari  
do podía volver a casarse. La mujer adúltera no podía ser -  
sepultada so pena de muerte. Al cómplice, el marido no te--  
nía facultad para tocarlo. En el Congo la venganza del mari  
do se extiende hasta los familiares del cómplice (39).

Los viejos pobladores de Las Islas Kuriles, considera--  
ban que la infidelidad de la mujer entrañaba la pérdida del  
honor y aún de la vida del esposo. El marido ofendido reta-

ba a duelo a su adversario, el cual podía rehusarlo indemnizando al marido ofendido. De aceptar el duelo, éste no cesa hasta que el menos esforzado sucumbe a los golpes o pide --- perdón (40).

#### H. MEXICO

Uno de los cuerpos legales más antiguos de nuestra etapa Precolonial, es sin duda alguna el Código Penal de Nezahualcōyotl, Señor y Rey de Texcoco, y que contiene algunas disposiciones sobre el tema que me ocupa, consagrando con -- respecto al adulterio una fuerte penalidad, dado que en las relaciones maritales se estimaba como vital el que los esposos se guardaran respeto, obediencia y fidelidad, estableciendo para los adúlteros sorprendidos infraganti, la pena de estrangulación o lapidación, rezando el texto de estas ordenanzas como sigue:

1.- La primera que si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndolo él mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el Tianguis".

4.- Al adúltero si le cogía el marido de la mujer en - adulterio con ella, morían ambos apedreados; y si era por indicios o sospechas del marido y si venía a averiguar la verdad del caso, morían ambos ahorcados y después los arrastra-

ban hasta un templo que fuera de la Ciudad estaba, aunque no los acusase el marido, sino por la nota y mal ejemplo de la vecindad; el mismo castigo se hacía a los que servían de terceros y terceras".

"11.- La adúltera y el cómplice, si fuesen aprehendidos por el marido en el adulterio, murieren apedreados y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido; pero si éste no los aprehendiese en el delito, sino que por sospechas los acusare a los jueces y averiguase ser cierto murieren ahorcados".

"5.- Los adúlteros que mataban al adúltero, el varón moría asado vivo y mientras se iba asando lo iban rociando con agua y sal hasta que ahf parecía; y a la mujer la ahorcaban; y si eran señoras o caballeros los que hacían adulterio, después de haberles dado el garrote les quemaban los cuerpos, - que era su modo de sepultar" (41).

Mendieta y Núñez en su obra "El Derecho Precolonial", - refiriéndose al adulterio dice: "Se aplicará para la mujer y el hombre ya tomasen en flagrante delito, o bien "habida muy violenta sospecha, prendíanlos y si no confesaban dábanles tormento y después de confesado el delito dábanlos a muerte" (42).

No obstante las fuertes y severas penas que se imponían a la mujer adúltera y a su cómplice, no se permitía al marido ofendido tocar a la mujer infiel ni al copartícope, seguramente como consecuencia de las creencias religiosas de los antiguos mexicanos que estimaban, que el juzgar, era atributo de sus mitológicos dioses y que para poder castigar a los adúlteros se reuería el antiguo ceremonial religioso con sus ritos y costumbres para que sus dioses ancestrales no desataran sobre ellos el furor de su ira y enojo.

De la Recopilación de Leyes de los Indios de la Nueva España, de Fray Andrés de Alcóbiz, el maestro Carrancá y Trujillo, en su obra "Derecho Penal Mexicano", transcribe lo siguiente:

"24.- No bastaba probanza para el adulterio, si no los tomaban juntos y la pena era que públicamente los apedreaban".

"35.- A ninguna mujer ni hombre castigaban por este pecado de adulterio, si sólo el marido della acusaba, sino que había de haber testigos y confesión de los malhechores y si éstos malhechores eran principales, ahogábanlos en la cárcel".

"36.- Tenía pena de muerte el que mataba a su mujer por

sospechas o indicios, y aunque la tomasen con otro, sino que los jueces lo habían de castigar" (43).

Los tlaxcaltecas imponían la pena de muerte para el - - adulterio, pero mataban al cónyuge ofendido si mataba a la - mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio.

Entre el pueblo Maya el copartícipe de adulterio era -- entregado al marido ofendido para que lo matara o para que - le otorgara su perdón, estimando que la pena de la mujer se- ría su vergüenza e infamia.

Al lograrse la conquista de México, el conquistador a - más de darnos su Credo, su cultura y costumbres, impuso sus leyes y así expresamente la Ley de Indios, ley II, título 1º libro 2º, disponía que: "En todo lo que no estuviere decidi- do ni declarado... por las leyes de esta recopilación o por cédulas, provisiones y ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Casti-- lla conforme a las de Toro, así en cuanto a la substancia, - resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de substanciar".

La Recopilación de Leyes de Indias establecía en su li- bro VIII, título 8, con relación al adulterio, lo siguiente: "En el delito de adulterio procedan nuestras justicias con--

forme a las leyes de estos Reynos de Castilla, y las guarden como disponen respecto de mujeres Españolas"(44)

De todo lo visto con anterioridad, perfectamente nos damos cuenta de los sistemas que han existido para sancionar el uxoricidio, figura delictiva que ha motivado las más variadas formas de punición, pues se le han aplicado ya las penas más severas, así como también, ha sido visto con asombrosa benignidad en los casos en que al conyugida se le considera como un vengador de su honra y un juez de su mujer.

José Peco en su obra "El Uxoricidio por Adulterio" presenta en forma esquemática la sanción de las leyes y las costumbres al uxoricidio, enumerando entre otros, los siguientes sistemas:

- A).- Impunidad absoluta al uxoricida, por causa de adulterio.
- B).- El adulterio como origen de reacción del esposo:
  - 1.- Contra ambos participantes;
  - 2.- Contra el coparticipante;
  - 3.- Contra la esposa;
  - 4.- Contra la esposa del coparticipante
  - 5.- Contra los parientes
- C).- El adulterio como origen de combate singular
- D).- Una penalidad aumentada al uxoricidio.

E).- Considerando que el conyugida obra impulsado por una pasión violenta, es decir, teniendo una responsabilidad atenuada, se aplica una sanción más benigna que la correspondiente al homicidio simple.

#### I. LEGISLACION PENAL

a). Código de 1871.- El viejo Código de Martínez de Castro consideró el uxoricidio como una figura atenuada del homicidio, y lo regula en los términos siguientes:

"Artículo 554.- Se impondrán cuatro años de prisión: -- al cónyuge que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros".

"Artículo 556.- Las penas de que hablan los dos artículos anteriores (el artículo 555 se refiere al padre que mata a su hija o a su corruptor) solamente se aplicarán: cuando el marido o el padre no hayan procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa, o la corrupción de su hija, -- con el varón con quien la sorprendan ni con otro. En caso contrario, quedarán sujetos los reos a las reglas comunes -- sobre el homicidio".

Analizando los elementos que configuraban el delito des

crito por el artículo 554, nos encontramos con los siguientes:

- a).- Uno sujeto activo: cualquiera de los cónyuges
- b).- Sorpresa en el acto de cometer adulterio o en un acto próximo a su consumación.
- c).- Un acto de homicidio;
- d).- Posible sujeto pasivo: cualquiera de los adúlteros
- e).- Elemento moral;
- f).- Conducta anterior del marido.

PRIMER ELEMENTO.- Un sujeto activo: Cualquiera de los cónyuges pues no distingue entre el marido y la mujer, sino que los estima a los dos como posibles ejecutores de la acción criminal.

SEGUNDO ELEMENTO.- Sorpresa en el acto de cometer adulterio o un acto próximo a su consumación. La redacción de este precepto motivó se plantearan serios problemas con relación al adulterio, pues se discutía si para que se aplicara el artículo 554, era necesario que se llenaran los extremos constitutivos del delito de adulterio según dicho Ordenamiento, o bastaba con una unión sexual fuera del matrimonio. En efecto, el mismo Código distinguía el adulterio del hombre y el adulterio de la mujer casada, pues en la mujer casada bastaba que tuviera relaciones sexuales fuera de matrimonio,

sin que se consideraran necesarios otros elementos, para constituir un delito, en tanto que en el hombre, para que se llenaran los elementos del delito de adulterio, se debían satisfacer, según el artículo 816 en relación con el 821, los siguientes constitutivos:

- a).- Que el esposo lo cometiere en el domicilio conyugal;
- b).- Con concubina; o
- c).- Con escándalo.

Esta manera desigual de considerar el adulterio en el hombre y en la mujer, y además, la creencia que tuvieron algunos tribunales de estimar necesaria, para aplicar la atenuación que consagraba el artículo 554, la constitución del adulterio, trajo la anarquía sobre la aplicación del precepto que examino.

Por lo que respecta a: "...un acto próximo a su consumación...", se entendió no solamente los actos anteriores a la unión carnal, sino también los posteriores al mismo, siempre que mostraran en forma induditable el acto de infidelidad.

TERCER ELEMENTO.- La privación de la vida. Esto significaba que la atenuación de la pena sólo era valedera para -

el acto homicida, pues si el marido ofendido o la esposa injuriada solamente lesionaba a los adúlteros, se le aplicarían las penas del delito de lesiones, la que se aumentaba según la gravedad de las mismas, dando lugar a que en ocasiones, se impusieran por el hecho de lesionar a los adúlteros, penas mayores de las que les corresponderían si les hubieran matado.

Este olvido, pues no se piensa que haya sido un acto de liberado del Legislador de 1871, dió como resultado se cometieran injusticias imperdonables, como las que se han mencionado.

CUARTO ELEMENTO.- Sujetos pasivos de la acción delictuosa eran considerados cualquiera de los adúlteros, ya que el conyuge ofendido podía matarlos, así como en ocasiones se dió el caso de que matara a uno y perdonara al otro. En alguna ocasión se vió en que el cónyuge ofendido matara a uno de los adúlteros y hería de gravedad al copartícipe, o a la inversa, siendo entonces, dada la anormalidad que se examinó en el elemento anterior, que se aplicaban por acumulación de las penas, sanciones mucho más fuertes por los delitos de lesiones y homicidio, ocasionados en un solo acto, a las que se aplicarían en caso de un homicidio doble, cosa que choca con la lógica y repugna a la justicia.

QUINTO ELEMENTO.- El elemento moral: En términos generales, por tal se entiende que sea posible, resultando con anterioridad los elementos objetivos del delito, referir éste a la conducta del sujeto activo, bien que lo realice en un estado de intencionalidad, ora bien, que lo ejecute por culpa. En el artículo que se estudia, así como también lo consagra nuestra legislación posterior, se trata sin duda alguna de una acción delictuosa intencional, pues es necesario el acto de voluntad del sujeto, ya que no podría darse una explicación de un conyugicidio culposo cuando el factor primero y que provoca la conducta criminal, es la sorpresa del acto de adulterio, y que origina la actitud del cónyuge ofendido, es decir, reacciona al estímulo, obra por la excitación de un hecho que le ofende, esto es, hay voluntad, aunque ésta sea incompleta, aunque se encuentre viciada.

Lo anterior no quiere decir, que sea imposible la realización de un uxoricidio por imprudencia; pero para que fuere posible la aplicación del artículo 554 del Código que comento, se requiere que haya intención delictiva, pues si la muerte del cónyuge se debiera a culpa del uxoricida, el precepto aplicable sería el que se refiere a los homicidios por culpa. Si no hay intención ni imprudencia el sujeto activo no es responsable, pues falta el delincuente; pena para la aplicación de este ordenamiento se presupone un consentimiento, la existencia de una voluntad que puede adolecer de

algunos vicios, y que precisamente, ha llevado a los Legisladores a aplicar una pena atenuada, cuando el sujeto activo - del delito es víctima de una "Trepidatio animis", concepto - este último que ha considerado nuestro Código vigente.

SEXTO ELEMENTO.- Conducta del marido anterior a la realización del acto criminal. El artículo 556, que está íntimamente relacionado con el 554 establece claramente: "Las penas de que hablan los dos artículos anteriores solamente se aplicarán: Cuando el marido.... no haya procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa... con el varón -- con quien la sorprenda ni con otro. En caso contrario quedrán sujetos los reos a las reglas comunes sobre el homici- - dio.

De la lectura del precepto anterior, perfectamente nos damos cuenta que era necesario que el esposo no hubiera procurado, facilitado o disimulado el adulterio de la esposa, - lo que se explica, pues si el marido hubiere contribuido a - llevar a su mujer al acto infiel, difícilmente podría sentir se ofendido al contemplar las consecuencias de su conducta - vil, pues el Legislador, aunque no estimaba la existencia de una defensa al honor en este delito, no creyó que el esposo indigno pudiera sentirse víctima de una ofensa e injuria, y menos pudo pensar que un marido con antecedentes tales, pu- - diera obrar arrastrado por una emoción violenta.

Pero este precepto solamente se refiere al esposo que procure o disimule el adulterio de la mujer, cosa indebida, pues si en el artículo 554 se refiere a los cónyuges y los coloca en igualdad de condiciones es inexplicable como sólo se exige la conducta recta del esposo y no se menciona a la mujer, quien aún permitiendo, procurando o disimulando el adulterio del esposo, en caso de realizar el acto tipificado por el artículo 554, puede sin embargo, acogerse al beneficio de la pena atenuada que éste consagra; a mayor abundamiento, aparte de no mencionar a la esposa, en la parte final del artículo 556 se habla de disimular el adulterio "con el varón sorprendido o con otro", razón de más para asegurar que solamente se trataba del adulterio de la esposa y no el adulterio del esposo procurado, facilitado o disimulado por la mujer.

d). Código Penal 1929. El efímero Código de Almaraz también regula el uxoricidio motivado por adulterio, estableciendo el artículo 979, la figura delictiva que me ocupa.

"Artículo 979. No se impondrá sanción alguna: al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros o a ambos; salvo el caso de que el matador haya sido condenado antes como reo de adulterio, por acusación de su cónyuge, o como responsable de algún homicidio

o delito de lesiones. En estos últimos casos, se impondrá - al homicida cinco años de segregación".

Examinando la disposición mencionada, nos encontramos - como algo verdaderamente insólito, la impunidad que se consagra para el cónyuge que priva de la vida a cualquiera de los adúlteros o a ambos, pareciéndome esta norma una copia de lo establecido por la antiquísima Legislación de Hammurabí o -- por las severas leyes de la antigua Roma, siendo verdaderamente una cosa difícil de comprender el porqué de esta absoluta impunidad, ya que en la Exposición de Motivos no nos es posible desentrañar la idea del Legislador y la razón que tu viera para ordenar la falta de pena para el uxoricida. En efecto, el insigne maestro de la Facultad de Jurisprudencia, Don Francisco González de la Vega, al comentar este precepto nos dice: ",,, ignoramos los propósitos del Legislador de - 29 al establecer tan monstruosa y extensa excusa absolutoria; probablemente se considero que la sorpresa del adulterio... provoca en el ofendido una verdadera perturbación psíquica - que le veda el uso de sus facultades mentales a punto tal -- que pierde la consciencia de los actos de muerte que ejecuta o probablemente se estimó que la muerte de los adúlteros..., es la resultante del ejercicio de la legítima defensa".(45)

Dejando para un capítulo posterior el estudio de la su- puesta legítima defensa, así como de otras corrientes doctri

narias que propugnan por considerar al uxoricida como acreedor a una causa de justificación, analizaremos los elementos constitutivos del delito descrito por el artículo 979 del Código Penal de 1929;

- a).- Sujeto activo: Cualquiera de los cónyuges
- b).- Sorpresa en el acto de la comisión del adulterio o en un acto próximo a su consumación
- c).- Un acto de homicidio:
- d).- Posible sujeto pasivo: El cónyuge adúltero o el cómplice o ambos;
- e).- Condición de que el cónyuge matador no haya sido condenado antes como reo de adulterio por acusación de su cónyuge, o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones;
- f).- El elemento moral;
- g).- Conducta anterior del marido homicida.

PRIMER ELEMENTO. Se estima que el posible infractor a la ley penal puede ser cualquiera de los cónyuges, colocándolos en igualdad de condiciones. El término cónyuges será analizado en páginas posteriores para ver el significado que la interpretación jurídica y gramatical le asignan, a efecto de aplicarse en la realidad de nuestro país.

SEGUNDO ELEMENTO. Se requería que el cónyuge fuere sor-

prendido en la comisión del adulterio o en uno próximo a su consumación. Por lo que respecta a la figura delictiva del adulterio el Código que comento, la reglamenta en forma diferente al de 1871 equiparando la situación del hombre y de la mujer, pues ya no establece diferencias en cuanto al sexo -- de los casados culpables, declarando el artículo 891 del Código citado que: "El adulterio sólo se castigará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo. Gran adelanto de nuestros Legisladores significa el precepto mencionado anteriormente, pues borra esas odiosas diferencias entre el hombre y la mujer, diversidad de condiciones que -- los Códigos modernos han suprimido de su articulado, habiendo algunos de ellos, quitado de las páginas de las violaciones a las leyes penales, el delito de adulterio, que según -- el juicio de las actuales tendencias sólo debe ser considerado en el aspecto civil, esto es, como causa y motivo de divorcio.

¿Sería necesario en la Legislación de 1929, para que el cónyuge homicida no fuere castigado, que el adulterio del -- cónyuge reuniera los elementos de tal delito? Seguramente -- que no, pues bastaba que los sorprendiera "in ipsis rebus" -- "veneris" sin que fuere necesario hallarlos en el domicilio -- conyugal o que el adulterio causare escándalo, pues nunca se ha considerado que el conyugicidio fuera la sanción del adulterio, ya que nunca se ha estimado, ni por las leyes ni la -

doctrina, que el uxoricidio sea una manera de castigar los adulterios realizados, o de evitar los que pudieran realizarse.

TERCER ELEMENTO.- Solamente se refería a la impunidad del homicidio en la persona de los adúlteros, haciendo caso omiso del delito de lesiones, cosa verdaderamente ilógica, ya que se consagraba para el que matara a los adúlteros una verdadera patente de impunidad, en tanto que si sólo los lesionaba se hacía merecedor de penas, que según la gravedad de las lesiones, eran más severas; de donde resultaba inexplicable que si un esposo sorprendía a su mujer en adulterio y la mataba, no recibía ninguna sanción por ello; en tanto que si solamente la lesionaba, era penado con fuertes sanciones, según la gravedad de la lesión inferida. Se me podría decir que si la ley consagraba la impunidad para el homicidio, con mayor razón debería ser concedida para el caso en que únicamente se lesionara, pues reza un principio general que: "quien pueda lo más, puede lo menos". Esto será aplicable posiblemente, para cualquier otra rama de la Ciencia Jurídica, pero en nuestro Derecho Penal hay prohibición expresa en nuestra Constitución, la que en el párrafo tercero, del artículo 14, establece: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por MAYORIA DE RAZON, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

CUARTO ELEMENTO.- El artículo comentado no deja lugar a ninguna duda al hablar del cónyuge adúltero, del copartícipe o de ambos, llenando la laguna que dejara el Código de Martínez de Castro que solamente hablaba de: "...Cualquiera de -- los adúlteros", parte esta última que fué interpretada durante la vigencia del viejo código en el sentido de que podrían ser los dos adúlteros, a la vez, objeto del acto homicida -- del marido burlado. El Código de 1929 quiso ser más explícito y agregó: "A ambos", para que no se prestara a las antiguas interpretaciones de que fué objeto el Código predecesor.

QUINTO ELEMENTO.- Se requería que el cónyuge homicida - se encontrara en cualquiera de estas dos situaciones:

1.- Que no hubiera sido condenado antes como reo de -- adulterio, por acusación del cónyuge.

2.- Que no hubiera sido condenado por algún homicidio - o por lesiones.

Por lo que atañe a la primera situación seguramente el Legislador consideró que el cónyuge homicida no podía verse burlado y ofendido con el adulterio de su cónyuge, si ya con anterioridad había sido condenado por la acción que después en él, provoca una conducta criminal; además, no podrá exigir fidelidad a su cónyuge si él es el primero en violar esa

sagrada obligación y el primero en faltar a los deberes de consideración y respeto, provocando el escándalo y la murmuración pública, pues para que fuera condenado por adulterio se requería que se satisficieran los elementos enumerados al hablar del adulterio en incisos anteriores es decir, que se realizara en el domicilio conyugal o causando escándalo.

En relación al segundo punto se exigía que no hubiera sido condenado por homicidio o por lesiones, pues si antes el sujeto activo del uxoricidio había cometido alguna de esas acciones criminales, tenía en su contra una fuerte presunción de peligrosidad, era un sujeto temible, y el espíritu del Legislador de 1929, estimó la temibilidad como factor determinante de las penas, principio que se deja ver en la Exposición de Motivos, al través de los siguientes conceptos: "Dentro de los límites fijados por la Ley, los Jueces o Tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, considerando éste como síntoma de la temibilidad del delincuente; lo que en otros conceptos quiere decir, que al comprobarse que una persona ha cometido un delito, hay la probabilidad de que cometa otros semejantes o de distinta índole, y para evitar la repetición de ese hecho, se aplican las medidas necesarias de arresto o segregación y demás sanciones establecidas, considerando que aunque la sanción o pena ocasionará molestias o daño al delincuente, no es ese el fin que persiguen, sino el de preservar a la sociedad, de la

comisión de nuevos delitos". A pesar de lo anterior considero que el factor determinante en el uxoricidio, en casos normales es el estado de emoción violenta en que se encuentra el homicida, que en algunas veces, y en la mayoría de las ocasiones así sucede, se trata de un hombre íntegro, honrado, que no representa ninguna peligrosidad para la vida social, pero que al contemplar su desgracia es impulsado por una fuerza interior que le mueve a realizar el acto criminal, en medio de una emoción que le impide tener el total conocimiento de sus hechos y la completa visión de las consecuencias del acto por él realizado.

SEXTO ELEMENTO.- Como en todo delito se requiere que exista, bien intención, ora imprudencia del que lo realiza, pudiéndose repetir con relación a este punto lo que se expuso cuando se trató el uxoricidio en el Código de 1871.

SEPTIMO ELEMENTO.- El artículo 981 del Ordenamiento de 1929, establece: "Las prevenciones de los artículos anteriores que eximen de sanción solamente se aplicarán cuando el marido... no hubiere procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa... con el varón con quien la sorprende ni con otro. En otro caso se aplicarán las sanciones fijadas al homicidio".

El precepto citado exige del esposo que mata

a su mujer al sorprenderla en adulterio, para concederle la -  
impunidad, una conducta recta en relación al repeto mutuo --  
que se deben los esposos, pues si el marido ha permitido o -  
disimulado el adulterio de su esposa, no podrá causarle emo-  
ción alguna el sorprender ese acto y menos podrá ver mancha-  
do su nombre con la ofensa del infiel proceder. Este requi-  
sito se estableció, para evitar que algunos matrimonios sin  
escrúpulos, hicieran caer a personas incautas en las redes -  
que previamente se tendían con objeto de alcanzar ciertas --  
ventajas económicas, ya que la mujer citaba al incauto en un  
lugar preparado de antemano, en donde al realizarse el adul-  
terio por parte de encanto aparecía el marido, que haciéndose  
aparecer como ofendido y agraviado, intentaba lavar con -  
sangre el acto infiel a menos que se diera alguna compensa-  
ción monetaria para resarcir los daños de la gravísima afren-  
ta y del ignominioso deshonor. El lector recordará que bajo  
la vigencia del Código Penal de 1871, las páginas de la cri-  
minalidad mexicana se vieron plenas de estos hechos, sobre -  
todo en la época de auge y prosperidad de los "apaches fran-  
ceses" y de sus rubias "apachesas", a quienes hicieron céle-  
bres, por sus brillantes defensas, nuestro buen amigo José -  
Meléndez, "El Corbatón".

El artículo que comento sufre la misma observación que  
el relativo del Código de 1871, pues solamente se refiere a  
la conducta del marido y no comprende el acto de la mujer

que permite, procura o disimula el adulterio del esposo.

Resumiendo las disposiciones de los Códigos Penales Mexicanos, anteriores al Vigente, y sobre el delito que ocupa, podemos decir:

PRIMERO.- El Código Penal de 1871 considera que debe -- aplicarse una pena atenuada al cónyuge homicida;

SEGUNDO.- Por un olvido imperdonable no atenúa las penas aplicables para el cónyuge que sólo lesiona al sorprend-- der el adulterio de su cónyuge:

TERCERO.- Para la configuración del delito de adulterio coloca al hombre y a la mujer en muy diversa condición;

CUARTO.- El Código Penal de 1929, establece una impunidad absoluta para el cónyuge homicida, cosa absurda y recuerdo de pretéritas Legislaciones:

QUINTO.- Olvida el delito de lesiones cometido por el cónyuge ofendido, a pesar de conceder la impunidad para el cónyuge homicida;

SEXTO.- Al regular el delito de adulterio coloca en -- igualdad de condiciones a los esposos, haciendo desaparecer viejas diferencias;

SEPTIMO.- Exige además, que el uxoricida no haya sido -  
condenado como reo de adulterio, de homicidio o de lesiones,  
considerando la temibilidad del sujeto activo y la preserva-  
ción de la sociedad para la comisión de nuevos delitos.

## C A P I T U L O   I I

### 1).- Diferentes Tipos de Homicidio

- A).- Primer Elemento
- B).- Segundo Elemento
- C).- Tercer Elemento
- D).- Cuarto Elemento
- E).- Quinto Elemento
- F).- Sexto Elemento

## C A P I T U L O    I I

### DIFERENTES TIPOS DE HOMICIDIO

#### A).- EL TIPO EN EL DELITO DE HOMICIDIO

Antes de entrar de lleno a definir nuestro tema, es necesario elaborar una pequeña clasificación de los tipos complementados o circunstanciados, subordinados o privilegiados de homicidio, pues al analizar el tipo, se hace la forzosa distinción que hay entre tipo básico y tipos complementados que de él nacen al adherírsele nuevos elementos. - - "Cuando el nuevo tipo así formado, se subordina al tipo básico y los elementos adicionados a éste no tienen otra función que la de agravar o atenuar la sanción, sin otorgarle a aquél independencia o autonomía, se habla de tipos complementados (o circunstanciados), subordinados (al tipo básico): cualificados (agravados en su penalidad) o privilegiados - - (atenuados)".(46)

Teniendo como tipo básico el suceso descrito en el numeral 302 del Código Penal vigente en el Distrito Federal "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". (47), de él salen tipos subordinados de homicidio, complementados con flamantes elementos que hacen agravar o atenuar la sanción.

Los tipos a que nos referimos son:

"A) Tipos complementados, subordinados cualificados de homicidio:

- a) Homicidio con premeditación;
- b) Homicidio con ventaja;
- c) Homicidio con alevosía;
- d) Homicidio con traición

"B) Tipos complementados, subordinados privilegiados de homicidio:

- a) Homicidio en riña;
- b) Homicidio con duelo;
- c) Homicidio por corrupción del descendiente;
- d) Homicidio por infidelidad conyugal".(48)

a.1 artículo 315.- "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición".

"Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva para la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".(49)

Habra ventaja.- artículo 316 del Código Penal. "Se entiende que hay ventaja:

Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;

Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;

Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y

Cuando éste se halla inerme o caído y aquel armado o de pie.

"La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se haya armado o de pie fuera el agredido, y además, hubiera corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia". (50)

Artículo 317.- "Solo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título: cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa". (51)

La alevosía consiste.- según el artículo 318 del Código

Penal; "en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer". (52)

Se dice que obra a traición.- como lo dispone el artículo 319 del Código Penal: "el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita - que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire -- confianza". (53)

La pena a que se hace acreedor el que comete un homicidio calificado, la establece el artículo 320 del Código Penal: "Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión". (54)

Ahora bien, acerca de los tipos complementados, subordinados privilegiados de homicidio, se dice que se entiende -- por riña se entiende para todos los efectos penales la confrontación de obra y no de palabra entre dos o más personas". - La pena para el delito de homicidio cometido en riña, la encontramos en el artículo 308 del mencionado Código: "Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de cuatro a doce años de prisión. (55)

"A semejanza de la riña, el duelo es una contienda de obra, un combate en el que quienes intervienen actúan con dolo, con intención de causarse daño, más a diferencia de la riña, hay acuerdo previo, entre los contendientes, para dirimir sus dificultades, con elección de las armas a usarse y ante la presencia de testigos. El duelo supone desaffo previo y aceptación del mismo, existiendo por ello premedita--ción de los duelistas para combatir, ciñéndose a reglas señadas por ellos de antemano y siempre que el combate se celebre en presencia de testigos... para el homicidio en duelo, las penas deberán ser individualizadas, según lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del Código Penal, tomándose en cuenta además quién fue el provocado y quien el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación". (56)

El numeral 22 del Código Penal se refiere a la pena del homicidio causado en duelo de la siguiente forma: "Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará a su autor de dos a ocho años de prisión". (57) Pero como leímos líneas arriba, también es importante en la aplicación de la penalidad lo --dispuesto por los artículos 51 y 52, que a continuación mencionaremos textualmente:

artículo 51.- "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exte

riores de ejecución y las peculiares del delincuente". (58)

artículo 52.- "En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

I.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

II.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

III.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

IV.- Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos con motivo de su empleo, cargo o comisión, al graduar la pena el juez tomará en cuenta, en su caso, el lucro obtenido por el infractor y la necesidad de reparar los da-

ños y perjuicios causados por la conducta ilícita".(59)

En lo tocante al homicidio por corrupción del descendiente, el artículo 311 del Código Penal en vigor dice: "Se impondrán de tres días a tres años de prisión, al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlo en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro".(60)

Una vez tocamos de manera sumante breve los tipos complementados, subordinados cualificados de homicidio, y tres de los tipos complementados, subordinados privilegiados en cuanto que se hacen acreedores a sanción atenuada de homicidio, a los que pertenece nuestro tema atendiendo a su especie, el mismo ha quedado enmarcado el contexto genérico del artículo 302 del Código Penal, que pone de manifiesto la provisión de la vida de una persona a causa de otra, enunciaremos textualmente la definición del homicidio por infidelidad conyugal conforme al artículo 310 del Código Penal vigente para el Distrito Federal: "Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su conyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesiones a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su conyuge. En

este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez -- años de prisión". (61)

En otras palabras, el homicidio por infidelidad conyugal consiste en la privación de la vida del cónyuge culpable, de su amante o de ambos, a manos del cónyuge ofendido, al estar realizando el coito, o en un acto carnal muy próximo a su consumación, siempre y cuando el matador no haya contribuido el coito, o en un acto carnal muy próximo a su consumación, siempre y cuando el matador no haya contribuido a la corrupción de su cónyuge, y si colabora en la corrupción de su consorte, también alcanza cierta atenuación con la pena, de cinco a diez años de prisión.

"Bajo el epígrafe de atenuación en el homicidio motivado por infidelidad conyugal, quedan comprendidos todos los actos lascivos, provocadores o no de la muerte de los amantes. Así, caen bajo la penalidad atenuadora del artículo -- 310, lo mismo la muerte del cónyuge que ha quebrantado sus deberes de no ayuntamiento sexual con personas ajenas al vínculo matrimonial, que la muerte del sujeto con quien copula. El precepto invocado alude también a las lesiones causadas a dichas personas, pero solo me dedicaré a investigar los casos de muerte, por que lo que de ella se diga es plenamente aplicables a las lesiones, salvo, claro está, que la penalidad debe ser menor en este último supuesto" (62). En opi-

nión personal Hernández Quiroz subsana la duda que pudiera - existir sobre la alusión que hace el artículo 310 respecto a las lesiones que puede inferir el cónyuge que ve manchada su fidelidad que le otorga el vínculo matrimonial, ya sea a su pareja, al amante de ésta, o a ambos, puesto que las lesiones se ven sujetas a lo que se diga de la muerte obviamente producto de aquéllas, con la salvedad que la pena debe ser inferior si sólo el cónyuge ofendido lesiona a cualquiera de los culpables o a ambos.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en vigor, también regula a la figura delictiva que nos - ha venido ocupando, pero incuestionablemente con técnica mejor que nuestros anteriores códigos, pues considera la acción de lesiones que olvidaba el Código de 1871, y corrige - esa aberración tremenda del pasajero Código de 1929, que con - sagraba para el conyugicida una absoluta impunidad, cosa que como se lleva dicho, no es sino un resabio de viejas legislaciones; efectivamente, nuestra Ley Penal Vigente sanciona -- el homicidio motivado por infidelidad conyugal con una pena atenuada en virtud, seguramente, del móvil determinante del acto criminal, pues estima que el sujeto activo de la infracción penal comentada, se encuentra en una situación de perturbación mental que le imposibilita frenar sus actos y limitar su conducta.

El texto de la Ley es el siguiente:

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

Al examinar el precepto anterior, distinguimos los elementos del conyugicidio por infidelidad, y que son los que a continuación se citan:

- I.- Un sujeto activo: cualquiera de los cónyuges
- II.- Una acción de homicidio o de lesiones
- III. Sorpresa en el acto carnal o en uno próximo a su consumación.
- IV.- Posible sujeto pasivo: cualquiera de los culpables del acto carnal o ambos.
- V.- El elemento moral que es necesario para que exista todo delito.
- VI.- Conducta anterior del consorte ofendido por la infidelidad conyugal.

## ELEMENTOS DEL HOMICIDIO A ESTUDIO

## A. PRIMER ELEMENTO:

El posible sujeto activo de la acción delictiva que se examina es según nuestra ley: "El cónyuge". Ahora bien, -  
cuál es el significado que se le ha dado a dicho término y -  
cuál habrá de ser su significación parahacer factible su - -  
aplicación en nuestro medio.

La Enciclopedia Jurídica Española al hablar de cónyuge nos dice: "El marido y la mujer unidos en matrimonio. (63)

La raíz etimológica del concepto cónyuge denota unión de dos personas, relación que se establece por el acto de --  
contraer matrimonio.

Si el concepto de cónyuge surge del matrimonio, nos pre  
guntamos dada nuestra organización jurídica, si solamente --  
el matrimonio civil es el que crea esa relación de cónyuge -  
entre los contrayentes y si queda fuera del precepto comenta  
do, la persona que ha contraído solamente matrimonio reli- -  
gioso.

Con relación al matrimonio civil no nos puede quedar du  
da alguna, pues es la forma de unión entre el hombre y la mu  
jer que reconoce el Estado; es la única forma de unión la --  
que reca la ley con todo su imperio y con todas las conse- -  
cuencias, pues es de la unión celebrada, llenando los requi-

## ELEMENTOS DEL HOMICIDIO A ESTUDIO

## A. PRIMER ELEMENTO:

El posible sujeto activo de la acción delictiva que se examina es según nuestra ley: "El cónyuge". Ahora bien, -  
cuál es el significado que se le ha dado a dicho término y -  
cuál habrá de ser su significación parahacer factible su - -  
aplicación en nuestro medio.

La Enciclopedia Jurídica Española al hablar de cónyuge nos dice: "El marido y la mujer unidos en matrimonio. (63)

La raíz etimológica del concepto cónyuge denota unión de dos personas, relación que se establece por el acto de --  
contraer matrimonio.

Si el concepto de cónyuge surge del matrimonio, nos pre-  
guntamos dada nuestra organización jurídica, si solamente --  
el matrimonio civil es el que crea esa relación de cónyuge -  
entre los contrayentes y si queda fuera del precepto comenta-  
do, la persona que ha contraído solamente matrimonio reli- -  
gioso.

Con relación al matrimonio civil no nos puede quedar du-  
da alguna, pues es la forma de unión entre el hombre y la mu-  
jer que reconoce el Estado; es la única forma de unión la --  
que reca la ley con todo su imperio y con todas las conse- -  
cuencias, pues es de la unión celebrada, llenando los requi-

sitos que exige nuestro Código Civil, que surgen todas las obligaciones legales, como por ejemplo los derechos alimenticios, los derechos sucesorios, las obligaciones y deberes de los esposos, etc. etc. Si interpretáramos el término cónyuge en el sentido de que solo se refiere a los que se han casado llenando las formalidades legales, dejaríamos fuera un gran número de personas que únicamente se han casado religiosamente o simplemente se han unido en forma de concubinato.

Desde que en México se separó el Estado de la Iglesia, el matrimonio contraído según los ritos religiosos de cada persona, no constituye sino una unión libre que la ley estima como un verdadero concubinato, pues según nuestro Código el estado civil de las personas se comprobará con las certificaciones del Registro Civil: "Artículo 39.- El estado civil de las personas solo se comprueba con las constancias relativas del Registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la Ley".

El matrimonio religioso, y en especial el matrimonio celebrado ante la Iglesia Católica, queda excluido, según las interpretaciones de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, de toda regulación legal, y las personas que se han casado sólo por la Iglesia no pueden invocar el beneficio de atenuación que concede el artículo 310 de nuestra

Ley Penal, cosa verdaderamente absurda y fuera de sentido -- dentro de la realidad mexicana, en la que el matrimonio religioso se le coloca por encima de la unión sancionada por la ley, pues el matrimonio que se contrae ante el Altar de Dios y frente a uno de sus Ministros como testigo, arraiga más en el corazón de los hombres y les compenetra más de sus deberes y obligaciones, que aquel que se realiza ante el Código y que se perfecciona llenando los convencionales requisitos de validez de un contrato. En tanto que el matrimonio Religioso es respetado y obedecido, deseado en primer término -- e indisoluble por ningún pretexto, pues nuestra Religión lo ha elevado a la categoría sublime de Sacramento, el matrimonio civil se realiza como se haría un contrato y se rompe -- por la sola manifestación de las partes. ¿Qué acaso el matrimonio Religioso no crea entre los esposos nobles sentimientos y elevadas esperanzas? ¿Qué el hombre casado por la Iglesia no puede experimentar al contemplar su vergüenza y deshonor, una emoción como la que sentiría el que se ha casado por la Ley? La respuesta es afirmativa y tiene en sí misma la razón de su contenido, pues el pueblo de México es profundamente Católico y el matrimonio religioso es una realidad tangible dentro de nuestras organizaciones sociales, -- pues si es verdad que últimamente los Gobiernos se han preocupado por lograr la legislación de simples concubinatos, -- las estadísticas nos muestran con precisos datos, que el matrimonio Religioso está por encima del número de matrimonios

civiles. En efecto, la Dirección General de Estadística nos dice que en los años 1930 y 1940, el número de personas casadas por lo civil era de 712.764 y 1,029.639 respectivamente, en tanto que nos revela con datos confirmadores de nuestro anterior acerto, que en los años de 1930 y 1940 habían..... 1,658.195 y 1,097.662 personas unidas en matrimonio religioso. (64)

¿Qué ante la realidad podrá interpretarse el término -- cónyuge como solamente las personas que se han unido en matrimonio civil? Ya se ha demostrado con cifras auténticas -- cual es el número de individuos unidos en matrimonios civiles y religiosos en México, y querer interpretar en el sentido de que sólo es validera para el matrimonio civil la aplicación del artículo 310, es guiarse por un criterio extremadamente civilista y hacer a un lado el significado verdadero del matrimonio religioso en el medio social en que vivimos.

Además, si la atenuación de la pena en el artículo 310 se consagra únicamente por la calidad del matrimonio contraído, podríamos afirmar que la atenuación de la pena sería en razón de la cualidad del sujeto que realiza el acto criminal y no en virtud de los motivos que lo impulsan y de la situación psíquica en que se encuentra.

En ratificación de lo anteriormente expuesto, el Maes--

tro don Demetrio Sodi, en su obra "Nuestra Ley Penal", dice: "Impallomeni sostiene que la excusa del homicidio no alcanza al cónyuge unido tan sólo por vínculo religioso, y su opinión es tanto más importante entre nosotros, cuanto que el matrimonio civil es el único que tiene valor ante la ley; pero -- ¿podemos aceptar tal especie? Seguramente que no. El matrimonio eclesiástico reconocido como sagrado y santo por la sociedad en la que vivimos, demuestra íntima unión, comunidad de afectos, de creencias, entre los que lo contraen, y emociones interesantísimas cuando alguno de los cónyuges comete adulterio, como origina lesiones profundas al honor -- cuando es ultrajado de un modo actual, inminente, violento y sin derecho, en el caso de que se ocupa este comentario. Por todo esto es por lo que el insigne maestro Carrara dice: "La excusa en cuestión no tiene por base un derecho matrimonial, sino la emoción del afecto, que no puede ser menos ardiente e impetuosa tratándose de una mujer a quien se está unido sólo por vínculo eclesiástico, que por otra que lo esté por vínculo civil" (65).

Antonio de P. Moreno confirmando lo sostenido en relación a la interpretación del primer elemento examinado, expone: "Si la excusa atenuante no tiene como base un derecho matrimonial como asegura Carrara, sino la emoción del afecto se producirán el "trauma moral", el "huracán psicológico" de que habla Ferri, la "trepidatio animi" que cita Carrancá y -

Trujillo, o la ceguera y arrebatado de que hablan los tratadistas, en los casos de infidelidad, en las uniones estables estén o no consagradas por el vínculo del matrimonio civil". (66)

Si se ha dejado establecido que por cónyuges debemos entender a los que se unen civil o religiosamente, se presenta el grave problema de resolver si el concubino podría al sorprender en acto carnal a su compañero, matarle o lesionarle, e invocar a la vez, la atenuación consagrada en el artículo 310.

Si nuestros Tribunales han negado al casado religiosamente el beneficio de la atenuación, seguramente y a mayor razón, lo niegan también al que se encuentre en una condición de concubinato. Pero esta interpretación ha sido objeto de críticas severas en nuestro medio, en el que el concubinato es la forma usual de unión, sobre todo en la Provincia y en los lugares apartados de los centros de población - en los que el dominio de la ley no ha llegado y los consejos de la Religión han sido olvidados. Si se agrega a eso las últimas tendencias que pugnan por la libertad sexual nos encontramos cómo el número de uniones libres aumenta considerablemente, a pesar de las constantes gestiones oficiales que se realizan para legalizar esas uniones. Al respecto, la Dirección General de Estadística (67) nos dice que en los años

de 1930 y 1940 había en nuestra Patria 1.358,712 y 1.610,270 personas unidas libremente, datos que han movido, seguramente a la Comisión Redactora del Anteproyecto del Código Penal, a considerar (artículo 302) que la atenuante vale también -- para el concubino.

Carrara refiriéndose a que el concubino también debe gozar de esta atenuación, nos dice: "¿De qué vale repetir que aquella relación amorosa (concubinato) es viciosa? Todos nosotros admitimos esto en el verdadero y propio concubinato. ¿Pero qué importa eso? También sabemos que es vicioso encolezarse, sabemos que puede ser vicioso embriagarse, y, a pesar de todo eso, todas las escuelas están hoy acordadas en admitir en toda la línea la excusa de la ira y la excusa de la ebriedad, porque se ha reconocido ya que se debe medir la imputación del agente sobre la base de la mayor o menor libertad de querer en el momento de la determinación".(68)

Al referirse, el mismo autor, a que la Moral reprueba el concubinato, agrega: "Pretender que de modo absoluto se deba negar toda excusa deducida del impulso instantáneo de un afecto traicionado, sería una vuelta al ascetismo, sería dar a la moral el señorío que debe solamente pertenecer al derecho".(69)

José Peco, Profesor de Derecho Penal de la Universidad

de Buenos Aires, al tratar el problema de la aplicación de la atenuante para el concubino, opina: "Sobrecoge la conmoción del ánimo, tanto al conubino, como al cónyuge, los arrastra a la infidelidad, los mueve a la herida del amor propio y la felicidad arrebatada, deben ostentar digna personalidad moral. ¿Cuál encarna mejor el tipo del delincuente emocional: El concubino que mata en la sorpresa de la infidelidad a la mujer a los muchos años de unión, después de rolarla de atenciones, dotarla de hijos, exhibirla ante la sociedad, presa de invencible perturbación psicológica y fácil al suicidio malogrado, o el esposo de afecto tibio, sin prole, descuidado de sus deberes conyugales, que mata a la mujer, no sin antes abrigar sospechas de la fidelidad".(70)

Los criterios vertidos con anterioridad nos dicen que la atenuante es aplicable al concubino lo mismo que al cónyuge. Ahora bien, me parece que en un medio como el nuestro, en donde el concubinato es la forma común de procrear y de ayudarse a sobrellevar las cargas de la vida, los Jueces deben de examinar cuidadosamente los móviles determinantes de la acción criminal considerando que mientras más consistentes sean las relaciones entre los actores del drama emocional que se desarrolla, mayor es la razón que se puede encontrar en el mundo misterioso de las reacciones psicológicas, para actuar en forma violenta y criminal, pues son esos lazos sentimentales, esa comunidad de sentimientos, esa combi-

nación mutua de vínculos cariñosos, los que arrojan al ofendido a realizar el acto lesivo u homicida, considerando en todo caso el Juzgador, la vida anterior en el seno del hogar su cumplimiento en los deberes que le impone la unión con su consorte, en una palabra, escudriñar hasta donde las posibilidades lo permitan, cual era el contenido espiritual del -- procesado, con relación al proceder de quién es sorprendido en el acto infiel, pues la atenuación se estatuye por el cho que emocional del agraviado y no por la sanción que la Ley - la Religión o la Moral, hayan aplicado a la unión del hombre y la mujer.

Con relación a los cónyuges separados podría presentar se el problema de ver si es valedera la atenuante. Estimo - que dentro del lenguaje frío de la Ley, basta con acreditar el carácter de cónyuge para que se aplique una sanción atenuante con relación a la del homicidio simple, pero que debe tener el máximo de severidad dentro del amplio margen del -- arbitrio judicial, pues se comprende que un cónyuge separado de otro, sentirá en menos la sorpresa del acto carnal y que por consiguiente, la emoción que experimenta es menor en intensidad, siendo por consecuencia, mayor el dominio posible sobre sus propios actos.

Por último, con relación al carácter de cónyuge me falta por esbozar el problema que se refiere a la prueba de tal,

ante el Juzgador, para lograr la satisfacción del primer elemento del artículo 310.

La prueba del matrimonio en el Derecho Civil difiere notoriamente de la del Derecho Penal, pues mientras que en aquél se rige por los términos expresos del código, y en nuestro Derecho por los términos del artículo 39 que a la letra dice: "El estado Civil de las personas sólo se comprobará con las constancias relativas del Registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la Ley"; en el Derecho Penal, se puede admitir cualquier otro género de prueba, la que en última instancia queda sujeta al fallo del Juzgador, quien podrá aceptar todos los medios probatorios, para llegar a tener la convicción de cuales fueron los determinantes de la emoción, y no sólo para llegar a constatar una unión sancionada por la Ley. Nuestro Código de Procedimientos Penales después de mencionar los medios de prueba que reconoce, dice en la parte final del artículo 135: "También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituirlo. Cuando éste lo juzgue necesario, podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicho medio de prueba".

El Juzgador dentro del Derecho Penal no tiene la limita

ción marcada del Derecho Civil, sino que puede acreditarse - ante él, el carácter de cónyuge por los medios más variados, pues el sentimiento propio de cónyuge lo da el trato diario, el cariño mutuo y no simplemente la inscripción de un acto - en el Registro Civil; el sentimiento de cónyuge no lo da el presentarse a celebrar un contrato ante el Oficial del Registro Civil, sino que es dado por el amor recíproco, por las - esperanzas cifradas en los hijos y por la comunidad de ideales y esperanzas.

#### II. SEGUNDO ELEMENTO

El acto constitutivo del elemento que se comenta puede ser:

- a).- Un homicidio
- b).- Un acto de lesiones

Como se recordará, el Código Penal de 1871 al igual que el Código de José Almaraz de 1929, al reglamentar el precepto que venimos comentando, solamente se referían a un acto - de homicidio olvidando de atenuar la pena o de consagrar una injusta impunidad, para el cónyuge injuriado que solamente - lesionaba, error que subsana nuestro Código en vigor, seguramente como reflejo de las injusticias que se cometieron durante la vigencia de aquellos ordenamientos.

El Licenciado Celestino Porte Petit, al analizar los -- elementos constitutivos del homicidio, menciona los siguientes:

- "a).- Supresión de una vida humana.
- b).- Que la supresión se debe a intencionalidad o culpa
- c).- Relación de causa a efecto entre la muerte y la -- acción u omisión del homicida".(71)

Estos elementos vienen a configurar unidos, la acción criminal que recibe una pena atenuada, opinando que en el -- elemento moral encontramos siempre una intención, aunque se encuentre viciada, pues hallamos la voluntad actuando aunque sin la contemplación íntegra de los efectos de la acción realizada.

Por lo que respecta al delito de lesiones repetimos los elementos que le asigna la Doctrina, pudiendo el acto lesivo causar desde los daños más insignificantes, hasta las consecuencias más graves. Pero en todo caso, la sanción que se aplique al cónyuge que lesione en las circunstancias que describe la primera parte del artículo 310, a mi juicio, debe ser menor, o a lo sumo igual, que aquella pena que la ley impone al delito de lesiones intencional, pues si en estos actos delictivos hay un dominio total de la conducta, que permite al que los realiza, conocer de antemano los efectos de su acción, en las lesiones a que se refiere al artículo 310,

el Legislador pensó que se obra en un estado de trauma psíquico que hace menor esa intencionalidad, ya que encontramos un dolo imperfecto, por el que el sujeto activo no puede al lesionar calcular las consecuencias de su acto.

El Código de 1931 solamente se refiere a que el cónyuge ofendido puede matar o lesionar, pero no considera que el - consorte agraviado, puede al contemplar su desgracia, no sólo - lo atentar contra la vida o la salud de los infieles, sino - también ejecutar actos que lesionen el patrimonio o cualquier otro bien jurídico protegido por la ley. Ahora bien, si un cónyuge sorprende en acto carnal a su cónyuge y víctima de la emoción mata o lesiona a los culpables y además, comete cualquier otro delito, la pena atenuada solamente será aplicada en relación al acto lesivo mortal o no, y por lo -- que respecta en ciertos casos podrá superar a la que se debe aplicar por el acto homicida, pero en todo caso, el Tribunal deberá estimar lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal, último precepto que dice: "En la aplicación de - las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del pleigro corrido;

2.- La edad, la educación, la ilustración, las costum--

bres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron delinquir y sus condiciones económicas;

3.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestran una mayor o menor temibilidad.

El Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso".

En conclusión podemos decir que nuestro Código considera los actos de homicidio y de lesiones como acreedores a una pena atenuada, cuando tales actos son provocados por la infidelidad conyugal, haciendo caso omiso de otras posibles infracciones que pudieran cometerse en el momento en que el cónyuge ofendido se encuentra transitoria y parcialmente privado de sus facultades mentales, caso este último en que el Tribunal que conozca del proceso deberá guiarse por lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código que lo rige.

## TERCER ELEMENTO

El artículo 310 dice textualmente: "Sorprendiendo a su cónyuge en un acto carnal o próximo a su consumación". De lo apuntado podemos distinguir como partes esenciales del elemento que comentamos los siguientes:

- A).- Una sorpresa
- B).- De un acto carnal; o
- C).- Un acto próximo a la consumación del acto carnal.

A).- Nuestro Maestro de Derecho Penal, el Doctor Francisco González de la Vega al estudiar en su libro, "Derecho Penal Mexicano", el artículo que se comenta, dice: "En lo que concierne al homicidio o lesiones a los adúlteros dos son los requisitos exigidos para la aplicación de la pena atenuada, a saber: a).- que el sujeto activo del delito sorprenda a su cónyuge: y b). que esas sorpresas se refieran a un acto carnal o a un próximo a su consumación". (72)

El autor mencionado considera como elemento de la aplicación de la pena atenuada y como constitutivos de la acción criminal que en este trabajo se estudia, solamente los dos citados, cosa que no es tal, pues en el curso de este trabajo hemos indicado y venimos estudiando, que los elementos integrantes del artículo 310 de nuestro Código Penal, son más numerosos de los que considera nuestro respetado Maestro.

Ahora bien, el primer elemento es la sorpresa. Comúnmente por sorpresa entendemos el hecho de conocer de manera súbita algo que para nosotros era ignorado, consiste en un darse cuenta de algo que era desconocido y que estaba fuera de los datos que se alojan en nuestra mente. El Código exige que el cónyuge sorprenda al otro en determinadas condiciones, esto es "in ipsis rebus veneris", es decir, que capten los sentidos y la inteligencia del agraviado, el acto de infidelidad que le ofende; pero esa aprehensión que se realiza debe ser el resultado de una acción repentina y súbita.

La sorpresa de que hablo, según algunos Tratadistas, -- puede referirse no solamente al hecho de conocer el acto de infidelidad, el adulterio o el acto carnal o un próximo a su realización, sino que sostienen que la sorpresa puede producirse por cualquier otro medio, como podría ser el hallazgo de una carta con frases irremisiblemente reveladoras, el darse cuenta de padecer una enfermedad venérea contagiada por el cónyuge, o conocer los signos reveladores de infidelidad -- que pueden ser descubiertos en las prendas de vestir, pero -- que produzcan en la mente del cónyuge agraviado el dato induditable y certero de que ha sido violado el deber de fidelidad.

Es imposible determinar con un sistema de ecuaciones matemáticas, y sobre todo en el temperamento latino, como ha--

brá de ser la reacción psicológica que experimente el cónyuge al reactivo de algunas de las situaciones mencionadas, -- pues el artículo 310 tiene como fundamento de su pena atenuada, la ira, la pasión violenta, el arrebato, la ceguedad que el acto del infiel produce en el cónyuge ultrajado, pues como dice Jiménez de Asúa: "La emoción violenta es hija de justo dolor".

Creo que nuestra Ley, al hablar de sorpresa hace referencia a la captación real y certera e inmediata del acto -- carnal, pues es esa aprehensión mental la única que puede -- provocar una mayor perturbación psicológica que mueve al individuo a cometer su acción criminal, pues al conocer la infidelidad por otros medios, como serían las cartas, la revelación del contagio venéreo, etc., etc., podrá producirse una grave afrenta, una injuria sin nombre, pero nuestra Ley concede ante tales casos al cónyuge ofendido la oportunidad de acudir ante los Tribunales a reclamar sus derechos, bien a través de un procedimiento penal, ora en las vías que ofrece la Ley Civil, pues nunca nuestro código puede conceder una atenuación de la pena, cuando los actos lesivos se producen como resultado del conocimiento, por esos medios, de la infidelidad conyugal, pues no se configura, a mi modo de entender, el elemento, sorpresa. Si durante la secuencia del proceso se llegara a demostrar que el cónyuge al conocer el acto injurioso, obro en estado de inconsciencia, no sería una

atenuación de la pena la que se aplique, sino que se constituirá una causa de inimputabilidad de las que menciona el artículo 15, fracción II de nuestro Código, el cual se expresa en los términos siguientes:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

...II.- Hallarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

Apoyando nuestro punto de vista, al ser redactada la ley se empleó la forma verbal: "Sorprendiendo... el acto carnal...", de donde para que sea valedera su aplicación, la sorpresa debe ser en el acto carnal o un próximo a su consumación, y malamente, se podría realizar el acto carnal y tener conocimiento de él, en el momento de su realización, por cartas, señales en las prendas de vestir, etc., etc.,

Cabe analizar en este elemento una actitud que universalmente se reconoce como agravante en los delitos: la premeditación, a la que pasaré a referirme en relación al artículo 310.

El Código Penal, en su artículo 321 textualmente dice:

"Artículo 321.- Los casos punibles de homicidio y lesiones de que hablan los artículos 310 y 311 (se refiere al padre que mata o lesiona al corruptor de su hija) no se castigán como calificados sino cuando se ejecuten con premeditación.

La misma Ley Penal, da una definición de lo que debemos entender por premeditación, regulándola en el artículo 315, que a la letra dice:

"...Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer".

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos por medio de venenos o cualquiera otra substancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".

Al fijar como requisito para la aplicación de una pena atenuada que los actos de lesiones u homicidio se realicen sin premeditación, está contexte con el elemento sorpresa --

que hemos analizado, ya que como se dijo, para que se verifique la sorpresa es necesario tener un conocimiento rápido y súbito del acto de infidelidad.

Podría presentarse el caso en que un cónyuge pensando que su consorte le es infiel, trata de cerciorarse de la conducta real de su cónyuge, fingiendo ciertos viajes o salidas inesperados durante los cuales considera que el infiel habrá de consumar el acto de adulterio. Si después de estas maniobras que con toda intención ejecutó logra sorprender a los infieles en acto carnal, ¿será aplicable una pena atenuada si los mata o lesiona?

Estimo que el término sorpresa indica que el sujeto activo de la infracción que se comenta, debe de abstenerse de la realización de maniobras, aún cuando él considere que existe la infidelidad, que tengan por objeto encontrar a los adúlteros "in ipsis rebus veneris", pues si realiza esas actividades que ofrecen ocasión a la infidelidad y él se da cuenta plena de ello, opino que al encontrar a los infieles no se producirá un torbellino psicológico que los arrastre a delinquir, sino que obrará en ejecución de una verdadera venganza privada, la que no tolera la doctrina del Derecho Penal moderno y no da cabida nuestro Código Penal en su articulado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene en -  
Jurisprudencia definida que: "para que exista esta califica-  
tiva (premeditación) es necesario que aparezcan datos que de-  
muestran aún cuando sea presuntivamente que el agente haya -  
reflexionado o podido reflexionar sobre el hecho que va a co-  
meter".

Varias han sido las opiniones doctrinarias que estiman  
que cuando hay premeditación aumenta la peligrosidad; así --  
Rossi cree que la premeditación revela gran peligro y causa  
grand e alarma; según el criterio de Bentham, la premedita-  
ción dificulta la defensa de la víctima; la doctrina de la -  
Escuela Positiva expone que la premeditación es índice de --  
mayor peligrosidad, cuando es el fruto de móviles antisocia-  
les, y finalmente. Alimenta considera que a igualdad de mo-  
tivostivos la premeditación pone de relieve mayor temibili-  
dad por revelar mejor el carácter de criminal.

José Peco, en un libro maravilloso, "El Uxoricidio por  
Adulterio", trata con relación al punto examinado un concep-  
to muy importante, que es el de la "premeditación condicio-  
nal", la cual conceptúa en los siguientes términos: "La pre-  
meditación condicional finca en subordinar la comisión del -  
uxoricidio al advenimiento de un suceso futuro y contingen-  
te. La condición en el Derecho Penal no difiere en su esen-  
cia a la condición civil. El rasgo típico estriba en la con-  
tingencia, en la eventualidad, en la incertidumbre".(73)

En otros términos, expresa el citado autor, que queda supeditada la acción lesiva a los infieles, a que realicen el acto carnal, pero el cónyuge ofendido pone de su parte lo necesario para sorprenderlos "in turpitudine". Siendo conforme con el criterio apuntado de que es necesario constatar la existencia de una verdadera sorpresa, considero que no es aplicable en nuestra ley el concepto doctrinal de la premeditación condicional, y que si ésta existe, destruye totalmente el elemento sorpresa.

El artículo 215 del Código Penal al definir la premeditación estima que ésta existe, cuando el sujeto activo del delito lesiona o mata después de haber reflexionado por el delito que va a cometer.

Con relación a esto podríamos apuntar un nuevo problema y que estriba en que no debe existir reflexión entre el acto de la sorpresa y el acto lesivo. Pero, ¿cómo podrá el Juez determinar si hubo reflexión? El guiarse por un criterio matemático en relación al tiempo transcurrido entre la sorpresa y el acto criminal, es una forma que aporta pocos datos reales, pues harto falible es el criterio cronológico; por consecuencia, el Juez, en todo caso deberá de considerar, a más del elemento tiempo el medio de exteriorización del "animus necandi", es decir, considerará la forma de ejecución del acto criminal, el modo de su realización, el instru

mento empleado para realizarlo, esto es, tomará en cuenta -- todos los actos y circunstancias que rodearon a la ejecución del acto lesivo.

El artículo 310 quiso determinar en forma absoluta lo anterior, pues empleó el gerundio de sorprender, para que se entendiera que fuera en el acto mismo de la sorpresa en el que se realizara la acción criminal, pues el precepto citado puede resumirse en esta forma: "al que sorprendiendo... mate o lesione, etc., etc...", esto es, que en el acto de la sorpresa debe ejecutarse el acto criminoso. Si por ejemplo, el esposo sorprende el acto de infidelidad estando inerte, va a un lugar a requerir una arma, regresa y mata, nunca podría invocar la atenuación de nuestro artículo 310, pues ha habido tiempo, modos y circunstancias favorables para que se realice la reflexión aludida.

La doctrina señala como rasgo del uxoricida emocional -- el de que actúa, el reconocer su afrenta, de modo franco y decidido sin importarle el lugar, el sitio, quienes lo vena, - el arma empleada, ya que es impulsado por un justo dolor que posiblemente como dice Peco, "pone de relieve la grandeza -- de su personalidad moral y la escasez de su peligrosidad criminal, ya que nunca intenta huir ni ponerse a seguro de cualquier posible reacción defensiva u ofensiva de los adúlteros".

Peco nos dice que nunca en el caso de uxoricidio emocional se ha empleado el veneno, "pues es un medio insidioso -- que presupone engaño y hasta calma, incenciliable con el espíritu abierto y con la agitación que embarga al uxoricida".

(74)

La pena que se impondrá al uxoricida, cuando ha premeditado su acto, está regulada por el artículo 320 del Código Penal que establece que: "Al autor de un homicidio calificado se le aplicarán de 13 a 20 años de prisión"

El artículo 310, sólo exige la sorpresa sin que establezca que debe realizarse en algún sitio determinado o con la concurrencia de alguna otra circunstancia especial, como lo hacen algunas legislaciones contemporáneas, entre las que encontramos, por ejemplo, la Dominicana, que en su Código Penal, al regular la figura delictiva del uxoricidio dice: -- "Artículo 324.- El homicidio cometido por un cónyuge en la persona del otro cónyuge, no es excusable si la vida del cónyuge que ha cometido el homicidio no estaba en peligro en el momento en que se cometió el delito. También es excusable el homicidio del marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer, en la casa conyugal, le diere muerte a ella y a su cómplice". De la lectura de esta disposición de la República Dominicana, nos encontramos con que para que fuera excusable el conyugicidio, se requería que la vida del cónyuge es-

tuviera en peligro, opinando según mi modo de ver que el Legislador Dominicano, estableció la excluyente en virtud de la existencia de una causa de justificación: la legítima defensa, tema que ha sido intensamente discutido por los Tratadistas al referirlo al uxoricidio y que será tratado en el capítulo IV de este ensayo.

Por otra parte, cuando no mediara la circunstancia del peligro del cónyuge agraviado, para que fuere excusable el homicidio, el acto infiel debería efectuarse en el domicilio conyugal, pareciéndome que el Código comentado, estableció esto, en virtud de que al realizarse en la casa común, el impulso emocional y la afrenta realizada son mayores, razones que mueven a establecer una excusa absolutoria.

B).- La sorpresa de que habla el artículo 310 hace referencia a un acto carnal y no como lo hicieron nuestras Legislaciones Penales anteriores, que solamente se referían a la sorpresa de un adulterio. El concepto "acto carnal" es mucho más amplio que el término adulterio, pues en el acto carnal podemos encontrar al adulterio, a las satisfacciones sexuales contra natura y a un número crecido de desviaciones y perturbaciones sexuales, que al ser sorprendidas por el consorte ultrajado, pueden producir en él la reacción homicida.

Como ya se ha dicho, al estudiar las disposiciones rela al uxoricidio de los Códigos Penales de 1871 y 1929, para la constitución del adulterio no se requiere que se satisfagan los extremos de la disposición que eleva el acto adulterino a la categoría de delito, sino que basta el acto sexual realizado fuera del matrimonio, siendo casado.

Entre las principales desviaciones sexuales podemos ci-tar:

A,- El homosexualismo. Consiste en encontrar satisfac- ción sexual en persona del mismo sexo. Esta perturbación -- sexual, podría dar lugar en caso de ser sorprendida en su -- realización, a que el cónyuge agraviado fuera objeto de la - tormenta psicológica y que en situación tal, ejecutara el ac to criminal. Aunque el homosexualismo nuestra ley no lo con sidera como un delito en sí, debemos estimarlo como compre dido dentro del concepto de acto carnal, para los efectos -- de la aplicación del precepto en estudio.

Entre las formas de homosexualismo podemos apreciar las dos más importantes y que son conocidas con el nombre de - - "amor socrático", y "amor lésbico"; en el primer caso se tra ta de que el varón sólo encuentra la satisfacción de la líbi do con hombres, y el segundo caso, se refiere a actos sexua les realizados entre mujeres:

B.- La bestialidad. Entre esta perturbación de la tendencia erótica, el acto sexual se realiza con animales, y a pesar de la rareza en su ejecución, considero que debe quedar englobada dentro del concepto acto carnal, para los efectos de la aplicación del artículo 310. Esta forma de perturbación sexual posiblemente cause mayor impresión en el con--sorte ofendido, pues aparte del acto que podríamos llamar --impropiamente de infidelidad, se aumenta el del descubrimien--to de una bajeza sin límite por parte del cónyuge agresor.

C.- La pederastia. Este vicio de la sexualidad consiste en realizar el acto sexual con niños, degeneración que re--pugna a la naturaleza y al sentir social. En nuestro medio, la criminalidad registra en número abundante esta perversión, que llega al conocimiento de las autoridades a través de la ejecución de otro delito como es la violación, y que --según mi modo de ver, debe ser considerado como acto carnal para la constitución del delito que hemos venido examinando. Igualmente estimo que los repugnantes actos de necrofilia --deben de quedar circunscritos en el concepto de acto carnal, para la satisfacción de los extremos del artículo 310, a pesar de que su realización ha sido nula, y desconozco todo ca--so semejante, en relación al tema tratado.

Aún dentro de la realización del acto carnal podemos --agregar los que se realizan contra natura, pues como se lleva

dicho, la atenuación que se impone, es en relación a un inhi  
bición momentánea de las facultades intelectuales, provoca--  
da por la violación del deber de fidelidad, y como consecuencia,  
por la afrenta recibida.

La sorpresa se refiere al acto carnal o a uno próximo -  
a su consumación. La Jurisprudencia ha determinado que por  
próximo se pueden entender, bien los actos anteriores al ac-  
to carnal, ora los posteriores al mismo, con tal de que haya  
unaproximidad tal, que haga presumir que el acto carnal está  
por realizarse o que ya se verificó; en efecto, el término -  
próximo "reclama una sucesión inmediata e inminente de actos  
realizados o que hayan de efectuarse en poco lapso, siendo -  
el Juez a quien corresponde interpretar esas acciones, para  
determinar si coincide con la mencionada acepción gramatical  
de la voz próxima". (75)

Si la ley no distingue, no tiene por qué hacerlo el Juz-  
gador, principio general de derecho que debe aplicarse para  
la interpretación del término comentado.

#### IV. CUARTO ELEMENTO

La acción lesiva, mortal o no, del cónyuge ofendido,  
puede recaer, según el texto de nuestra ley, sobre cualquie-  
ra de los culpables del acto carnal o sobre ambos. Tanto --

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

el Código Penal de 1871 como el de 1929, hablaban de "adúlteros", para estar conformes con la redacción de sus elementos relativos, pues hablaban de sorpresa del adulterio, y por consiguiente era necesario considerar como posibles sujetos pasivos de la acción criminal, a los que realizaban tal acto. Pero como la Ley Vigente no menciona el término "adulterio", sino que se refiere a "acto carnal" bien hizo el Legislador en hablar de culpables y no de adúlteros, aunque de la redacción de este precepto se pueden presentar falsas interpretaciones, por la amplitud del término usado.

Efectivamente, la interpretación del término "culpables" puede dar lugar a que se crea que por tales actos deben comprenderse, no sólo a los que realizan el acto carnal, sino también a los que coadyuvan para su realización, siguiendo el vil empeño de la Trota-conventos de la Literatura Española o de la "Brígida" de Zorrilla. Al comentar este precepto, el doctor en Ciencias Penales y Catedrático de la Facultad Jurídica Veracruzana, don Armando Hernández Quiroz, nos dice: "Sin embargo, como el concepto de "culpables" rechaza ciertos homicidios de personas con relación a las cuales deben existir los mismos motivos de atenuación, el precepto me parece doblemente criticable en este aspecto: 1.- Por que autoriza la aplicación de penas muy duras para delitos que encuentran idéntica motivación y que son ejecutados por delincuentes de igual temibilidad: recuérdese el caso de la

amiga común de los cónyuges, la que violando la fe y la estimación que se le han ofendido, se convierte en la despreciable solapadora y facilitadora de relaciones ilícitas de la esposa; II.- Porque el término "culpables" es de una latitud tan amplia que bien puede generar serias dudas y múltiples interpretaciones acerca de su alcance y significación, con su obligado acompañamiento de errores y de falsas aplicaciones. Así, por ejemplo: ¿La mujer que sorprende a su esposo entregándose a la pederastia y los mata, en un arranque de indignación tal vez más justo que la que podría provocar verlo con su amante, podrá acogerse a la atenuación del artículo 310, atribuyendo a los muertos la calificación legal -- de "culpables". (76)

A mi modo de entender, el término "culpables" debe ser referido únicamente a los que realizan el acto carnal, indistintamente de su edad y condición, y no a los que pudieran haber influido en el ánimo de los infieles o hubieren proporcionado el medio, lugar o sitio del encuentro. Por lo que sostiene el autor citado anteriormente, en su segunda crítica, considero que a más de ser un caso que se presenta raramente, el ejemplo es sugestivamente conductor a la severidad de la pena, pues una de las víctimas del acto criminal es un niño, circunstancia esta última que provoca en nosotros una repugnancia a la idea de que pudiera ser estimado como culpable y por lo tanto, como posible sujeto pasivo del delito --

comentado. Si procediéramos en esa forma, es mortificante, también, considerar como sujeto pasivo a alguna persona que ignorando la situación especial de otra (casada, concubina) acepta tener relaciones sexuales con ella y es sorprendida por el cónyuge en el acto carnal, produciéndose las consecuencias del drama emocional en el que es víctima de la ira justificada del esposo injuriado.

En los casos de desviaciones sexuales, opino también -- que por culpables deben ser entendidos los que efectúan el acto carnal, así como también, cuando se realizan los actos contra natura.

En virtud de que las circunstancias varían considerando los móviles, los antecedentes personales del conyugida, -- etc., etc., el Juez deberá de poner una mayor o menor pena, dentro del amplio margen que otorga la ley.

La ley establece que las lesiones, mortales o no, pueden ser inferidas a cualquiera de los que ejecutan el acto de infidelidad o a ambos.

#### V. QUINTO ELEMENTO

Para que se realice la comisión de un delito es necesario que la acción reúna ciertos caracteres que señala tradi-

cionalmente la doctrina, y entre esos elementos distinguimos el moral, esto es, que la acción delictuosa se realice por imprudencia en el sujeto activo, o bien por un acto intencional. Como ya se dijo al analizar los Códigos Penales de 1871 y 1929, a todas luces se trata, el conyugicidio, de un delito intencional, que es atenuado en la sanción por la emoción intensa que padece el sujeto activo, que al descubrir su desgracia, aguijoneado por el amor defraudado y en un estado de perturbación psíquica, arremete contra los que han violado y ultrajado el deber de fidelidad.

Cuando no existen la intención y la imprudencia estaremos enfrente de un verdadero accidente que no constituye delito alguno. El caso fortuito está considerado por el artículo 15 del Código Penal que dice:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Causar un daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

La opinión general de la doctrina es que en el uxoricidio por infidelidad conyugal, la atenuación se aplica en virtud de un dolo imperfecto del sujeto activo, quien al sor-

prender a su compañero de vida, en un acto de infidelidad, - no puede controlar sus actos y realiza una acción delictuosa.

En el tomo VII, página 194, de la revista "Criminalia", se publicó la tesis sostenida por nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación: "... Los comentaristas mexicanos al tratar esta cuestión, sostienen que: "El adulterio constituye una patente agresión contra la fidelidad conyugal, agresión ilegítima, porque ningún precepto le autoriza, ni menos las conveniencias sociales (Tejera); pero agresión que consume íntegramente el resultado lesivo, por lo que contra ella sólo queda, como reacción, la venganza, no la defensa. Todo lo que puede admitirse en estos casos es la imperfección del dolo derivado de la turbación del ánimo ocasionado por el justo dolor (Carrara). De aquí, como consecuencia, la atenuación de la pena a virtud de la especialidad del homicidio -- por acto de provocación de la víctima, que no es otra cosa -- la que consagra el artículo 310 del Código Penal..."

#### VI. SEXTO ELEMENTO

Nuestra Ley Penal establece que para que sea aplicable una pena atenuada en el caso de conyugicidio, la conducta del cónyuge ofendido debe de haber sido tal, que no hubiere contribuido a la corrupción de su cónyuge.

Los Códigos anteriores hablaban de facilitar o procurar el adulterio en tanto que el vigente sólo se refiere a no haber corrompido al cónyuge infiel. Como se ve, los Códigos - predecesores del actual, consideraban sólo la procuración - del adulterio, y el vigente habla de corrupción, y por tal, debemos entender que no haya procurado el acto carnal del -- consorte, que no haya ordenado su realización, como en el ca - so de los degradados "Souteneurs", que obligan a sus mujeres al comercio sexual y a la prostitución, para obtener una ven - taja de carácter económico.

Caundo la conducta del cónyuge ha provocado o contribuído a la corrupción de la mujer, entonces la pena que se im - pondrá será de cinco a diez años de prisión, según reza la última parte del artículo 310. Opino que cuando el cónyuge ha contribuído a la corrupción de su consorte y al sorprend - derla en acto carnal lo mata, la pena no debería sufrir una atenuación, sino que a lo menos, debería de conservarse la - penalidad que nuestro Código impone al homicidio simple, -- pues si ha contribuido a la corrupción, desaparece automáti - camente ese sentimiento de dignidad y de cariño que es el -- campo en que actúa desordenadamente la emoción, cuando descu - bre el acto carnal.

La incongruencia legal es notoria, pues si el cónyuge - mata a su consorte sin ningún motivo y sin que exista ningun -

na calificativa, la pena será de ocho a trece años de prisión, en tanto que si contribuye a su corrupción, lo induce al vicio y al sorprenderlo ejecutando el acto que él le enseñó, y en casos le ordenó ejecutar, y lo mata, solo se le podrá aplicar de cinco a diez años de prisión.

Queda por resolver el caso que se plantea cuando el corruptor sólo lesiona a los culpables, opinando que la pena deberá oscilar entre los tres días y los tres años de prisión que señala el artículo 310, pero debiendo ser mayor, -- atendiendo a la gravedad de las lesiones, que la que debería aplicarse cuando fueran lesiones simples, siendo el arbitrio judicial el que fije su duración. Este es un caso de excepción a lo dicho al analizar el elemento lesiones, pues se considera una acción indecorosa del sujeto activo de la infracción, que no puede aprovecharle.

Finalmente diremos que se trata de un delito instantáneo que se persigue de oficio y que corresponde a la competencia de las autoridades del Fuero Compun. Por lo que respecta a la garantía constitucional de la libertad caucional, es procedente, comprobados sus elementos, con apoyo en los términos de la fracción I del artículo 20 constitucional.

Resumiendo lo dicho podemos señalar los siguientes puntos de conclusión con relación al artículo 310 de nuestro Código Penal.

PRIMERO.- Representa un adelanto con relación al Código de 1929, pues está acorde con las tendencias doctrinarias modernas, al señalar una atenuación u no una absoluta impunidad.

SEGUNDO.- Considera el acto de lesiones inferido a los infieles, acción delictiva que olvidaron los Códigos anteriores.

TERCERO.- Hace referencia a la sorpresa del acto carnal y no a la sorpresa únicamente del adulterio.

CUARTO.- En lugar de considerar como posibles sujetos de la acción lesiva a los adúlteros, se refiere a los culpables.

QUINTO.- Deja un amplio margen para que el Juzgador considerando las circunstancias imponga una sanción más o menos severa.

SEXTO.- Indebidamente concede una atenuación al cónyuge matador que ha contribuído a la corrupción de su cónyuge.

SEPTIMO.- Olvida la sanción aplicable al corruptor que solamente lesiona, posiblemente por haberla incluído dentro del término de duración de la penalidad atenuada que señala,  
y

OCTAVO.- En un artículo relacionado, impone la pena del homicidio calificado cuando el acto criminal se realiza con la calificativa de la premeditación.

C A P I T U L O    I I I

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL DELITO  
DE HOMICIDIO POR INFIDELIDAD CONYUGAL.

- A).- Corrientes Doctrinarias
- B).- La Legítima Defensa en el delito de estudio.
- C).- Elementos Constitutivos de la legítima de--  
fensa.
- D).- La emoción y la violencia dentro del delito  
de homicidio por infidelidad conyugal.

C A P I T U L O   I I I  
CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS  
SOBRE EL HOMICIDIO POR INFIDELIDAD CONYUGAL.

A).- CORRIENTES DOCTRINARIAS

Desde los más remotos tiempos se ha estimado que el cónyuge que sorprende a su consorte en acto de infidelidad y lo mata, goza de la más absoluta impunidad. Esto, sin duda alguna, se debe a las diversas concepciones que se han tenido de la relación que se crea entre los esposos, pues se han considerado con criterio vario, según el lugar y el tiempo, los derechos y obligaciones que surgen del acto matrimonial.

Como se ha estudiado en el Capítulo Primero, las viejas legislaciones estimaron que el marido que privaba de la vida a su cónyuge, por infidelidad, tenía a su favor una excusa absolutoria, pues no se le aplicaba sanción alguna; pero, posiblemente, una de las tendencias más fuertemente arraigadas en el sentir general, una de las creencias mayormente cimentadas en la conciencia de las gentes, es la de que el marido burlado, al sorprender el acto para él injurioso, mata y lesiona en defensa de su honor; se cree que la sangre vertida por los adúlteros lava la injuria hecha por sus actos, ya que se estima que el acto del cónyuge infiel lanza sobre el honor del inocente, la más grave afrenta y la

más ignominiosa de las injurias; por tal motivo, se ha estimado que el cónyuge que mata a los adúlteros, puede invocar una causa de justificación.

Distintos han sido los motivos y causas considerados para conceder una excusa absolutoria, o una causa de justificación, y entre las corrientes doctrinarias más importantes podemos citar las siguientes:

LA IMPUNIDAD DEL UXORICIDIO NACE DE LEYES NATURALES.- Los que sostienen esta tesis hacen referencia, sobre todo, a los antecedentes que nos enseña la Historia, pues en la mayoría de las viejas civilizaciones se concedió una excusa absolutoria al cónyuge homicida.

EL UXORICIDIO COMO UNICO EXPEDIENTE DE LIBERACION DONDE NO EXISTE EL DIVORCIO.- El fundamento de esta posición la encontramos en que los jurados deben absolver al uxoricida cuando en el ordenamiento jurídico aplicable no hay una disposición que regule el divorcio, sino que simplemente existe la separación de cuerpos.

LA DOCTRINA DE LA REIVINDICACION DEL HONOR ULTRAJADO.- Según esta tesis, el acto de adulterio infliere una grave lesión al honor, y la conciencia colectiva exige que como medida de represión al adulterio y recuperadora del honor,

se prive de la vida a los infieles. Posiblemente en México-esta es una de las ideas más arraigadas, pues al cónyuge que ha sido engañado y no reacciona en forma criminal, se le hace objeto de los pensamientos más burlescos y de las críticas maledicentes de sus amigos y conocidos, y aún de los extraños, ya que sufre las sátiras mordaces de sus amigos o los piadosos y compasivos miramientos de quienes lo rodean. Al parecer de Boistel, el honor del marido queda comprometido por ciertas faltas de la mujer. Las faltas ponen de relieve que el esposo no ha podido ni dirigir la conducta, ni ejercer dominio sobre el corazón de la esposa.

4.- DOCTRINA DE LA DIFICULTAD DE LA REINCIDENCIA Y DEL IMPERIO DE LA PASION PARECIDA A LA LOCURA.- Uno de los principales expositores de esta doctrina es Mellusi, quien defiende la irresponsabilidad del uxoricida, ya desde el punto de vista de la imputabilidad moral, como desde el punto de vista de la responsabilidad social, pues considera que el marido ofendido actúa bajo la pasión que le imposibilita el dominio de sus facultades mentales, ya que actúa en un estado semejante a la locura, y además, de que, con relación a la sociedad: "la irresponsabilidad es de toda evidencia porque el uxoricida con gran dificultad y quizá nunca, se hará responsable de otro delito; su conciencia honrada le asegura del modo más cierto" (77)

5.- LA DOCTRINA DEL JUSTO DOLOR.- El cónyuge al conocer su desgracia es víctima del justo dolor, pues ve lesionados sus más caros intereses, como son: la fe en su consorte, la honestidad del hogar, el nombre de sus hijos; el justo dolor hace que su razón sea perturbada y en esa forma desaparecen los poderes inhibitorios de su conducta. Siempre se ha considerado el justo dolor, pero no como una causa de impunidad, sino que sirvió de base para la aplicación de una pena atenuada, pues quien obraba, según los romanos, "impetu tractus dolores", debería ser castigado con una pena suavizada, "Cum sit difficillimum justum dolorem temperate". Los Glosadores decían: "Delicta quae ira auto dolore concitati commissimus non esse severius punienda".

Rossi opina que por "impatientia justis doloris" debe otorgarse dulcificación en la pena y aún la exención completa". (78)

6.- LA DOCTRINA DEL MENOSCABO A LA AUTORIDAD MARITAL.- Si esto fué admitido en otros estadios de la civilización, - en nuestros días no se admite la potestad marital que colocaba al hombre en distinta situación de la mujer, pues las leyes, actualmente, conceden igualdad de derechos y de obligaciones.

7.- DOCTRINA QUE ESITMA QUE LA PASION Y LA EMOCION EX-

CLUYEN LA IMPUTABILIDAD.- Se considera que la pasión o la emoción causan una carencia de dominio en la conducta y en la elección libre de nuestro proceder, que hace que el sujeto que padece esos fenómenos psíquicos se asemeje a los diferentes.

Mellusi estima que el uxoricidio se comete en un estado de epilepsia psíquica que cesa rápidamente; que la inconsciencia y la pérdida de la memoria de los actos culpables cometidos durante los paroxismos, es un carácter casi constante de estas crisis terribles. En la parte tercera de este capítulo se analizará brevemente el concepto de emoción y su importancia para con el tema que se examina en este trabajo.

8.- TESIS DEL IMPULSO ETICO IRRESISTIBLE.- Cuando la pasión que arrastra a cometer el crimen tiene como base un sentimiento virtuoso, debe de consagrarse la impunidad, pues el cónyuge noble, honrado y cariñoso actúa por un impulso de conducta que lo acredita como un hombre bueno, es decir, constituye un irresponsable ante la sociedad. Puglia propone, al sostener esta tesis, que debe crearse una nueva clasificación del delincuente, en la que se coloque al "delincuente por impulso ético irresistible", quien no debe responder ante la sociedad por el delito cometido.

9.- DOCTRINA DE LA ESCUELA POSITIVA.

a).- Tesis de Garófalo: Cree que el uxoricidio por adulterio debe tener penas distintas de las que se imponen a otros delitos, pero no debe concederse la impunidad, a lo sumo, una atenuación. Estima que la sanción para el uxoricidio, debe ser el destierro perpétuo del culpable, salvo el consentimiento de los familiares de la víctima, ya que el separar del núcleo social al homicida servirá de ejemplo de advertencia a la sociedad.

b).- Tesis de Lombroso: Estima que la sanción del uxoricidio es el remordimiento de su acto, pudiéndosele aplicar otras penas como el destierro, la multa, la represión judicial. A su juicio, los delincuentes pasionales no sólo representan un mínimo de peligrosidad, sino que por su alto sentimiento, pueden reportar beneficios a la sociedad.

c).- Tesis de Ferri: En su "Sociología Criminal", considera, al igual que Lombroso, que la sanción se encuentra en el remordimiento sincero, pudiéndose agregar como pena, el destierro local por tiempo indeterminado. ( 79)

En su libro "El Homicida en la Psicología y en la Psicopatología Criminal", afirma: "el homicida por amor contrariado, por amor ofendido, merece excusa aunque no la absoluta y según los casos el perdón y la absolución, pues son pasiones que juegan normalmente en la vida social y contribu

yen a su progresiva elevación".

10.- DOCTRINA DEL PERDON JUDICIAL.- El eminente penalista Español, don Luis Jiménez de Asúa, propone el perdón judicial, concediendo amplias facultades al juez para perdonar al reo de uxoricidio, pues es nulo su estado peligroso: "En la ancha fórmula podrían hallar perdón el cónyuge que en el justo dolor de saberse engañado por otro de manera afrentosa e injustificada diere muerte al adúltero". (80)

Antón Oneca se inclina también por el perdón judicial, pero no fijando una eximente de antemano en el código, sino dejando el perdón sujeto al arbitrio del juzgador. "El perdón, particularmente aplicado por el juez, como una excepción, es compatible con la prevención general que realiza la pena, fijada por la ley para todos los casos, evitando que algunas gentes se arrojasen al crimen con la esperanza de una impunidad que, llenando las apariencias del delito por ímpetu u ocasional, sería mucho más probable establecer las eximentes en la ley que dejando el perdón al arbitrio judicial". (81)

Vistas las posturas que pugnan por conceder al uxoricida por adulterio una excusa absolutoria, veremos cual es el sentir doctrinario que no acepta la excusa, sino que propone la aplicación de una pena que podrá ser igual a la impuesta

por homicidio simple o que pugna por una sanción atenuada.

García goyena sostiene que: "la facultad de matar a -- los adúlteros que nuestras leyes recopiladas reconocen al marido, tiene algo exorbitante". (82)

Pacheco, en su obra "Código Penal Concordado y Comentado", nos dice: "Cuando la sociedad castiga suavemente a los adúlteros, no sólo no debe reconocer en el cónyuge burlado - el derecho de matar a la infiel y a su codelincuente, sino - que tampoco debe excusarle de todo punto, si por propio im-- pulso los mata. Justo es que le excuse en cierta medida, pero no que le absuelva de toda pena".

Saldaña, se opone también a la excusa absolutoria y - nos dice: "Que se castigue en el Código, como delito de co- acción al que con violencia se apoderase de una cosa perteneciente a su deudor para hacerse pago con ella, (Art. 511), y se deje impune al acreedor que se cobra del honor por su propia mano, en la integridad corporal o en la vida del deudor de su honra. Cuando nos horroriza la vindicta pública, como fundamento de la represión, he aquí que revive entre noso- - tros -y no en exposición inofensiva- esta curiosa muestra de arte penal prehistórico" (83)

La mayoría de los autores franceses se oponen a la con

cesión de la excusa absolutoria y entre ellos citaremos a: - Desjardin, quien prefiere una atenuación pues nadie tiene de recho a hacerse justicia por su propia mano, obedeciendo la atenuación a la cólera que impulsa al marido ultrajado, pero el fuego de la pasión no basta para "hacer perdonar su crimen". (84)

Proal también considera absurda una impunidad para el uxoricida, pues en las sociedades civilizadas no debe ejecutarse impunemente la venganza; Vidal opina que por excusable que sea el autor de un crimen pasional, no debe quedar legalmente impune por cuanto no ejerce un derecho y nadie puede ser autorizado a hacerse justicia por sí mismo.

Entre los autores italianos podemos citar a Pessina, Carrara, Crivallari y a Impallomeni que proponen la atenuación y no una excusa absolutoria. El último de los autores citados estima que la base de la atenuación se encuentra en la anómala situación del individuo, esto es, que el cónyuge sufre una ofensa a sus sentimientos legítimos. En efecto nos dice: "Y con esto se tiene la prueba de un grado relativamente inferior de peligrosidad en el delincuente, con una consiguiente inferioridad del peligro social, porque del delito de un individuo así provocado no pueden abrigar temor, sino aquéllos que con actos ilícitos dan origen a la reacción ajena". (85)

Así como hay un grupo que propone la excusa absoluta--  
ria, existe otra fracción doctrinaria que no admite ni si- -  
quiera la atenuante. En este grupo podemos citar a:

Maxwell, que manifiesta que en el estado actual de --  
nuestras costumbres esa excusa es inadmisibile, pues el adul-  
terio no tiene ya pena de muerte, y no concibe por qué se ha  
de conceder al marido el derecho de infligirla él mismo por  
haber sufrido un legítimo estado de arrebató; cree que el mó-  
vil del delito está en un sentimiento egoísta que se llama -  
celos, y no halla diferencia entre el bandido que exige la -  
bolsa o la vida y el celoso que pide amor o la vida. (86)

Brunetiére, afirma, que el marido que mata a la mujer  
infidel y olvida que el cónyuge a menudo tiene parte en la in-  
fidelidad de la esposa y que a pesar de ello se erige en --  
Juez de su propia causa y en ejecutor de una sentencia que -  
no tiene derecho a pronunciar; agrega que el crimen pasional  
es la negación de la ley, el retorno a la barbarie, la regre-  
sión hacia la animalidad. (87)

De manera que la opinión doctrinaria es abundante so--  
bre el tema que me ocupa, pero la cuestión más debatida y -  
que en México dió lugar a que se absolvieran por el Jurado -  
Popular a un sinnúmero de uxoricidas, fué la de la legítima  
defensa del honor, causa de justificación que regula el capí

tulo de circunstancias excluyentes de responsabilidad que han consignado nuestros Códigos Penales, aplicación que trata de hacerse al uxoricidio por infidelidad, seguramente, por el concepto erróneo y equivocado que se tenía del honor, bien considerado en alta estima y preferible en su conservación, a la existencia misma.

En la Parte Segunda de este capítulo se hará una breve reseña de las corrientes doctrinarias, acerca de la legítima defensa, así como de su regulación por los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931, relacionándola con la figura delictiva que nos ha venido ocupando.

#### B).- LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DELITO A ESTUDIO.

Las definiciones que la doctrina ha formulado de la legítima defensa, han sido varias, pero todas coinciden en la esencia de la misma, que es una acción de protección e invalidación a un ataque u ofensa sin derecho.

Luis Jiménez de Asúa en su libro "La Ley y el Delito", define la legítima defensa en los términos siguientes: "es la repulsa de la agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro -

de la racional proporcionalidad de los medios".

Von Liszt la define en esta forma: "que es aquella que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, por medio de una lesión contra el agresor".

Muchos y variados han sido los fundamentos dados a la legítima defensa, y así nos encontramos con la idea de Ferri, para quien la legítima defensa, a más de que el que se defiende representa escasa temibilidad, significa el ejercicio de un derecho; para Stammer y Buri, la legítima defensa tiene como fundamento la colisión de intereses en la que el Estado sacrifica el menos importante; Hegel fundamenta su doctrina sobre la legitimidad de la defensa privada en la absoluta nulidad de la injusticia; la tesis de Carrara está basada en que cuando no puede actuar la fuerza del Estado para la defensa del derecho, debe de operar la fuerza del individuo; los romanos decían que las armas debían ser repelidas con las armas, la violencia con la violencia: "arma ar- - mis, vim vi repellere".

El Maestro don Raúl Carrancá y Truillo resumiendo las diversas fundamentaciones dadas por la doctrina a la legítima defensa nos dice: "En resumen, que tanto por la necesidad como por motivos y fin, como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defensa del interés agre

dido injustamente, la defensa privada se legitima suficiente mente. Entendemos por esto que el fundamento natural de la legítima defensa es la necesidad y el fundamento jurídico, - la afirmación del derecho contra quien lo niega mediante la injusta agresión" (88)

Todas las legislaciones penales del mundo aceptan la legítima defensa, pues desde las épocas primeras del Derecho se ha consagrado la impunidad para el que delinque defendiéndose de una agresión violenta e injusta.

Nuestros Códigos Penales de 1871 y 1929 se ocuparon de reglamentar también la legítima defensa. El Código de Martí nez de Castro la regula en los términos siguientes:

"Artículo 34.- Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infracción a las leyes penales, son:

...8a.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho; a no ser que el acusador pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el agredido provocó la agresión dando causa in mediata y suficiente para ella;

II.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

III.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa;

IV.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notablemente de poca importancia comparado con el que causó la defensa. Para hacer la apreciación de las circunstancias expresadas en las fracciones III y IV se tendrá presente el final de la frac. 4a. del artículo 201".

Artículo 201.- Lo prevenido en los artículos anteriores (se refieren a los delitos de culpa) tiene cinco excepciones:

IV.- Cuando la culpa sea de exceso notoriamente leve en defensa legítima, no se impondrá pena alguna, pero sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurra el reo.

Para calificar si el exceso en la defensa es grave o leve se tomará en consideración no sólo el hecho material sino también el grado de agitación y sobresalto del agredido; la hora, sitio y lugar de la agresión; la edad, sexo, constitución física y demás circunstancias del agresor y del agredido; el número de los que atacaron y se defendieron; y las armas empleadas en el ataque y en la defensa".

El Código Penal de 1929 reglamentó la legítima defensa - en la fórmula siguiente:

"Artículo 45.- Las circunstancias que excluyen la responsabilidad pena, es decir, las de justificación legal, son:

III.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, de la cual resulta un peligro inminente; a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

Primera.- Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella;

Segunda.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitar por otros medios legales;

Tercera.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa;

Cuarta.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notariamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

Para hacer la apreciación de las circunstancias Tercera y Cuarta anteriores, se tendrá presente lo dispuesto al final de la fracción III del Artículo 169".

La fracción III del artículo 169 disponía:

"Cuando la imprudencia sea de exceso, notoriamente leve, en defensa legítima, no se impondrá sanción alguna, pero subsistirá la obligación de reparar el daño causado.

Para calificar si el exceso en la defensa es grave o leve, se tomarán en consideración no sólo el hecho material sino también el grado de agitación y sobresalto del agrido; la hora física y las demás circunstancias del agrisor y del agredido; y sitio o lugar de la agresión; la edad, el sexo - la constitución, el número de los que atacaron y de los que se defendieron y las armas empleadas en el ataque y en la defensa".

El Código Penal Vigente en su artículo 15, considera también a la legítima defensa, reglamentándola en los términos que a continuación se citan:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente; a so ser que se pruebe

que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

Primera.- Que el agrido provocó la agresión dando -- causa inmediata y suficiente para ella;

Segunda.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

Tercera.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa;

Cuarta.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare en el momento mismo de estarse verificando el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier - daño a un extraño a quien encontrare: dentro de su hogar; - en la casa donde se encuentre su familia, aunque no sea su - hogar habitual; en un hogar ajeno que aquél tenga obligación legal de defender; en el local donde aquél tenga sus bienes o donde se encuentren bienes ajenos que tenga obligación le-

gal de defender, siempre que esto suceda de noche y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallen".

Tradicionalmente se ha creído que el que mata a su consorte al sorprenderlo en un acto de infidelidad conyugal, deberá gozar de impunidad, pues el acto homisida se ejecutó en defensa de ese bien apreciabilísimo por todos conceptos que se llama honor. Emitentes juristas mexicanos han estimado - que en el uxoricidio por infidelidad se puede invocar la excluyente de la legítima defensa y así el destacado jurisconsulto mexicano, don Demetrio Sodi, al comentar en el Código Penal de 1871, el artículo 554 que se refiere al uxoricidio, precepto que ya ha sido analizado, se espresa en la siguiente forma: "Los artículos 554 y 555 que imponen respectivamente las penas de cuatro y de cinco años de prisión al conyuge o al padre que matan a la esposa, hija o al corruptor - en el momento del acto carnal, o en uno próximo, deben en -- nuestro concepto, derogarse. El homicidio ejecutado en tales condiciones, está amparado por la exculpante de legítima defensa del honor y no podrán castigarse, porque tanto en el Judaro Popular como en la conciencia de los jueces instructores se levantará la voz de protesta en contra de las penas - señaladas en los Artículos 554 y 555, reconociéndose que el molicidio de que nos ocupamos se ejecutó con derecho propio, como lo establecen las legislaciones penales extranjeras y -

como lo sancionan las leyes de Partida, el Fuero Juzgo, el Fuero Real y la Nov. Recopilación". (89)

Velázquez, viejo jurista mexicano opina: "...no debe imponerse pena, porque se trata de la legítima defensa de la honra".

Como se ve, la opinión de tan destacados juristas, coincide con la creencia que tiene el vulgo, ya que se estima una afrenta al honor, concepto que se valora en tal alto grado, que en el común de las gentes existe la creencia de que la peor injuria al honor que puede recibir una persona casada es la que se produciría por la infidelidad del cónyuge.

La idea que se tiene del honor es cambiante y difusa; evoluciona según los tiempos y varía en las distintas regiones en que se le considere, siendo de importancia para comprender el alcance de la legítima defensa del honor, precisar el contenido que le asigna la Gramática y la Doctrina.

Según el Diccionario de la Academia Española por honor se entiende: cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.

El afamado jurisconsulto don Juan P. Ramos, en su libro "Delitos Contra el Honor", examina al detalle ese concepto movedido y complejo. En efecto, nos dice: "El honor es un bien jurídico de naturaleza especial. No interesa a los hombres en la misma intensidad y con la misma unanimidad -- que los demás bienes jurídicos".

"Algunos consideran el honor como el mayor bien de la vida, a punto tal, que prefieren la muerte antes que perderlo. Otros lo aprecian solamente en lo que tiene de útil para la convivencia social, dentro de las normas morales que todavía rigen la conducta de los pueblos civilizados. Para algunas tendencias políticas inmorales contemporáneas, el honor es un simple prejuicio que debe desaparecer muy pronto, porque la mayoría de los seres humanos, no es capaz de sentirlo ni de defenderlo, ni merece ser poseído por el hombre".

El mismo autor distingue dos acepciones de la palabra honor, según el sentido en que se tome tal concepto, pues -- afirma que hay un honor en sentido subjetivo y un honor en sentido objetivo.

Por honor en sentido subjetivo entendemos la apreciación axiológica que el individuo hace de sí mismo; consiste en la introspección personal, en virtud de la cual, la persona se da cuenta de los valores que en su vida interior se ha

llan; es la valoración de su propio proceder, independientemente de que los sentimientos se exterioricen o independientemente de la opinión exterior que se formule por la actualización y realización de las virtudes, sentimientos o pensamientos; es como dice el autor citado: "el sentimiento que cada uno tiene de su propia dignidad moral, indicando de ese modo la suma de valores morales que el individuo se atribuye a sí mismo".

El sentido de honor, objetivo, consiste en el juicio que la gente se forma de nuestras cualidades morales, de nuestra capacidad o trabajo; es el conjunto de notas que la gente nos atribuye considerando nuestra conducta y proceder; consiste, al decir de Ramos en: "la estimación o la opinión que los demás tienen de nosotros. Representa, pues, el patrimonio moral que deriva de la consideración ajena, y que se define por un término claramente comprensivo, con la palabra reputación".

Schopenhauer define el honor diciendo: "que es objetivamente la opinión que tienen los demás de nuestro valor y subjetivamente, el temor que nos inspira esa opinión".

Hemos dicho, que el honor ha evolucionado con el tiempo, pero siempre, en la forma más rudimentaria, el hombre ha defendido el tornadizo concepto de honor. Así por ejemplo,-

aun dentro de la misma sociedad es distinto el honor militar del honor del clérigo, el honor magisterial es diverso del honor del jugador profesional, pues en todos esos casos, cada persona, según sea su situación, se dará cuenta de sus -- verdaderas virtudes y de sus propios defectos, modelando su conducta según sean sus principios para que los que observan sus actos, formulen el juicio que más le agrade y satisfaga.

En realidad, el término reputación puede cambiar, puede sufrir aumento o disminución, pero el concepto subjetivo de honor es algo tan íntimo, algo tan especial que no llega a ser alcanzado por los actos de los demás a través de sus - deatribas o de sus adulaciones, y menos, en el caso que estudiamos, pues el acto de infidelidad conyugal, no puede ofender en nada ese sentimiento íntimo, y menos cabrá la legítima defensa, cuando la supuesta agresión se ha consumado, - - pues en todo caso será una vindicta privada que no puede tolerar la sociedad ni consagrar la ley.

Posiblemente a los ojos de la opinión pública un individuo puede sufrir disminución o aumento en su reputación; la fama de una persona puede verse disminuida por el acto de infidelidad de su cónyuge, pero el honor, en el sentido que hemos aceptado, jamás recibirá un ultraje y lesión por ese acto.

No quiere decir lo anterior que no pueda darse el caso, en nuestra legislación, de la legítima defensa del honor, ya que nuestro Código, a más de regular la defensa de la vida y de los bienes, regula la de la defensa legítima del honor, dejándola, como excluyente de responsabilidad para otros casos que pueden presentarse, y no para el conyugicidio del artículo 310, figura delictiva en la que aparecen representados con caracteres distintos, el delincuente, el delito y la pena, elementos que no apreciamos en la legítima defensa, según el parecer de la doctrina, pues cuando constatamos un caso de legítima defensa, esto es, una causa de justificación, falta el elemento delito, ya que se obró legítimamente y con derecho, destruyéndose una nota característica de la definición tradicional del delito: la antijuricidad.

Grellet-Dumazeau refiriéndose al honor nos dice: "El honor se refiere a la persona, emana de ella y puede no tener en cuenta a la opinión (ajena). La consideración es exterior, llega de fuera y nace, menos de los méritos que se tiene que de los que se tiene en apariencia. El honor es un sentimiento que nos da la estima de nosotros mismos por la conciencia del cumplimiento de un deber. La consideración es un homenaje que rinden los que nos rodean a nuestra posición en el mundo. Un hombre considerado puede carecer de honor, un hombre de honor puede carecer de consideración. Poner en duda la probidad de una persona es atacar su honor. -

Poner en duda su crédito es atacar su consideración". (90)

Según el mismo autor, todo individuo tiene tres reputaciones que cuidar y que son:

- a).- La de probidad;
- b).- La de virtud; y
- c).- La de talento y mérito.

Cuando se realiza un acto de infidelidad, la única persona que ve manchado su honor, el único que sufre la mancha de su desleal proceder, es el cónyuge infiel, quien ve disminuir en su conciencia la apreciación subjetiva de su moral y de su bondad. Decía muy bien el autor citado anteriormente, al referirse al honor y a la reputación (consideración), -- pues vemos en la sociedad individuos que ante la mirada de sus semejantes aparecen gozando de inmenso prestigio y mayor reputación, y que, sin embargo, al escudriñar en lo más profundo de su ser en busca del honor, hallamos, si acaso, el molde vacío de ese término gramatical; y en cambio, cuántos casos contemplamos en los que la reputación es mala, el prestigio es nulo, y no obstante eso se puede encontrar un hombre de honor y de dignidad.

Refiriéndose al adulterio y al coyugicidio, Diego Vicente Tejera nos dice: "...Es verdad que hay franca agresión

contra el derecho de fidelidad y que esta agresión es ilegítima, porque no la autroiza ningún precepto legal, ni las - conveniencias sociales, pero aunque la agresión exista, no - autoriza la muerte, porque la defensa indica evitación, conservación, y ya en este caso, el derecho que se defiende no existe por haber sido violado. Ni siendo pues, una defensa del derecho a la fidelidad conyugal. ¿Será una defensa del honor. Evidentemente que no. Si el honor fuere un derecho absoluto, y no muy relativo, y si a él tuvieran derecho los hombres (cosa discutible) el honor estará violado, mancillado y deshecho con el acto de la mujer, y no sería conservado por el marido con el hecho de matar, porque concurriría todo lo que hemos descrito en caso de fidelidad conyugal. Nada - más erróneo que la creencia medieval, conservada por tradición de que el honor se salva con la sangre del que lo hirió. Ello es un convencionalismo que encubre el derecho a la venganza, pero el daño causado no se borra con el duelo ni con la muerte, él persiste aunque el marido se haya vengado. Eso es lo mismo que el ridículo caso de que un hombre da una bofetada a otro, éste le manda los padrinos, el agresor da una satisfacción (retira la bofetada que le saltó dos dientes) y el honor quedó a salvo, quedándose con la bofetada (aunque - se haya retirado) el lesionado". (91)

Ceniceros y Garrido, al referirse al uxoricidio por -- adulterio, nos dicen: "En México, durante la vigencia del -

Código de 1871, el jurado popular rompió con la figura delictiva que estudiamos, y siempre absolvió al homicida, en el caso de adúltero flagrante, y, aun dió a la defensa del honor una amplitud tal, que la base de esas absoluciones fué la convicción tan solo de la infidelidad comprobada". (92)

Don Francisco González de la Vega dice: "En nuestro concepto, las agresiones de sangre consumadas por el ofendido en el acto de sorprender las incontinencias sexuales de sus ofensores, no reúnen los requisitos de la legítima defensa del honor, en atención a que es un falso supuesto el de que los actos ajenos, morales o inmorales, no imputables a nosotros mismos, puedan afectar nuestro honor; sólo un prejuicio de responsabilidad vicaria por los actos de otros, puede concluir ilógicamente que la acción de terceros afecta a nuestro patrimonio moral". (93)

Carrancá y Trujillo comentando el precepto en estudio nos dice: "Si el legislador fijó penalidad a la infracción consistente en matar o lesionar aun en presencia del acto carnal mismo del cónyuge adúltero, es porque este acto carnal no significa agresión al honor rechazable justificadamente por medio del homicidio o las lesiones, según el propio legislador. La única interpretación correcta, compatible con aquellos homicidios atenuados, es la que los disocia por completo de la legítima defensa del honor, dejando ésta para

muy diferentes situaciones; interpretación por lo demás, civilizada y civilizadora". Nuestro maestro agrega: "En la sentencia que dictamos en ocasión del proceso antes aludido (marzo 17 de 1932; A. J., p. 181 sig.) sentamos que la libertad de conducta de la esposa, aun cuando en pugna con las costumbres de nuestro medio, no puede estimarse como agresión contra el honor del marido y que el uxoricida en caso de adulterio representa de todas suertes un sujeto peligroso al que no se debe aplaudir; que aunque se quisiera admitir que defiende su honor, no es posible tratar de igual manera el homicidio cometido en estado de legítima defensa) lo cual constituye el ejercicio de un derecho) que el realizado para vengar el derecho a la fidelidad ultrajada; este hecho, que es excusable y que debe ser tratado con indulgencia no puede considerarse legítimo; da lugar a que la pena, aún atenuada, se imponga como expresión de la censura social, como advertencia dirigida a la colectividad de abstenerse de la ejecución de ciertos actos

La opinión doctrinal anterior basta para entender que no existe la legítima defensa en el conyugicidio por infidelidad. Ahora bien, tradicionalmente se han aceptado varios elementos constitutivos de la legítima defensa, siendo necesario localizarlos a todos para que se configure la causa de justificación que consigna, en nuestra legislación vigen-

te, la fracción III del artículo 15 del Código Penal,

C).- Los elementos constitutivos de la legítima defensa son:

A).- Una agresión, que debe ser:

- 1.- Actual,
- 2.- Violenta,
- 3.- Sin derecho,

B).- Un peligro inminente.

C).- No concurrencia de ciertas circunstancias con relación a la agresión, al medio empleado en la defensa y al daño resultante del peligro.

D.- Un acto de defensa.

Referiremos esos elementos a la legítima defensa del honor:

A).- Como se ha dicho en páginas anteriores, el honor es algo tan íntimo, que no le pueden alcanzar los actos de los demás. Ahora bien, en el acto de infidelidad existe una agresión al deber de fidelidad, obligación que es violada en forma actual, violenta y sin derecho; si se quiere se podría hablar de una agresión, con esas notas, al honor en sentido objetivo, es decir, a la reputación, pues la gente trata con desprecio y hace objeto de hirientes bromas al cónyuge engañado.

El Doctor en Derecho de la Facultad de Derecho Veracruzana, don Armando Hernández Quiroz nos dice al respecto: "El sujeto agredido no provocó el ataque, no previó la infidelidad acaecida ni pudo fácilmente evitarla, pero en cambio el daño, ya consumado era reparable por otros medios legales; - solamente la reputación elevada al rango de honor de una persona es la que es agredida en estos casos; el honor como elemento externo, radicado en el exacto cumplimiento de nuestros deberes, no puede verse amenazado siquiera por actos de otro. Pero si es indudable que en México, la voz pública, - torpemente, hace blanco de críticas mordaces y hasta soeces, al marido engañado, no es menos evidente que esos rumores -- procaces se propalan cuando el marido ignora los hechos o calla, a sabiendas, con tal de no dar publicidad a las escandalosas relaciones de su cónyuge". (94)

B).- Un peligro inminente.- ¿Cuál es el peligro que corre el cónyuge inocente al realizarse el acto de incontinencia carnal? No hay ningún peligro: si se quiere, podríamos aceptar el daño relativo que sufre la reputación. Ahora -- bien, el peligro de daño, en la legítima defensa debe estar por realizarse cuando se efectúa el acto defensivo, esto es, que el daño pueda evitarse por la acción de defensa; pero, - suponiendo sin conceder, que se realizara un daño por el acto de infidelidad, la realización de éste consumaría el daño, y si el cónyuge ofendido reacciona criminalmente, el acto que

ejecute, será en el ejercicio de una venganza y no un acto - defensivo.

C.- La fracción III del artículo 15 exige algunos requisitos para que se configure la legítima defensa. En el caso estudiado nos encontramos:

Primero: El cónyuge inocente no provocó la agresión.

Segundo: No previó la agresión ni pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

Tercero: Por lo que respecta a la necesidad racional del medio empleado en la defensa, considero que, si apenas la reputación es la que pudiera sufrir daño, el medio empleado es draconiano, pues por el menoscabo de la reputación se priva de la vida a un semejante, cosa inadmisibles e injusta en superlativo.

Cuarto: Suponiendo que el daño hubiera sido causado, era consumado, y no por realizarse, y además, era reparable - ese acto infiel por otros medios legales, pues la ley consagra como causal de divorcio la infidelidad; además, la misma ley penal lo tipifica como delito, cuando se realiza en ciertas circunstancias, teniendo el cónyuge ofendido la posibilidad de seguir las vías legales, y no constituirse en un criminal.

D).- La ley consagra la legítima defensa de la vida, - de los bienes y del honor; ahora bien, si la defensa no se - refiere a cualquiera de esos bienes titulados, no podrá exis - tir la causa de justificación en estudio, El Doctor Hernán - dez Quiroz al referirse a este punto nos dice: "Es también superlativamente desproporcionada, si se atiende a la relati - vidad de la reputación, que frente a otro bien de superior - jerarquía en la escala que el derecho establece en los bie - nes por él protegidos, como es la existencia, palidece inten - samente, hasta casi desaparecer, pues bien por bien, la vida humana tiene mayor relevancia social y jurídica que la aludi - da de buena fama, por más que se le presente con el ropaje - de honor". (95)

De lo examinado se desprende que la legítima defensa - del honor no existe en el caso de homicidio por infidelidad, causa de justificación que se ha querido hacer valer, para - otorgar, a quien se dice vengador de su honra, una impunidad que no es admisible en nuestra época ni en el caso estudiado, a más de que no satisface los elementos legales de la legíti - ma defensa en nuestro Código Penal.

## D). NOTAS SOBRE LA EMOCION

La opinión general de los tratadistas se inclina en el sentido de que al uxoricida por infidelidad conyugal, debe imponerse una pena atenuada en virtud de los móviles determinan es del acto criminal. Así, hablan de "Trepidatio animi", de "Raptus irae", de "Torbellino Psicológico", etc., etc., tratando de establecer que el uxoricida se encuentra en un estado de emoción que le imposibilita tener el cabal dominio de sus actos.

Comúnmente se confunde el término pasión con el término emoción, cosas diferentes y que debemos dejar aclaradas para el total entendimiento del tema en estudio, aunque esto ya se haya visto anteriormente queremos hacer incapie en un tema tan importante.

Carrara hablaba de pasiones raonadoras y de pasiones ciegas, según que las causas que las muevan, sean la esperanza de un bien o la esperanza de un mal". (96)

Luis Jiménez de Asúa nos dice: "En suma, podría decirse que una cosa es el delincuente pasional y otra muy distinta el homicidio por emoción violenta. El primero es una categoría subjetiva, a menudo altamente peligrosa; el segundo es una entidad objetiva que se actúa por hombres normales y que a veces revela ausencia de temibilidad". (97)

Se debe a Kant la diferenciación concreta entre la emoción y la pasión. El célebre filósofo se expresa en la forma siguiente: "La emoción es el sentimiento de un placer o de una pena actual que no permite la reflexión o una sorpresa del alma por la sensación que impide el imperio sobre sí mismo. La emoción obra como el agua de un río que rompe el dique; la pasión como un torrente pronto a ahondar el lecho. La emoción obra sobre la salud a manera de un súbito golpe de sangre; la pasión a semejanza de una tisis o una consunción. La emoción recuerda a una borrachera, seguida de dolor de cabeza, la pasión a una enfermedad procedente de la absorción de un veneno o de la constitución viciosa del organismo". (98)

Hoffding en su obra, "Psicología Experimental", distingue la emoción de la pasión pues considera a la primera como una efervescencia súbita del sentimiento que domina por algún tiempo el espíritu y paraliza la asociación libre y natural de los elementos intelectuales. La pasión, por el contrario, es un movimiento afectivo arraigado por la costumbre y convertido en una segunda naturaleza. La emoción es violenta y brusca, la pasión es como una reserva dispuesta a ser gastada.

Según Ribot la emoción se singulariza por un choque; por la ruptura del equilibrio; la pasión es una emoción pro-

longada e intelectualizada. Tres son los elementos de la pasión, al parecer de este autor: a).- La idea fija, b).- La duración y c).- La intensidad.

Resumiendo podríamos decir que la emoción es el rompimiento brusco e inesperado del control que sujeta los actos, al contacto de un estímulo exterior, que hace se nulifiquen momentáneamente los frenos inhibitorios de la conducta humana; en tanto que la pasión resulta y se forma de una sedimentación continua y prolongada de sentimientos que se van acumulando a través de constantes percepciones del exterior o como resultado de una repetición imaginativa de ideas o de sentimientos.

Las legislaciones consideran la emoción violenta en forma preponderante y consagran en sus articulados disposiciones expresas sobre dicho concepto. Por ejemplo, en el Proyecto Suizo de 1918 se redactó el artículo 100 en la forma siguiente: "Si el delincuente ha matado presa de una emoción violenta y que las circunstancias hicieran excusable, será penado con reclusión de 10 años como máximo o con prisión de uno a cinco años".

Actualmente el Código Penal de Colombia en su artículo 38 dispone: "Demuestran menor peligrosidad y atenúan por tanto la responsabilidad -en cuanto no hayan sido previstas de

otra manera- las siguientes circunstancias: ... 3a.- El obrar en estado de pasión excusable, de emoción determinada por intenso dolor o temor o el ímpetu de ira provocada injustamente".

Similar disposición hallamos en el Código Penal de Brasil, que dispone en el artículo 121, que se refiere al homicidio simple lo siguiente: "Si el autor comete el delito impelido por motivo que él considera de gran trascendencia social o moral o dominado por emoción violenta, consecutiva a injusta provocación de la víctima, el juez puede reducir la pena de un sexto a un tercio".

La atenuación que rige en nuestro artículo 310, considero que se debe a la emoción que se produce en el sujeto activo del conyugidio, al tener conocimiento inesperado del acto de infidelidad, pues como ya se dijo, en el capítulo anterior, es necesaria la sorpresa, acto que provoca el brusco - rompimiento del equilibrio de los actos del sujeto y que hace que los poderes inhibitorios de la conducta humana se nulifiquen dejando campo abierto a las tendencias psíquicas, - que al ser excitadas por la afrenta y la injusticia, hacen - que el consorte honrado y cumplido, se transforme, en un instante, en delincuente y criminal.

Sebastián Soler en su obra "Derecho Penal Argentino", -

estima que cuatro son los elementos que debe considerar el juzgador para hacer posible la determinación del estado emocional. Los elementos mencionados son:

- 1).- Intervalo de tiempo entre la causa objetiva desencadenante y la comisión del hecho.
- 2).- El medio empleado para la ejecución del crimen.
- 3).- Es necesario el conocimiento previo de las situaciones del sujeto activo de la infracción.
- 4).- El temperamento del sujeto para determinar si estuvo en el momento de delinquir, en un estado de emoción. (99)

José Peco al estudiar en su obra "El Uxoricidio por -- Adulterio", la personalidad del uxoricida, precisa con verdadero acierto, las notas calificativas de ese delincuente emocional. En efecto, nos presenta en forma esquemática las siguientes cualidades que rodean al que realiza la comisión -- del delito estudiado en este trabajo:

- 1.- Antecedentes intachables
- 2.- Cariño al cónyuge
- 3.- Tránsito de la afección a la venganza
- 4.- Perturbación psíquica
- 5.- Ausencia de enseñamiento
- 6.- Franca ejecución del delito
- 7.- Falta de coparticipantes
- 8.- Premeditación

- 9.- Respeto a la autoridad
- 10.- Confesión espontánea
- 11.- Sinceramiento en su declaración
- 12.- Arrepentimiento
- 13.- Suicidio. (99)

En conclusión, de lo estudiado en este capítulo podemos decir:

PRIMERO.- Las corrientes doctrinarias que pugnan por conceder la impunidad al uxoricida, se apoyan en los motivos más variados, pues fundamentan sus tesis desde el concepto de propiedad hasta el de la perturbación psíquica del delincuente.

SEGUNDO.- La tesis predominante ha sido la de la legítima defensa del honor, aunque las corrientes doctrinarias modernas la rechazan.

TERCERO.- El concepto de honor debe entenderse en el sentido subjetivo del mismo y no en el objetivo que se conoce con el nombre de consideración o reputación.

CUARTO.- Nuestra ley conserva la aplicación de la legítima defensa para casos diversos del conyugicidio del artículo 310, pues no se satisfacen los extremos de la fracción III del artículo 15 del Código Penal.

QUINTO.- Las corrientes modernas aceptan como causa de una atenuación al uxoricida por infidelidad conyugal, la - - emoción violenta.

SEXTO.- Algunas legislaciones contemporáneas han suprimido el delito de uxoricidio por infidelidad, para comprenderlo dentro del capítulo general de atenuantes de responsabilidad, refiriéndolo en concreto, a la emoción violenta.

## CONCLUSIONES

PRIMERA: Las sanciones que se han impuesto al uxoricidio a través del tiempo y el espacio han variado, pues un principio se estimó a la mujer como propiedad del marido, y por lo tanto, se concedía a éste del derecho sobre su vida y bienes.

SEGUNDA: Durante la época precolonial, en México, se concedía una impunidad absoluta al marido que mataba a su mujer al sorprenderla en infidelidad.

TERCERA: El Código Penal de 1871 otorga una pena atenuada al cónyuge homicida, olvidando esa atenuación para el que sólo lesiona ante el acto de infidelidad.

CUARTA: En este Ordenamiento se coloca al hombre y a la mujer en diferente condición, por lo que respecta a la configuración del delito de adulterio.

QUINTA: El Código Penal de 1929 establece una impunidad absoluta para el cónyuge homicida, cosa absurda y recuerdo de pretéritas legislaciones.

SEXTA: El mismo Cuerpo Legal ovida conceder la impuni

dad para el cónyuge que sólo lesiona; y coloca en igualdad de condiciones a los cónyuges para la configuración del delito de adulterio.

SEPTIMA: En el artículo 310 del Código Penal Vigente podemos constar la existencia de seis elementos, sin los cuales no puede constituirse la acción delictiva que este precepto consagra.

OCTAVA: No sanciona el uxoricidio con la impunidad sino que impone una pena atenuada.

NOVENA: Al hablar de cónyuge, estimo que deben ser comprendidas las personas que han contraído matrimonio civil o religioso, dada la realidad de nuestro país.

DECIMA: Con mejor factura, habla de la sorpresa del acto carnal en lugar de adulterio, dado que el concepto acto carnal es más amplio y comprende varias hipótesis que pueden realizarse, por ejemplo: la sodomía, la pederastia, el amor lésbico etc.

DECIMA PRIMERA: Considera como posibles sujetos pasivos del acto de lesiones, mortal o no, a los "culpables", opinando que sólo deben ser entendidos por tales, los individuos que realizan al acto carnal.

DECIMA SEGUNDA: Dada la redacción del artículo 310 no admito la posible aplicación de la "premeditación condicional" de que habla la Doctrina.

DECIMA TERCERA: Por un absurdo inconcebible atenúa la pena para el cónyuge matador que ha contribuido a la corrupción del cónyuge.

DECIMA CUARTA: Varias son las opiniones de la Doctrina que pugnan por otorgar al cónyuge homicida una completa impunidad, esto es, una excusa absolutoria.

DECIMA QUINTA: Tradicionalmente se ha invocado para el cónyuge homicida la existencia de una causa de justificación: La legítima defensa del honor.

DECIMA SEXTA: Se dejó establecido que sólo admitimos el sentido subjetivo del concepto del honor, esto es, la apreciación axiológica que el individuo hace de sí mismo.

DECIMA SEPTIMA: El acto de infidelidad conyugal que según algunos pueden constituir una agresión al honor, estimó que no satisface los elementos necesarios para que el acto lesivo del cónyuge inocente puede ser invalidado por la existencia de una causa de justificación.

DECIMA OCTAVA: La fracción III del artículo 15 del Código Penal no es aplicable para el homicidio por infidelidad conyugal, sino que su aplicación se reserva para otros casos.

DECIMA NOVENA: Para la comprobación de la calidad de conyuges no hay que regirse por las normas formalistas del Derecho Civil, sino que el juzgado puede aceptar cualquier género de probanza.

VIGESIMA: El concepto predominante en la Doctrina para conceder una atenuación al conyuge homicida, estriba en la emoción.

VIGESIMA PRIMERA: Algunas legislaciones extranjeras agrupan el homicidio por infidelidad conyugal dentro del capítulo de circunstancias atenuantes o excluyentes de responsabilidad tomando como base la emoción.

VIGESIMA SEGUNDA: El Anteproyecto del Código Penal -- considera como posibles sujetos activos del delito examinado, al conyuge o al concubino y al copartícipe, siendo merecedor de alabanza el hecho de que se haya incluido al concubinato, forma de unión usual en nuestro medio. (Art. 302)

VIGESIMA TERCERA: El Anteproyecto aclara en su redacción del concepto de "proximidad" al acto carnal, pues añade

los adjetivos "anterior" o "posterior".

VIGESIMA CUARTA: Corrige el error gravísimo del Código Vigente, pues no atendía la sanción para el autor del homicidio o las lesiones, que ha contribuido a la corrupción de su cónyuge o concubino, pues a todas luces el artículo 302 - es una excepción del artículo 299 del Anteproyecto.

VIGESIMA QUINTA: Además de imponer la pena de tres -- días a tres años de prisión, faculta al Juez a decretar la - vigilancia de la policía y la prohibición de ir a determina- do lugar, así como residir en él, sanciones que son un reflejo del criterio de los principales expositores de la Escuela Positiva del Derecho Penal.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1).- Tejera Diego Vicente. Monografía. "El Adulterio. Editorial Uthea. página 58.
- (2).- Tejera Diego Vicente. ob. cit. p. 76.
- (3).- Tratado de Derecho Penal. "El Delito por Uxoricidio" Thonisser. José, página 149.
- (4).- Alimena Bernardino. Modificaciones de la imputabilidad. Tomo III. página 363.
- (5).- Gelio Aulio. Noches Aticas. Editorial Italo. -- Libro X. Capítulo XXIV.
- (6).- Papiniano. El Digesto. Libro XLVIII. Tit. V. p.- 38.
- (7).- Ob. cit. p. 234.
- (8).- Ob. cit. p. 39.
- (9).- Papiniano, Digesto, Libro XLVIII. Título. 22.
- (10).- Papiniano, Digesto, Libro XLVIII. Título 31.
- (11).-Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. -- Editorial Porrúa, México, 1991. p. 75.
- (12).-Carrancá Trujillo, Raúl y Carrancá Rivas Raúl, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, - 1991. p. 340.
- (13).-Ob. cit. p 349 .
- (14).-Villalobos Ignacio. Ob. cit. p. 79.
- (15).-Carrancá Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl Ob. cit. p. 356.
- (16).-Ob. cit. p. 321.
- (17).- José, Peco. "El Uxoricidio por Adulterio Ed. - Depalma. p. 223.
- (18).-Ob. cit. p. 224.
- (19).-Fuero Real. Libro IV. Título VII. Ley. VI. p. 90.
- (20).-Leyes de Estilo. Tomo XCIII. p. 87.
- (21).-Ibidem.
- (22).-Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1990. p. 56.
- (23).-Ob. cit. p. 57.
- (24).- Novísima Recopilación de Indias. Tomo II. Madrid, 1975. p. 145. Citada por Villalobos Ignacio.

- (25).- Carrara, Francesco, Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte Especial Editorial Depalma. Buenos Aires, 1958. p. 135.
- (26).- Ob. cit. p. 56.
- (27).- Carrara, Francesco. Ob. cit. p. 130.
- (28).- Ibidem
- (29).- Ibidem.
- (30).- Villalobos, Ignacio. Ob. cit. p. 123.
- (31).- Vaello Esquello Esperanza. Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento. Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1974. p. 93.
- (32).- Ob. cit. p. 97
- (33).- Ob. cit. p. 178.
- (34).- Ob. cit. p. 149.
- (35).- Ob. cit. p. 149.
- (36).- Villalobos Ignacio. Ob. cit. p. 156.
- (37).- Carrara, Francesco. Ob. cit. p. 98.
- (38).- Ob. cit. p. 98.
- (39).- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. p. 145.
- (40).- Ob. cit. p. 345.
- (41).- Ob. cit. p. 85.
- (42).- Ibidem
- (42).- Ibidem
- (43).- Vaello Esquello Esperanza, Los delitos de Adulte  
rio y Amancebamiento. Ob. cit. p. 90.
- (44).- Código Penal de 1871.
- (45).- Código Penal de 1923.
- (46).- Pavón, Vasconcelos, Francisco. Lecciones de De  
recho Penal. Editorial Porrúa, México, 1985. p.  
167.
- (47).- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas -  
Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa  
México, 1991. p. 71.
- (48).- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 167.

- (49).- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas  
Raúl. Ob. cit. p. 789.
- (50).- Ibidem
- (51).- Ob. cit. p. 792
- (52).- Ob. cit. p. 793
- (53).- Ob. cit. p. 794.
- (54).- Ob. cit. p. 795.
- (55).- Ibidem p. 783
- (56).- Ob. cit. p. 757
- (57).- Código Penal
- (58).- Código Penal
- (59).- Código Penal
- (60).- Ibidem
- (61).- Ibidem
- (62).- Hernández Quiróz, Armando. "Criminalia" Revista  
de Ciencias Penales, Ediciones Botas, México,-  
1946, Número I, año XII. p. 13.
- (63).- Enciclopedia Jurídica Española. Editorial Cajica.  
Tomo VII. P. 87.
- (64).- Ibidem
- (65).- Sodi Demetrio. Nuestra Ley Penal. S/e. México  
1944. p. 78.
- (66).- Carrancá y Trujillo, Raúl, Carrancá y Rivas, Raúl  
Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México  
1991. p. 645.
- (67).- Ob. cit. p. 356.
- (68).- Francesco Carara. Ob. cit. p. 87.
- (69).- De P. Moreno Antonio. Derecho Penal Mexicano. -  
Editorial Porrúa, México, 1968. p. 89.
- (70).- Pecó, José. Ob. cit. p. 40.
- (71).- Porte Petit, CELESTINO. Dogmática de los De-  
litos contra la vida y salud personal. Editio-  
rial Porrúa, México, 1985. p. 56.
- (72).- González de la Vega Francisco. Derecho Penal -  
Mexicano, Los Delitos, Editorial Porrúa, México  
1988. p. 124.
- (73).- Peco, José, Ob. cit. p. 45.
- (74).- Ob. cit. p. 57.
- (75).- Ibidem
- (76).- De P. Moreno Antonio. Derecho Penal. Editorial

Porrúa, México, 1987. p. 126.

- (77).- Mellusi. "Del Amor al Delito". Tomo II. S/e Italia, Palermo, página 92 93
- (78).- Citado por Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1991. p. 189.
- (79).- Ferri, Enrique, Principios de Derecho Criminal. Ed. 1933. Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz. p. 488.
- (80).- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. - Editorial Lozada. 1979. p. 231.
- (81).- Citado por Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 139.
- (82).- García Goyena; Código Criminal Español. Tomo II. pág. 46.
- (83).- Quintiliano, Saldaña. "El Futuro Código Penal" página 48.
- (84).- Ob. cit. p. 55
- (85).- Impalomoni. Ignacio. "El homicidio en el Derecho Penal". Editorial Editaele. Italia 1945. p. 89.
- (86).- Maxwell, Ernest. "El Crimen y la Sociedad". ed. Revista Privada. Palermo. Italia. 1954. p. 169.
- (87).- Brunetiere. "Savans et Moralites", Revista de Derecho Penal. Tomo LVIII. p. 56.
- (88).- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Decimaseptima edición; México, 1991. p. 406.
- (89).- SodíDemetrio, Nuestra Ley Penal. p. 268.
- (90).- Citado por Villalobos, Ignacio. Ob. cit. p. 135.
- (91).- Ob. cit. p. 136.
- (92).- Ceniceros y Garrido, Luis. Ob. cit. p. 97.
- (93).- Gonzalez de la Vega, Francisco. Derecho Penal. - Los delitos. Editorial Porrúa. p. 134.
- (94).- Ob. cit. p. 99.
- (95).- Código Penal vigente.
- (96).- Francesco, Carrara. Programa del Curso de Derecho Criminal. Ob. cit. p. 66

- (97).- Jiménez de Asúa, Luis. "Crónica del Crimen". p. 107
- (98).- Kant. "Uxoricidio por Adulterio, citado por José -  
Peco.. p. 73.
- (99).- Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. p. --  
66.