

870109

Universidad Autónoma de Guadalajara

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

31
29

FACULTAD DE DERECHO



**" EL HOMICIDIO ENTRE CONYUGES SEGUN EL CODIGO
PENAL DEL ESTADO DE JALISCO; ANALISIS, CRITICA
Y PROPOSICIONES DE REFORMA "**

TESIS PROFESIONAL

que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

IGNACIO RAMIREZ BORJA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION

Dos propositos fundamentales me obligaron a llevar a cabo el -- presente trabajo de tesis; uno es el de cumplir el requisito académico para obtener el título de Licenciado en Derecho y en segundo termino llevar a cabo una labor ir-vestigadora con los elementos intelectuales que recabé en el devenir de mi carrera - universitaria.

Dos razones lo suficientemente fuertes como para obligarme a - pensar y escribir cada atardecer por unos meses, recabando material en furtivos esca pes a mis labores litigiosas como pasante en Derecho.

El tema que escogí, es producto de una de las inquietudes raci- das dentro del aula en la cátedra de Derecho Penal al estudiar las variantes del -- homicidio, básicamente en el Código Penal del Estado de Jalisco, respecto al homici- dio entre conyuges.

Es un estudio que pretende llevar a cabo un análisis del conyugi- cidio dentro de dos figuras básicas: El parricidio y el homicidio por infidelidad con - yugal, delitos que en la entidad jalisciense representan según mi consideración el --- primero una confusa delimitación de los sujetos pasivos del ilícito y el segundo un -- resabio del Derecho primitivo.

Este análisis que hoy presento, significó una ardua labor de captu- ción de datos ya que la uniformidad de opinion de los doctrinistas mexicanos no per- mitió exponer una variedad más amplia de criterios, sin embargo se logró el objetivo gracias a los consejos bibliograficos del penalista LIC. JOSE LUIS VAZQUEZ, asesor de este postulante.

Por lo tanto se logró establecer una cronología histórica de estos dos delitos dentro del Derecho Penal universal y mexicano, logrando con ello, como lo observará el lector, una ubicación exacta del mismo dentro de los márgenes evolu- tivos de las figuras a analizar.

El capítulo segundo y tercero representan el circuntexto medular - del trabajo de tesis a realizar. Por un lado se logra establecer el origen del porqué se encuentra integrado el conyuge como posible sujeto del parricidio y se llevan a cabo críticas al respecto fundamentando las argumentaciones en principios filosóficos jurídicos, psicológicos sociales y biológicos, concluyendo en la proposición de desligar a este sujeto pasivo de esta figura delictiva.

En el capítulo tercero se hace una severa crítica al legislador - por permitir que una ancestral figura delictiva, como lo es el homicidio por infidelidad conyugal o por celos esté atenuada dentro una sociedad que pisa ya los umbrales del siglo XXI; llegando a la conclusión de que debe derogarse este tipo, remitiendo al homicida al grado calificado por la alevosía intermedia.

La última parte del estudio representa un análisis de las consecuencias de índole jurídico que conlleva la sentencia por conyugicidio, básicamente se abordó el campo del derecho civil, por ser éste el que implica mayores consecuencias hacia el infractor, respecto a los bienes y los hijos.

El método de investigación que se utilizó fue aquél que va de lo general a lo particular, lo anterior por representar estrictamente un trabajo de conclusiones y proposiciones personales partiendo de un previo conocimiento global de lo analizado, a un razonamiento individual.

Considero que es un tema sugerente y que permitiera polémica - por lo que merece ser analizado, esperando que al lector logre interesarlo y satisfaga en lo posible su deseo inquisitivo.

CAPITULO PRIMERO.

- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PARRICIDIO Y DEL CONYUGICIDIO.-

A.- Definición de derecho penal y antecedentes históricos del derecho penal mexicano.- Resulta siempre imprescindible al iniciar algún trabajo de estudio, definir la materia que se pretende analizar, por lo que a continuación transcribimos la definición que hace el jurista IGNACIO VILLALOBOS del derecho penal en general, pretendiendo con esto, introducir al lector dentro de conceptos básicos para una mejor comprensión de lo ulterior; dicho doctrinista establece, que el derecho penal: " Es una rama del derecho público interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político - social de una comunidad, --- combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas, aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro".(1).

Como es fácil de percibir, representa esta definición un mínimo de esfuerzo para comprender su esencia, por lo que omitimos hacer comentarios al respecto, estando seguros que el lector de estas líneas ya tiene un conocimiento quizás algo empírico de lo que representa esa rama fascinante del derecho que hoy nos ocupa.

A continuación, hacemos un extracto cronístico de la --- evolución histórica de la legislación penal mexicana, pretendiendo ahora, mostrar al lector, un poco de lo que fuimos legislativamente hablando, para ubicarlo en lo que somos en la actualidad, es decir, es necesario un estudio mínimo de manera retrospectiva de la evolución histórica de la legislación penal para llegar a lo que actualmente nos rige y que conocemos como derecho penal vigente:

Después de haberse consumado la independencia de México, aproximadamente en el año de 1821, el nuevo Estado estaba más preocupado por establecer su ser, su existencia y funciones, por lo que el empeño legislativo de entonces fué el derecho constitucional y el derecho administrativo, por lo que fué un mal necesario que se conservara en vigor la legislación heredada de la colonia, la cual consistía fundamentalmente en la novésima recopilación (1805) y las siete partidas (1265), el fuero juzgo (693), cuerpos legales que prácticamente eran utilizados para decidir la mayor parte de los conflictos jurídicos, leyes que su autoridad resultó mayor

* (1) VILLALOBOS, IGNACIO Derecho Penal mexicano, parte general, cuarta edición, editorial porrua pag. 15.

que el mismo ordenamiento escrito los asignaba.

Es importante hacer notar que si bien es cierto que existía --- legislación mexicana como la recopilación de las indias (1680), que contenía básicamente prevenciones especialmente aplicables a la nueva España también reunía normas de aplicación a toda la América española por lo que resultaba muy general.

Concluyendo, la decadencia jurídica de España trajo consigo a -- México un grave retardo en la labor codificadora, por lo que las leyes citadas ---- estuvieron vigentes hasta el segundo tercio del siglo XIX, además también la necesidad, ya señalada, de estructurarse legal y orgánicamente del nuevo Estado independiente, retrasó considerablemente la evolución del derecho patrio mexicano, básicamente al actual código, precedieron dos ordenamientos en materia penal, el código de -- MARTINEZ de CASTRO de 1871 y el código de 1929 elaborado por el Licenciado don MIGUEL S. MACEDO, resultando el primer código mexicano inspirado en la escuela de derecho penal basándose en la teoría de la justicia absoluta y de la utilidad social combinadas; y " Así miró al delito como entidad propia y doctrinariamente excepto el dogma del libre albedrío. Consideró la pena con un doble objeto; ejemplar y ---- correctivo. Fué pues, en una palabra, la escuela clásica la inspiradora de este código" (2).

por su parte el código de 1925 nace bajo el desideratum de -- " Aplicar en toda su pureza la doctrina del estado peligroso, fundándose para ello en el principio de " no hay delitos, sino delincuentes ", pero como la constitución " No permite realizar todas las consecuencias que lógicamente se derivan de la adopción de la defensa social," Se acordó " Tomar como base la moderna escuela positiva de la defensa social, ajustando las reformas a los preceptos constitucionales, que no era posible modificar previamente." (3).

El actual código penal, nacido el día 14 de Agosto de 1931 tiene las siguientes orientaciones: Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal. Sólo es -- posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: " No hay delitos sino delincuentes" debe completarse así: " No hay delincuentes, sino hombres. " El delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples, es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario.

• (2) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO El código penal comentado editorial porruá México (1982), pag. 21.

• (3) Idem. pag. 23.

Se justifica por distintos conceptos parciales: Por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente, por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La escuela positiva tiene valor científico como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica y la Ley penal el límite de la política criminal. La sanción penal es " Uno de los recursos de la lucha contra el delito." La manera de remediar el fracaso de la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva. Con recursos jurídicos y --- pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por: a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) disminución del casuismo con los límites; c) individualización de las sanciones (Transición de las penas a las medidas de seguridad); d) efectividad de la reparación del daño; e) simplificación del procedimiento, racionalización (Organización científica) del trabajo en las oficinas ----- judiciales... (4)

Es patente la intención innovadora de los juristas mexicanos al pretender reformar integralmente las instituciones jurídico - penal que, por ley de inercia, se resistían a ser desalojadas, atrincherándose en el venerable monumento que edificará MARTINEZ de CASTRO; la realidad es el principal testigo de este esfuerzo, hoy, en el momento que escribo estas líneas, se pretende llevar a cabo sendas reformas - a nuestro ordenamiento penal federal y en varias entidades del país, a resultados del - alto índice de criminalidad que fatalmente nos invade y principalmente con el objeto de llenar las lagunas de la Ley que por antonomasia resulta perfectible.

B- Antecedentes históricos de los delitos de parricidio y conyugicidio. Para hacer un análisis de los antecedentes históricos del parricidio y del conyugicidio, es necesario adentrarnos dentro de las culturas antiguas.

Es regla y lo ha sido históricamente considerado, que el marido es el custodio de la integridad moral del hogar y está en su mano castigar a la mujer infiel, con la sola exclusión del régimen familiar de matriarcado que tan escaso lugar ocupó en el matrimonio a través de los años, fué el conyuge masculino o el paterfamilias el carcelero de la virtud de la mujer casada o soltera. Una rápida visión de - les costumbres en casi todos los pueblos que han existido nos evidenciaría el rigor de estos principios que rigieron la unidad y la solidaridad de un núcleo.

" Ya en el código de hammurabi, promulgado veinte siglos antes de la era cristiana, se reprime el homicidio, teniendo en cuenta, para fijar la gravedad de la pena, la calidad de la victima y se previo especialmente el conyugicidio -- por adulterio " (5).

sobre el parricidio podemos citar " Que Rómulo el primer legislador romano, se --- obstuvo de incluirlo en el catalogo de los delitos y que los persas , cuando alguien atentaba a la vida de un ascendiente, hacian declarar por los tribunales que la prole era supuesta o adulterina; con lo cual perseguían llevar a la consciencia (Sic) del pueblo la idea de la imposibilidad de que se cometiera un atentado tan contrario a -- las Leyes naturales y divinas.

Así se encuentra empleado por primera vez en roma, en las XII tablas; aunque más tarde, las leyes de SILA Y POMPEYO sobre la materia ampliaron el concepto para incluir el delito consistente en suprimir la vida de otros parientes -- consanguíneos y afines -- entre los cuales se comprendían hasta los tíos, sobrinos, -- primos, suegros y yernos -- y a la esposa y aún al amo. Constantino reaccionó contra esta proliferación del titulo de parricidio, restringiendolo a la muerte consumada en la persona de un ascendiente o descendiente del responsable" (6).

" En la Ley del consul POMPEYO la pena del parricidio era -- la de muerte, culleum, con ahogamiento del reo metiendolo en un saco y echandolo al agua; sucesivamente se aplicaron el destierro y de nuevo la muerte en la forma -- anotada. La antigua legislación española, especialmente el fuero juzgo y las partidas , conservaron el último concepto romano del parricidio " (7).

PACHECO OSORIO asegura que " El parricidio propiamente dicho, este es el asesinato del padre de los ascendientes u otros deudos próximos del victi- mario, se reprimió con la muerte por sumersión, hasta que la ley pompeya de parricidio dejó este sujeto a las disposiciones de la ley cornelia sobre homicidio en la -- persona de un extraño " (8).

Este mismo autor al tratar el delito de homicidio dentro de sus generalidades establece que " En españa, el fuero juzgo destinó el titulo V del libro VI a tratar de las " Muertes de los homines", y sancionó el homicidio voluntario al disponer en la ley II que " Trdo omne que mata á otro por su grado, é non por --- ocasión deve seer penado por el omezillo". Las leyes XVII y XVIII reprimieron el --- parricidio al

- * (5) PACHECO OSORIO, PEDRO Derecho penal especial, tomo III. Edit. Temis, Bogota (1972) pag. 200.
- * (6) Idem. Pags. 244 y 245.
- * (7) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO Derecho penal mexicano. Los delitos.Edit. porruá mexico (1982), pags. 94 y 95.
- * (8) Derecho penal especial, OB. CIT. PAG. 201.

establecer que quien matara " Por su grado " a uno de los multiples parientes que - en ellas se mencionan u " Otros omnes qualesquier de su linage, ó que son ellegados a su linage, " debfan ser condenado a muerte; a menos que se refugiara en una iglesia y el rey o el SEÑOR. Quisiese evitarsela por piedad, er. cuyo caso era desterrado - de por vida. Los bienes del reo debfan repartirse entre sus hijos que no conocieron - y consintieron su pecado y los del muerto, y a falta de estos entre sus herederos -- más propinuos que acusaran a quien lo mató " (9).

Escalofriante resulta la anotación que hace PACHECO OSORIO sobre la pena que se aplicaba al parricida en el código alfonsino " Segun la ley XII, el parricidio consumado, o intentado mediante yerbas o ponzoña, y la complicidad en el mismo, se castigaba azotando públicamente al responsable y metiéndolo después en un saco de cuero - con un can, un gallo, una culebra y un simio -, cuya boca se -- cosía, para arrojarlo luego al mar o río más cercano". (10).

Este mismo doctrinista al iniciar el estudio sobre este delito - hace alusión a la enumeración de las personas que en las partidas se protegían del - delito de parricidio, a saber": El padre que matara al hijo, o el hijo al padre, o el - abuelo al nieto, o el nieto al abuelo o bisabuelo, o alguno de ellos a el; o el herma- no al hermano, o el tío a sobrino, o el sobrino al tío, o el marido a la mujer, o la mujer al marido, o el suegro o la suegra o la suegra a su yerno o su suegra, o el - yerno o la nuera o a su suegro o su suegra; del padrastro o la madrastra a su entena do, o el entenado, al padrastro o a la madrastra, o el manumiso a su libertad"(11).

Ahora bién, con relación al delito de conyugicidio, FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA hace referencia a las viejas leyes españolas y cita a Cuello Calon en su nuevo código penal español (12) al establecer que estas siguieron --- sensiblemente la tradición romana" Al instituir el derecho de venganza a favor del - ofendido y de su familia; el fuero juzgo (LIB. III, TIT. IV, Leyes 4ª y 5ª) y el - fuero real (LIB. IV, TIT. VII, Ley 6ª), eximieron de toda penalidad al marido o al padre de los adúlteros, pudiendo hacer de éstos lo que quisieren si les perdonaban la vida; las partidas (Partido VII, TIT. XVII, Ley 13), otorgaban el derecho de hacer del adúltero lo que se quisiera, siempre que fuera hombre vil; el ordenamiento de -- Alcalá (TIT XXI, Ley 1ª), autorizaba la muerte de los adúlteros, exigiendo como requisito el homicidio de ambos; posteriormente la legislación española reservó penas

* (9) OP. CIT. PAGS. 201 y 202.

* (10) OP. CIT. PAG. 202

* (11) OP. CIT. PAG. 245.

* (12) El nuevo código penal español. EDIT. BOSH, Barcelona 1930. tomo II, PAG. 587, Nota 2.

insignificantes para el homicidio o las lesiones a los adúlteros, determinando el Artículo 438 del Código de 1870, como penalidad, la de destierro; en el derogado Código español de 1928 se abandonó el criterio de cruel imponibilidad que hasta entonces habían inspirado las Leyes, pero se facultó a los jueces para imponer una pena inferior a la señalada por la Ley y que estimaran adecuada a su prudente arbitrio." (13).

Este doctrinista mexicano, también hace una breve sinopsis del devenir histórico que del delito de conyugicidio hace nuestra Ley penal mexicana y establece en su obra multicitada como " Antiguas legislaciones de los Estados de -- Oaxaca, Hidalgo, Guanajuato, Yucatan y Campeche inspiradas en las Leyes españolas, conservaron las costumbres medievales, eximiendo de toda sanción esta clase de --- homicidios, con variantes en cuanto a la estimación de los hechos adúlteros"(14).

Este preclaro autor transcribe los Artículos relativos delito de conyugicidio de los Códigos Penales de 1871, 1929, y 1931, de este ordenamiento --- federal las cuales por su interés a continuación me permito retomarlas:

a) Código Penal de 1871:

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

b) Código Penal de 1929.

" ART. 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".

• (13) Derecho penal mexicano, OB. CIT. PAG. 49

• (14) IDEM. PAG. 49.

c) Código Penal de 1931:

" ART. 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."

Es interesante observar como la legislación penal federal ha -- dado grandes saltos al regular esta figura delictiva, pasando de una regla atenuadora del Código de 1871, al retroceso del viejo criterio español de impunidad consagrado - en el del 29, volviendo en 1931 al sistema de atenuación.

Por lo que ve al delito de parricidio en nuestro Código penal - local, también ha sufrido variantes en su redacción como a continuación se vislumbra:

a) Código penal de 1886:

ART. 567. Se dá el nombre de parricidio: Al homicidio del padre, de la madre o de cualquiera otro ascendiente del --- homicida, sean legítimos ó naturales".

ART. 568. La pena del parricidio intencional será la muerte, aunque no se ejecute con premeditación, ventaja o alevosía, ni a traición si el parricida comete el delito sabiendo el -- parentesco que tiene con su víctima.

b) Código penal de 1917:

ART. 521. Se dá el nombre de parricidio al homicidio del - padre, de la madre o de cualquiera otro ascendiente del --- homicida, sean legítimos ó naturales.

ART. 522. La pena del parricidio intencional será la de muerte, aunque no se ejecute con premeditación, ventaja o alevosía, ni a traición, si el parricida comete el delito sabiendo el -- parentesco que tiene con su víctima, salvo el caso previsto por el artículo 508 en que se impondrá la pena allí señalada.

ART. 508. Se impondrán cuatro años de prisión a quien encontrando a su cónyuge en el momento de cometer adulterio o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros".

Es precisamente en esta correlación de artículos en donde surge la involuación de sujetos pasivos de los ilícitos, pues asemeja el parentesco por consanguinidad con el nulo parentesco que existe entre consortes situación que al correr de los años y quizás por mera costumbre se ha cristalizado en una sola figura delictiva: El parricidio.

Si bien es cierto que los artículos 508, 521 y 522, supraseñalados pertenecían al título relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal o su equivalente - el primer numeral se ubicaba en el capítulo VI que contenía el delito de homicidio simple, no así los dos artículos restantes que eran incluidos en el capítulo VIII que contenía única y exclusivamente el delito de parricidio.

Quizás fué en el momento de redefinir al delito de homicidio simple en alguna reforma al código penal local cuando los legisladores al no saber en donde acomodar el delincuente conyugado que tuviere un mínimo de " Ilustración " lo remitieron al tipo delictivo del parricidio influenciados por algunos doctrinistas que apoyan el parricidio de tipo impropio.

En fin, el caso es que hoy el código penal vigente en su artículo 223 establece: " Se impondrán de veinte a treinta años de prisión al que dolosamente prive de la vida al conyuge o a cualquier ascendiente o descendiente en línea recta, sabiendo el delincuente esa relación."

Es de fácil apreciación que antepone el legislador en primer término al conyuge y después a los parientes consanguíneos lo cual a mi parecer es un error pues confunde figuras delictivas lo que es más, en el artículo 221 correspondiente al capítulo de reglas comunes para los delitos de lesiones y homicidios, vuelve el legislador a tipificar el delito de conyugicidio al establecer: " artículo 221: Se impondrán las penas del homicidio o lesiones en riña preconcertada, al que, teniendo " Nula ilustración sorprenda a su conyuge CONCUBINA o CONCUBINARIO, en el acto carnal con otra persona o en un momento próximo a su consumación y lo vicente o lesione, salvo que el activo haga contribuido a la corrupción del ofendido, en cuya hipotesis se aplicaran las penas del homicidio o lesiones según proceda."

Resultaría precipitado hacer un análisis a fondo de lo que señala el --
artículo arriba expuesto, simplemente lo transcribo para que el lector de esta tesis --
vaya elaborando un criterio de la dualidad de tipificaciones del delito de conyugici--
dio; de la indebida implicación de este delito en la figura delictiva del parricidio, --
delitos por demás diferentes no en cuanto al objeto tutelado que es la vida y la ---
integridad corporal pero si en cuanto al sujeto pasivo del ilícito; además en los ----
capítulos subsiguientes se hacen críticas a la incongruente aplicación de penas, con
su respectivas calificativas y atenuantes.

CAPITULO SEGUNDO.

- NATURALEZA JURIDICA DEL PARRICIDIO -

I. Concepto: El diccionario de derecho de RAFAEL DE PINA (1) Establece que " PARRICIDIO. Es el homicidio del padre, o de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, legítimos o naturales, conociendo el delincuente - dicho parentesco " Este autor únicamente transcribe lo que el código penal federal establece en su artículo 323, omitiendo comentarios o explicaciones etimológicas del definido por lo que en contraste, a continuación expongo la descripción que elabora JUAN PALOMAR DE MIGUEL (2) acerca de los vocablos parricida y parricidio: " PARRICIDA. Lat. Parricida; de pater, padre, y caedere, matar.) COM. Y ADEJ. Persona que mata a su padre o a su madre, o a su conyuge. Por ext. Persona que mata a - alguno de sus parientes o de los que son tenidos por padres, además de los naturales. PARRICIDIO. Lat. Parricidium.) M. En significación estricta y por extensión, reciprocidad o equiparación legal, muerte violenta a un ascendiente, descendiente o conyuge."

Segun PACHECO OSORIO (3) en la antigua roma se le denomina ba parricida al " Matador de un hombre libre según unos" (SIC), aunque posteriormente establece que es el asesinato del padre, de los ascendientes u otros deudos - próximos del victimario " (4).

Por su parte GONZALEZ DE LA VEGA (5) establece la ----- dificultad doctrinaria del dudoso significado etimológico de la palabra parricidio y -- orguye que " Cualesquiera que sean sus verdaderas raices, la voz parricidio ha servido siempre para señalar en el derecho ciertos delitos contra la vida humana.

(1) DE PINA, RAFAEL Diccionario de derecho, Edit. Porrúa Mexico (1981), pag.370.

(2) PALOMERA DE MIGUEL, JUAN Diccionario para juristas, Edit. Mayo Mexico --- (1981), Pag. 977.

(3) PACHECO OSORIO, PEDRO Derecho penal especial, Edit. Temis, Bogota (1972) - Pag. 201.

(4) Idem, Pag. 244

(5) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO Derecho penal mexicano, Edit. Porrúa, - Mexico (1982) Pag. 94.

Según MOMMSEN (6) en su derecho penal romano, durante la legislación primitiva romana, *parricidium* era el homicidio voluntario, limitándose posteriormente a aquellos delitos de muerte en la que la víctima fuere pariente del ejecutor."

Por mi parte creo más acertado el criterio determinante de --- RAFAEL DE PINA, pues siguiendo los principios fundamentales del derecho penal -- positivo, no se debe permitir la vaguedad o la confusión con otras figuras típicas, al definir un delito y por lo tanto la descripción de la figura típica que hace el código penal federal considero es la más acertada, aunque por ser objeto de este estudio en análisis de esta figura típica en el código penal local, indistintamente se estudiaran ambas, por lo que a continuación transcribo literalmente la definición del delito de - parricidio que hace el código penal del Estado de Jalisco en su artículo 223: " Se -- impondran de veinte a treinta años de prisión al que dolosamente prive de la vida al -- padre o a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, sabien esta relación."

Por lo visto son dos corrientes las que pugnan por definir este delito. El primero establece el parricidio propio el cual se emplea para especificar la víctima es el padre o la madre u otro ascendiente del culpable y el segundo llamado impropio para especificarlo en los demás casos." (7) lo --- cierto es que esta disparidad provoca confusión pues como lo veremos más adelante no puede haber parricidio en un conyuge toda vez que no es ni un ascendiente y --- menos un pariente, es algo así como si se tratara de incluir en el delito de infanticidio también como hipotético sujeto pasivo del delito, al sobrino carnal o político - de sujeto activo del ilícito, situación que molesta la lógica, pues se ha inventado -- para mejor tipificación todo un mosaico de delitos, el sentimiento del legislador fue precisamente la variedad causal subjetiva del infractor, es decir si se abrió todo un abanico de tipos de homicidios. fue con el objeto de castigar no solo al simple homicida, sino también al homicida " Especialista " en determinado *modus necandi*, por -- ejemplo, al parricida, infanticida, suicida, abortista atcetera.

(6) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO el derecho penal romano. TRAD. ESP. -- Madrid, sin fecha, tomo II Pag. 120 citado por OP. CIT.

(7) Derecho penal especial, PACHECO OSORIO, PEDRO Edit. Temis. Bogota (1972), Tomo III Pag. 246.

Por lo anterior y por lo que a continuación pretendo demostrar, considero errónea la actual tipificación, que del delito de parricidio hace el código penal vigente del Estado de Jalisco en su artículo 223 y propongo se adopte en su lugar la que hace el código penal federal al definir el mismo ilícito.

II.- Elementos constitutivos del delito de parricidio por existencia de dualidad de conceptos de parricidio tal como se señala en el punto anterior, a continuación enuncio los elementos a estudiar: a) un homicidio; b) que la muerte se infiera a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta; c) que se prive de la vida al conyuge; d) y que el autor tenga conocimiento del parentesco o relación.

a) El primer elemento del parricidio es el homicidio, siendo éste para GONZALEZ DE LA VEGA: " La privación de la vida ajena " (8); para CARDONA ARIZMENDI es " Una figura de daño que tiene como esencia la extensión de las funciones vitales, de la fuerza o actividad interna sustancial que vivifica al ser humano en cualquier momento de su existencia " (9); por su parte DE PINA establece que homicidio es " el delito consistente en la privación de la vida realizada por una o varias personas contra u otras (10); finalmente transcribo la definición que hace JUAN PALOMAR DE MIGUEL del homicidio: " Muerte que una persona cause a otra, sin las circunstancias agravantes del asesinato. Por lo común, la que se ejecuta ilegalmente y con violencia " (11).

Considero que las definiciones transcritas dan una perfecta descripción de lo que es el homicidio; ahora bien el delito de parricidio al incluir como elemento constitutivo al homicidio, a reconocido como lo asevera GONZALEZ DE LA VEGA (12); en parte el carácter doctrinario de este último, resultando así que la muerte del ascendiente es una especie particular del generico homicidio; todas las reglas de este último serán aplicables al parricidio, con excepción de aquellas se refieren a la penalidad."

(8) Derecho penal mexicano. OB. CIT. Pag. 96

(9) CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Apuntamientos de Derecho Penal Edit. CARDENAS Mexico (1976). Pag. 9

(10) DE PINA. RAFAEL Diccionario de derecho, Portua; Mexico (1981), Pag. 288.

(11) PALOMAR DE MIGUEL. JUAN Diccionario para juristas, Edit. Mayo Mexico (1981), Pag. 673.

(12) Derecho penal Mexicano, OB. CIT. Pag. 96.

En relación a este último, es importante señalar que a pesar de la concomitancia que existe con el homicidio, el delito de parricidio no admite calificativas ni atenuaciones, dada su penalidad especial.

b) Que la muerte se infiera a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta - es requisito desde que se instituyó este hecho como delito, el vínculo familiar que deba de ligar a los sujetos activo y pasivo del ilícito, es este caso el código penal del estado únicamente se refiere a los ascendientes y descendientes consanguíneos en línea recta: El padre, madre, abuelos maternos o --- paternos o antecesores de éstos, sean legítimos o naturales.

La legislación estatal adopta el sentir de la legislación federal Mexicana al limitar el delito especial al parricidio propiamente dicho, muerte de --- ascendientes consanguíneos, a diferencia del derecho francés que involucra además de éstos a los por afinidad (Suegros y suegras) y a los civiles (Padres adoptivos).

Ahora bien, considero que es importante definir y comentar el parentesco consanguíneo para poder comprender mejor el sentir del legislador al --- contemplar esta figura delictiva.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS define al parentesco consanguíneo como " Aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común" (13).

El maestro GALINDO GARFIAS por su parte define este tipo de vínculo como " Aquel que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor (14).

Es importante hacer notar que esta última definición es idéntica a la que observa el Código Civil vigente del Estado de Jalisco en su artículo 347.

(13) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Compendio de derecho civil, vol. 1. Edit. Porrúa, - Mexico (1982) Pag. 257.

(14) GALINDO GARFIAS, IGNACIO primer curso de derecho civil. Edit. Porrúa. --- Mexico (1980) Pag. 446.

Propiamente se le llama a este tipo de parentesco consanguíneo -- pues son precisamente los lazos de sangre lo que unen a las personas entre sí, ya -- en el derecho romano se distinguía el parentesco natural (Cognatio) del parentesco civil (Agnatio).

" La cognatio resultaba entre los romanos del hecho natural de la generación. La cognatio, por derivar solo de un hecho natural, es decir del nacimiento, establecía una relación de descendencia entre el padre y la madre y su hijo.

Dada la organización eminentemente patriarcal de la familia -- romana, aparte de la cognatio que solo servía para señalar el hecho biológico de la paternidad y de la maternidad, el parentesco desde el punto de vista jurídico, se -- establecía a través de otra institución; La agnatio, que liga fuertemente a la autoridad del paterfamilias, centro de desarrollo de la familia romana.

En tanto que la cognatio es el vínculo que une a los ascendientes con los descendientes, a través de la agnatio se constituyó el parentesco por vía de varones únicamente. Aludía a los descendientes varones de un paterfamilias común, -- que se hallaban colocados, bajo la autoridad de este o que se encontrarían bajo esa sumisión si el jefe del grupo familiar viviera ". (15).

La agnación excluía la existencia de todo parentesco entre dos hermanos, " Uterinos " hijos de una misma madre, pero de distinto padre; en cambio los hermanos de madre distintas y de un mismo padre, son agnados.

Defiere el sistema romano del actual, al establecer el parentesco y construir el grupo familiar, por que en el derecho civil moderno, el lazo de --- parentesco se establece bajo el regimen semejante al cognaticio romano, en el que -- la filiación se establece en forma mixta, es decir, a la vez tomando en cuenta al -- padre y a la madre.

(15) PETIT, EUGENIO Tratado elemental de derecho romano, Edit nacional, México - (1980), Pag. 96.

Este sistema va desde la estricta agnación de los primeros ---- tiempos hasta la cognación, reconocida por Justiniano en el derecho romano del ---- bajo imperio:

a) Parentesco en línea recta ascendente (Parientes) o descendente (Liberi).

b) Parentesco en línea colateral (A través de hermanos propios o hermanos de ascendientes o descendientes.)

c) Parentesco a fines, es decir entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral del otro. Si este último parentesco se extinguió al disolverse el matrimonio en que se fundaba, es cuestión que se presta a controversia." (16) siempre he considerado importante acudir a la historia para realizar un mejor análisis, en este caso nos hemos remitido a esa nuestra fuente legal, el derecho romano para comprender mejor esa institución del familiar denominada el parentesco ya que es -- parte medular de nuestro estudio, el perfecto conocimiento de esta figura jurídica.

Es importante hacer notar que desde la antigüedad se ha normado en relación al parentesco, pues era y es de suma importancia, por la trascendencia jurídica que representa los nexos parentales de cualquier tipo en la vida social - del hombre.

En nuestro caso estamos conscientes que representa el parentesco, la manifestación primaria de la solidaridad social y es por ello que el legislador optó por censurar y en su caso reprimir al parricida pues corría el riesgo la base o infraestructura social al transgredir un valor tan importante como es la propia ---- familia.

(16) FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO el derecho privado romano, EDIT Estin - ge. México 1979, Pág. 133.

Ahora bien, creo que también es importante retomar lo que -- JUSTINIANO reconocía en el bajo imperio romano y pienso que es esencial en nuestro estudio hacer incapie en lo que se denominaba parentesco en línea recta ascendente pues a los vinculados de esta forma se les conocía como parientes y considero que -- precisamente de ahí surge la figura del parricidium o sea la muerte violenta en la -- persona de los parientes en línea recta ascendente, es decir únicamente padres, --- abuelos, bisabuelos, etc.

Para establecer el parentesco consanguíneo debe de partirse -- del hecho natural de la generación, es decir, el punto de partida es la filiación. Si -- ésta a sido comprobada, quedará establecida la línea del parentesco con los ascendientes y parientes colaterales de la madre y del padre si este es conocido.

Considero importante adentrarnos un poco en lo que el derecho conoce como filiación. GALINDO GARFIAS la define como " La relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra " (17).

Es claro que la norma jurídica se encuentra sostenida por el -- hecho biológico de la procreación (Filiación consanguínea) para crear la importante relación legal que existe entre los padres por un lado y los hijos, por otra parte. De ese hecho biogenético surgen una serie de deberes , derechos obligaciones y facultades recíprocas que el derecho contempla y sanciona en diversas ficciones jurídicas .

LLama la atención el hecho que el código penal vigente del -- Estado de Jalisco, en su artículo 223, únicamente se refiere-al contemplar los posibles sujetos pasivos del ilícito-a ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta, sin establecer la legitimidad o ilegitimidad del parentesco por lo que hace presumir el criterio ecléctico de la disposición.

Por esto último, es menester que señalemos brevemente lo que se conoce como Filiación de hijos de matrimonio y de hijos nacidos fuera de matrimonio.

El Código Civil del Estado en su artículo 395 establece que la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. Los artículos subsiguientes del mismo capítulo --- establecen una serie de modalidades de probanzas para el caso de que faltaran las actas aludidas o fueren defectuosas, incompletas o falsas, a saber:

a). La posesión ó

b). Todos los medios de prueba menos la testimonial, a menos que --- existan indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos.

Ahora bien, con respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio, el artículo 415 define que la filiación de estos hijos solo se establece por el reconocimiento voluntario hecho por los progenitores, o por una sentencia que así la declare.

Me parece interesante diferenciar este último artículo con su análogo del código civil federal artículo 360. " La filiación de los hijos nacidos fuera de -- matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad."

El artículo transcrito supone, con respecto al establecimiento de la -- maternidad, la prueba del nacimiento resultante del acta relativa, de manera que fun cione la prescripción nel artículo 60 del mismo ordenamiento civil federal, que en su segundo párrafo dispone que " La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a -- su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su -- hijo". Pero puede ocurrir que no haya prueba de la identidad de la madre, porque -- el hijo se haya presentado como de madre desconocida. En tal hipótesis la maternidad resultará de reconocimiento que la propia madre haga voluntariamente, o también de sentencia que igualmente, previa investigación dicte la autoridad judicial.

Es importante señalar que la única diferencia en nuestro derecho, --- entre los hijos de matrimonio y los extramatrimoniales, radica en la diversa forma - de establecer en derecho la relación con sus progenitores. Pero una vez establecida - la relación, los efectos jurídicos son plenamente iguales.

Ahora bien retomando la esencia de nuestro estudio, a continuación -- transcribo el artículo 437 del código civil local que al igual que su concomitante --- federal enumeran las causas, por la que será permitida la investigación de la --- paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio:

I.- "En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del --- delito coincida con la de la concepción".

Aquí quiero hacer mención que me llama la atención que el legislador considere dentro de esta causa permisiva de investigación, al delito de rapto, ya que este delito por su equivocada integración dentro del capítulo de delitos sexuales --- posiblemente orilló al error al legislador que desarrollo el artículo del código civil - en comento, toda vez que la acción típica del delito de rapto no consiste ni en la - cópula, ni en ninguna otra acción lúbrica, sino en el apoderamiento de la mujer. Y - tanto es así, que si el raptor fracasa en sus propositos libidinosos o matrimoniales, - no por eso deja de existir el rapto.

Es decir no implica el rapto un coito completo o incompleto, menos - aún la concepción a que alude la fracción del multicitado artículo, por lo que consi- dero - sin ser tema esto de nuestro estudio - que sale sobrando el delito de rapto - en dicha fracción del numeral supratreferido.

II.- " Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del -- presunto padre".

III.- " Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente."

IV.- " Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba escrita contra el pretendido padre".

Como es de fácil apreciación, este artículo no contempla los casos en que es permitida la investigación de la maternidad, únicamente el artículo 440, en relación al 441 establecen la permisión legal del hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada (SIC). Aunque luego arguye en el artículo 441: " No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior - sobre la mujer -- casada - el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia - civil o criminal!"

También el código civil establece presunciones de hijos de concubinos dependiendo de la fecha del nacimiento y época del concubinato.

En fin, es preciso señalar que el ordenamiento civil omite señalar la - permisibilidad de investigar la filiación ó relación parental en los supuestos de que se cometa el delito de parricidio para comprobar el nexo familiar que pudiera existir - entre el sujeto pasivo y activo del ilícito en estudio.

No hay que olvidar que el segundo elemento del delito de parricidio no habla solamente de ascendientes consanguíneos en línea recta sino también de --- descendientes por lo que creo también podría ser útil la inclusión de otra causal más que permita y en su caso exija la investigación del nexo filial cuando se presuma la comisión de un delito tan grave como es el parricidio.

Es cierto que el artículo 441 establece la permisibilidad de investigar la maternidad de una sentencia cuando se deduzca criminal, pero en realidad no --- sirve de sustentó para apoyar la legitimación de la investigación del nexo familiar -- en el caso del ilícito de parricidio.

Quiero enfatizar que el ordenamiento civil, únicamente se concreta a regular la cuestión filial basándose en presunciones, además no contempla un procedimiento de investigación del nexo filial en general, para la necesaria comprobación de este, en el delito de parricidio, es decir no coadyuva con la labor inquisitiva del --- representante social o del juez fuera de los casos en que se tenga la veracidad del nexo filial.

Por ello es menester del juez criminal o del integrador de la averiguación en primera instancia, fuera de los casos en que civilmente resulta comprobable la relación de ascendencia o descendencia consanguínea en línea recta, valerse de los medios de prueba que el derecho procesal facilita para que el juzgador compruebe el nexo filial referido.

GROIZARD manifiesta algo semejante, como lo apunta GONZALEZ DE LA VEGA (18): "El tribunal criminal es competente para resolver esta cuestión, - se refiere a la comprobación del nexo filial - pues todo juez a quien la ley otorga --- atribuciones para resolver un asunto las tiene implícitas para conocer de cuantos -- incidentes se suceden en el curso de las actuaciones y sean necesarias para decidir lo principal. "La Jurisprudencia Española, La Francesa y la práctica Mexicana así lo han aceptado .

Resulta pues que si en el curso de la instrucción se demuestra conforme a las formas civiles, la ascendencia o descendencia consanguínea en línea recta, sin dificultad alguna daremos por comprobado el segundo elemento constitutivo del parricidio.

Sin embargo DEMETRIO SODI, también referido por GONZALEZ DE LA VEGA, opina: "Si el occiso no es padre a los ojos de la Ley, no puede castigarse - como parricida al matador. El padre o la madre que no haya registrado a sus hijos ni los haya reconocido legalmente, no puede presentar querrela por estupro de sus hijas, como tampoco se puede invocar tal carácter para hacer aplicación del artículo 568, (Parricidio en el código penal de 1871). (19).

(18). Derecho Penal Mexicano. OP CIT PAG. 96.

(19). Idem. OP. CIT, PAG. 97.

GONZALEZ DE LA VEGA critica severamente la opinión de --
insigne doctrinista aduciendo " Que el derecho penal atiende fundamentalmente a la
realidad de los fenómenos y acciones humanas y no a las simples ficciones tan ---
frecuentes el derecho civil " (20),

Difiero de la opinión del tratadista GONZALEZ DE LA VEGA
y me adhiero al comentario del maestro SODI pues si bien es cierto que el nexu --
biológico parental que une al pasivo del activo del ilícito, implica o debería de impli
car amor, respeto y obediencia a sus padres o cariño profundo a los descendientes, -
también es cierto que cuando estos- los padres - son indiferentes ante el vínculo o
en forma expresa o tácita lo niegan o rechazan, aquellos sentimientos es lógico que
no los sientan - perdonando la redundancia.-

Así lo argumenta don PEDRO PACHECO OSORIO al distinguir -
entre el hijo reconocido o declarado tal y el no reconocido ni declarado pues argumen
ta el doctrinista uruguayo que existe nctable diferencia ante la sociedad y ante la -
Ley, el primero tiene una filiación conocida que le dá un apellido y le otorga ciertos
derechos e impone las obligaciones correlativas a su estado jurídico.

En cambio, el hijo no reconocido ni declarado carece de filia -
ción cierta, no tiene apellido verdadero y su pretensa condición de hijo de determina
da padre más que un estado jurídico constituye una especie de estigma social. Y si -
a el la Ley, la sociedad y el pretendido padre le desconocen en absoluto los derechos
propios de los hijos legítimos o naturales, me parece inconsecuente e injusto que se
le impongan los deberes de estos en orden a respetar la vida del autor de sus días, -
como si fuera en realidad su padre; ¿ No es acaso, injusto, ilógico y hasta ridículo -
exigirle a una persona que profesó amor, respeto y obediencia al padre que lo desco
noce o repudia como hijo ? No. Lo natural es que este sienta indiferencia, cuando -
no repulsión u odio, por el padre que lo desdeña o expresamente lo repudia.

En esta forma surge inevitable conflicto entre los sentimientos que deben tener su origen en la naturaleza y en la sangre y los que emanan de la conducta del padre. Si este y el estado, por acción u omisión, dejaron a un hombre sin padre, al menos conocido, y por tanto sin los derechos que la filiación comporta, no puede el segundo, en presencia de un homicidio cometido en el primero, decirle - al homicida: Tú no lograste ser reconocido ni declarado hijo del finado para que el - cumpliera con sus deberes de padre y tú gozaras de tus derechos de hijo, por que yo fui impotente para hacerte justicia; pero ahora te voy a demostrar que si eres hijo - suyo, para imponerte la pena reservada para los parricidas. No hay en esto una -- escandalosa inconsecuencia.

Resulta fascinante el estilo con que el maestro PACHECO dilucida sobre el tema, a mi francamente me parecen válidos sus argumentos por lo que me uno a su punto de vista, principalmente porque en un medio machista en el que vivimos, es una constante que haya hijos sin que sus padres los hayan reconocido y - menos aún los legitimen por matrimonio con la madre.

A estos " padres, " no raras veces se les encuentra en las -- paginas rojas de los diarios como golpeadores de las madres y maltratadores de los - hijos, después, estos hijos crecen con una serie de problemas psicológicos y son potencialmente parricidas por el rencor y odio guardado hacia el padre, y señalo el término no parricidas, pues según nuestro Código penal estatal, si llegaran a cometer homicidio en la persona de algun descendiente - no solamente ascendientes - como por -- ejemplo un hijo, encuadraría esta conducta en el ilícito en comento.

Quisiera hacer notar que el artículo 223 establece que se -- comete parricidio al que priva dolosamente de la vida al... Descendiente... Y el artículo 225 establece que comete delito de infanticidio la madre que para ocultar su - des honra, priva de la vida a su hijo, dentro de las 27 horas de nacimiento; así mismo, el artículo 226 en su último párrafo establece; " para que proceda la aplicación de la pena de infanticidio, se requiere que:

- a) Que la mujer no tenga mala forma.
- b) Que haya ocultado su embarazo.
- c) Que el nacimiento del infante haya sido oculto.
- d) No se hubiere inscrito en el registro civil.
- e) No sea habido- el bebe - en matrimonio o concubinato.

En caso contrario, se aplicaran las sanciones del homicidio -- simple y, si no se llenan los extremos legales del infanticidio, se aplicaran las penas del parricidio.

Realmente, estos artículos 225 y 226 del ordenamiento penal - citado, representan una serie de contradicciones entre si mismo y con respecto del - numeral 223 de la misma Ley, objeto de nuestro estudio, por las siguientes razones:

1.- En primer lugar nuestra constitución política establece que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente - aplicable al delito de que se trata.

En este caso, considero que existe una duplicidad de delitos y se presta esta dualidad a que se haga una inexacta aplicación de la justicia, pues - dado el caso de que una mujer se encuentre implicada en un ilícito y su conducta - típica encuadre en las dos figuras, crearía tal confusión, que de seguro el juzgador - tendría un serio problema para decidir cual de las dos figuras aplicar y las partes -- del juicio bastantes argumentos legales para hacer su labor, creando en fin, un desorden jurídico y lógico en la labor judicial.

2.- Pienso, es horrendo y absurdo que existan " Atenuantes " - a un crimen tan alevoso y ventajoso como lo es el infanticidio, no me cabe en la -- cabeza que un legislador contemporaneo, contemple tan bondadosamente un homicidio en estas condiciones, no creo que, admita más comentarios, la misma razón del --- espíritu lo condiciona.

3.- Además es contradictorio que el legislador por un lado al penalizar al parricidio le impone de 20 a 30 años de prisión y a este homicidio "Atenuado" de 6 a 10 años o la penalidad del homicidio simple si no concurren todos los elementos del tipo; aunque aquí hay una confusión pues el final del párrafo establece que si no se llenan los extremos legales del ilícito, se aplicarán las penas del parricidio; es decir, no supo el legislador diferenciar o así fue su voluntad, quizás intentando -- seguir el estilo del código penal federal, el cual establece como posibles sujetos --- activos del ilícito a los ascendientes consanguíneos y atenúa el crimen si es por la - madre en honoris causa, pero no involucra ni al homicidio simple ni menos al parricidio.

En fin, estamos en presencia de una pésima redacción de concepto de este delito de infanticidio y pienso surge a consecuencia del ya criticado artículo -- 223 del también mal definido delito de parricidio al establecer como posibles sujetos pasivos del ilícito a los descendientes.

Podríamos seguir criticando esta ilógica e incongruente redacción de los artículos 225 y 226 del código penal local sustantivo, pero como no es materia de -- esta tesis, únicamente quiero aseverar que tan antisocial es matar a un anciano de 90 años como a un niño de 73 horas de nacido, en fin, que digo ¡ A cualquier ser huma no !; por lo tanto reitero: es necesario una nueva definición de estos dos delitos: El parricidio y el infanticidio.

Retomando la cuestión del parentesco entre el sujeto activo y pasivo - del ilícito, creo que son tan válidos los criterios tanto del maestro GONZALEZ DE - LA VEGA, como del doctrinista PACHECO OSORIO, confieso que mi postura se --- inclina más al segundo por ser más humano su pensamiento; pero creo que es importante señalar que lo que aquí se pretende proteger -- la vida y la integridad corporal y no el orden de la familia, capítulos muy distintos en cuanto a su objeto y esencia, por lo que pienso, el legislador debería de abstenerse de tipificar delitos solo -- por una ancestral costumbre, creo, debe de razonar perfectamente el objeto jurídica- mente tutelado, de una forma clínica y objetiva, desprendiéndose de la manía de legis- lar por legislar, remendando artículos, con pedazos de otros.

Creo que el parricidio es un crimen despreciable - como todos-, pero entiendo que se debe de castigar la peligrosidad del activo, no tanto atendiendo al pasivo; un buen exámen psiquiátrico, indicarla realmente la esencia del " Animus necandi " del homicida pues incluso, existen psicopatas que matan personas argumentando parecidos o semejanzas con familiares consanguíneos odiados.

Por todo lo anterior y ya para finalizar este apartado, quiero concluir que:

1.- El hecho de incluir ascendientes y descendientes en el parricidio como sujetos pasivos, independientemente que considere que es insustancial, -- provoca confusiones tratándose de descendientes al correlacionarse con el delito de - infanticidio.

2.- No debe de estarse a la comprobación del nexo filial mediante ficciones jurídicas para tener por satisfecho el segundo elemento, el juez debe de valorar si existe o no el parentesco de acuerdo a cada circunstancia.

3.- Resulta obligado una redefinición de los delitos de parricidio e infanticidio o bien que sean contemplados unicamente como homicidios calificados, nunca atenuados, por las razones expuestas.

4.- El hecho de ser delitos que tienen una penalidad especial, creo, no deben admitir atenuantes, por lo tanto considero debe de eliminarse la actual redacción del delito de infanticidio, principalmente - por ser materia de nuestro --- estudio lo relacionado con el delito de parricidio.

c.- El tercer elemento del parricidio es según el código penal local vigente: Que se prive de la vida al conyuge.

Considero importante incluir en este estudio una síntesis de lo concerniente al contrato de matrimonio, los derechos y obligaciones de los contratantes y otras consideraciones importantes, antes de entrar en análisis de este tercer-- elemento.

A manera de recordatorio, a continuación desarrollo lo que -- algunos tratadistas opinan sobre el matrimonio como contrato, sus fines y los derechos y obligaciones de los consortes.

BONNECASE opina que: " El matrimonio es un acto solemne - que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vinculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los conyuges, bien por disposición - de la Ley" (21).

GALINDO GARFIAS transcribe la idea de planiol sobre este -- tema: " El matrimonio como acto es un contrato y como género de vida es un --- estado" (22).

El derecho positivo mexicano lo contempla tambien como un - contrato, según lo establece el artículo 130 de la constitución general de la república, es decir que para los legisladores es un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

Se ha criticado esta posición doctrinaria argumentando que no puede ser un contrato, legalmente hablando que es lo que nos interesa, y no lo puede ser por que el " Contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista - juridico; simplemente porque el objeto de los contratos es una cosa o un derecho - que se encuentra en el comercio y cierto es que la entrega recíproca (Que pudiera ser el objeto, por no decir su esencia) de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.

Además si fuere un contrato las partes podrían y tendrían el - derecho de regular las facultades y obligaciones correspondientes, situación negada - salvo el caso de las capitulaciones - por estar ya reglamentado todo lo demás por - el mismo estado.

En fin no es nuestro propósito, hacer un estudio exhaustivo del matrimonio, pero sienta es importante la anterior crítica para un mejor conocimiento del tema en cuestión.

(21) BONNECASE, JULIAN, la filosofía del Código de napoleón aplicable al derecho de familia TRAD. JOSE MA CAJICA, Puebla 1945, Pags. 204 siguientes.

(22) OP. CIT. PAG. 477.

Por mi parte considero más acertada la definición que hace el maestro BONNECASE de esta institución, entendida esta no solamente como la celebración del mismo, sino por todos los efectos jurídicos que nacen ex-lege del acto y del estado propiamente dicho.

Ahora bien considero importante señalar lo que se entiende por fines del matrimonio.

El Código de napoleón establecía que el matrimonio: "Es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso, de la vida y para compartir su comun destino" (23).

Esta descripción de los fines, aparte de pecar de romantica, creo que podría ser posible aún fuera del matrimonio por lo que aceptamos mejor la que el maestro GARFIAS nos da: "Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos de sus bienes y sus derechos familiares. El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aún económicas que le competen dentro de la comunidad." (24).

Por lo que toca a los efectos del matrimonio entre los consortes a continuación transcribo la síntesis que hace el maestro ROJINA VILLEGAS (25).

- 1.- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.
- 2.- El derecho a la relación sexual, con el debito carnal correspondiente.
- 3.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos
- 4.- El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

(23) Citado por GALINDO GARFIAS, OP. CIT. PAG. 472.

(24) Idem. OP. CIT. Pag. 472.

(25) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Compendio de derecho civil, Tomo I, Edit. Porrúa México (1982), Pag. 319.

No puede ser más clara y precisa la descripción que hace el maestro ROJINA VILLEGAS sobre los derechos y obligaciones que engendra el contrato de matrimonio.

Considero importante que en el trabajo que nos ocupa, hagamos un paréntesis en lo relativo al deber de ayuda, fidelidad, asistencia, en fin al deber altruista y solidario que se supone debe de existir entre los consortes.

Al respecto, quizás por una reminiscencia del Derecho Canónico, al igual que el Código de Napoleón, influido por el primero, de que existe la idea que del matrimonio surgen una serie de sentimientos y afectos que representan una estrecha vinculación no tan solo jurídica, sino también subjetiva.

Se trata pues del socorro y ayuda mutua que se deben procurar los cónyuges, tal y como lo comenta el maestro ROJINA VILLEGAS al establecer " que son verdaderos derechos deberes o estados funcionales que descansan en la --- solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma ".(26).

Puntualiza el Doctor ROJINA VILLEGAS al establecer que" el deber del socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y sobre todo el auxilio espiritual que mutuamente deben de dispensarse los cónyuges; de esta suerte tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual que en nuestro derecho se reconoce expresamente por el artículo 147, así como por 162, bajo los -- términos de " ayuda mutua ", " socorro mutuo ", (27).

Es de suma importancia para mi trabajo de tesis llevar a cabo una crítica a los conceptos recién vertidos. En primer lugar retomar el sentido del tercer elemento del delito de parricidio: " El que se priva de la vida al conyuge". -- Nuestro Código estatal así lo establece y a mi consideración opino que es un error -- establecer que el conyuge pueda ser sujeto pasivo del ilícito.

(26) IDEM. OP. CIT. Pag. 322.

(27) IBIDEM. OP. CIT. Pag. 322.

Lo anterior por lo siguiente: Es cierto que el vínculo matrimonial se supone debe surgir - normalmente - de un lazo afectivo - amoroso que se inicia por la atracción de dos personas de distinto sexo. se tiene por hecho entonces que la -- pareja se debe amor, socorro y ayuda mutua, incluso por eso la ley así lo establece, tal y como lo señalamos líneas arriba.

Pero es equiparable la relación filial que surge de un vínculo consanguíneo en línea recta a la relación que surge de un contrato mi respuesta es que no. Ya que el sentimiento nacido de un parentesco familiar es psicológica y afectivamente -- único e irremplazable, cualquier psicólogo, sociólogo o persona consentido común -- lo concluiría de igual forma.

Incluso, nuestra legislación civil, no le dá la calidad de parentesco al -- de los conyuges, quizá si lo regula con una serie de derechos y obligaciones, pero -- son estos, producto de una ficción jurídica, es decir nacen de un " contrato " de -- una calidad muy especial como lo estudiamos líneas arriba y no nacen de adentro -- del ser humano, del corazón, como los que surgen en la relación filial en comento que son nacidos de la naturaleza y de la sangre.

Por ello no debe ser incluido como sujeto pasivo del delito de parricidio al conyuge, ya que si ocurriese el homicidio de este, deberá ser castigado solo como homicidio simple o calificado, segun las circunstancias, pero no como el legislador -- jalicencie lo prevfo, ya que no entraña - el conyugicidio - una afrenta tan grave -- como lo es el parricidio propiamente dicho.

Es más, si fuera el conyugicidio por los supuestos altos valores morales que se violan un parricidio, creo conveniente establecer que tambien se hubiera ---- previsto el homicidio de la concubina o del amante como posibles víctimas del parricidio; situación que si seguimos el criterio de los legisladores de jalisco, debería de -- normarse tambien este tipo de homicidios dentro del parricidio, pues, si no pensaron que la obligación de ayuda y socorro mutuo era producto de una ficción jurídica, -- creo no debieron de menospreciar estos posibles sujetos pasivos, pues no dudo tengan tanto o más amor que los consortes legalmente reconocidos, y por que no, más sentido altruista de cooperación, socorro y ayuda mutua que muchos esposos.

Enfin, considero que no se debe de incluir al conyuge dentro del parricidio por que se pierde el sentido inicial y sustancial del ilicito, toda vez -- que no puede ser sujeto pasivo de mismo por no tener la calidad natural, biologica y psicológica que requiere en esencia el sujeto pasivo del delito de parricidio.

PACHECO OSORIO en el breve parrafo establece lo siguiente: "Contra el vínculo matrimonial se aduce, a fin de desecharlo para la configuración del parricidio, que el no emana de naturaleza y de la sangre, sino de pasiones, con -- tratos y las leyes; argumento que se hace extensivo, desde luego, al parentesco por afinidad, que a veces se adquiere incluso contra la voluntad del sujeto a quien --- despues se le imputa para agravar su condición de homicida." (28).

Resulta idoneo el comentario del maestro PACHECO OSORIO, a mi negativa de aceptar como posible sujeto pasivo del ilicito de parricidio, tal como lo contempla el Código penal estatal vigente y considero, para finalizar este apartado, que un buen modelo de relación de esta figura tipica en comento, serfa la que contempla el Código penal para el distrito federal en materia de fuero común, y para toda la republica en materia de fuero federal en su artículo 323 que raza así: " Se dá el nombre de parricidio: Al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en linea recta, sean legitimos o naturales, sabiendo el -- delincuente ese parentesco."

Quiero aclarar unicamente, que considero muy buena la redacción federal. yo solo omitiria la parte de legitimos o naturales pues en la actualidad ya -- resulta ocioso el estado de legitimidad del parentesco; quiza sea esto una remembranza del pasado en que habfa distinción entre hijo naturales o ilegítimos y los legitimos.

d) El cuarto y último elemento del parricidio es que el autor -- del ilicito tenga conocimiento del parentesco o relación.

Considero importante antes de introducirnos en el estudio, de -- este último elemento, desviar un poco la atención en lo que significa para nuestro -- derecho penal en lo referente al homicidio- el error en la persona y el error en el golpe.

El primero es cuando el sujeto activo, proponiéndose causal homicidio en una persona cierta y determinada, en el momento de la ejecución la confunde con otra y priva a ésta de la vida.

El error en el golpe resulta cuando el agente de la infracción, sin confundir a la persona a quien desea ofender, dirige contra ella el acto criminal, pero, sea por torpeza de ejecución, sea por equivocación en el manejo del arma, sea por intervención de otras circunstancias, mata a una tercera persona.

Ahora bien el artículo 8 del código penal estatal vigente previene la presunción de interconacionalidad que no se destruirá aunque se pruebe que el acusado -- erró sobre la persona en que quiso cometer el delito o que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño o que no se propuso causar el daño que resultó si éste fue consecuencia necesaria, o prevista o previsible.

Como es de fácil apreciación es necesario para que se integre el delito de parricidio el saber perfectamente el sujeto activo que lo une un lazo familiar --- consanguíneo en línea recta o bien, según nuestro código, conocer que a la persona que sea víctima es el conyuge. Es decir estamos en presencia de lo que en derecho se conoce como dolo directo, es decir cuando el resultado coincide con el propositivo del agente; según la doctrina y la jurisprudencia no es aplicable la especie de dolo eventual en donde, por ejemplo queriendo matar al padre el disparo se aloja en la madre y esta muere. En realidad aquí se está cometiendo un homicidio en un familiar consanguíneo en línea recta pero no existe el dolo directo, no era voluntad de sujeto activo ultimar a su madre solo al padre.

Así lo establece la jurisprudencia de la corte al tratar un caso similar: " Si el que hiere a muerte a su madre no tuvo intención de lesionarla, pues trataba de abatir a su hermano, no queda integrado el delito de parricidio, para la ausencia del dolo específico que consiste en el animo de dar muerte a su ascendiente " (S.C., AMP. Directo 320/64, inf. 1965, Pag. 52.)

De lo anterior resulta pues, que es necesario el dolo específico además del directo, consistiendo el primero en la voluntad y conciencia del agente - matar a quien sabe es su ascendiente consanguíneo en línea recta.

Sin embargo, existen otros doctrinistas que consideran que no es necesario el dolo específico solo el directo, así lo estableció don RAUL CARDONA ARIZMENDI al establecer:

" Aún cuando el parricidio requiere del dolo específico, esta especificación no debe llegar al grado de excluirlo cuando se mata a distinto ascendiente ya que la figura lo que requiere es la intención de privar de la vida a un ascendiente y a la cualidad esencial de la víctima concurre tanto en el delito cometido como en el que se quería cometer " (29).

Este autor también cita el informe de la suprema corte de --- 1965, Pag. 52, A.D. 320/64, la cual líneas arriba la transcribimos textualmente.

Mi punto de vista al respecto es contrario a la opinión de -- CARDONA ARIZMENDI pues considero que es necesario el dolo directo o específico en cualquier responsabilidad delictiva pues de otra manera se caería en el injusto de castigar todas las acciones ilícitas o bien como dolosas o culposas sin escarbar el -- fondo del alma del indiciado y lo que es más importante no se podría medir el índice de peligrosidad lo que redundaría en la imposible aplicación de mínimos o máximos - en las penas, lo cual en un estado de derecho es imposible.

Ahora bien, como debe de proceder el juzgador en el supuesto de que un hijo bastardo asesine a una persona, sin tener conocimiento de que al que ha victimado es su padre biológico.

Parfraseando a PACHECO OSORIO, no debe de ser juzgado como un parricida pues si bien el Estado y la sociedad no lo reconoció como hijo resulta - injusto que lo quiera hacer de una manera forzada cuando ya no tiene caso obligar - el emparentamiento.

(29) Apuntamientos de derecho penal, OP. CIT. Pag. 85.

Por todo lo anterior concluimos, que si debe de haber conocimiento -- del lazo familiar y que es necesario el dolo directo y el específico para la integración del ilícito.

Antes de concluir este capítulo creo importante que reflexionemos un poco acerca de la comunicabilidad de los partícipes; en este supuesto considero que la ley lo regula al establecer la comunicabilidad siempre que los partícipes cometan el delito con conocimiento del lazo parental, pero si lo ignoraban responderán por -- homicidio.

CAPÍTULO TERCERO.

- REGLAS COMUNES PARA LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO. -

Antes de iniciar el estudio de este capítulo, quisiera expresar el porqué de su inclusión en este trabajo de tesis: Fue idea primera del que realiza este trabajo de investigación, analizar todo lo concerniente, en materia de delitos contra la integridad física de los conyuges, según el Código penal estatal; pues considero que contiene toda una serie de errores que en este trabajo pienso criticar.

Por lo que respecta a este capítulo, para que el lector tenga una idea precisa de lo que vamos a analizar, empezaremos con la definición que del artículo 221 hace el Código sustantivo penal local: " Se impondrán las penas del homicidio o lesiones en riña preconcertada al que teniendo nula ilustración sorprenda a su conyuge, concubina o concubinario, en el acta carnal con otra persona o en un momento próximo a su consumación y lo victime o lesione, salvo que el activo haya contribuido a la corrupción del ofendido, en cuyo hipótesis se aplicaran las penas del homicidio o lesiones segun proceda."

Cuando leí por primera vez este artículo, creí estar leyendo una novela situada cronológicamente en la edad antigua o media; no concibo como puede permanecer una reminiscencia del fuero juzgo o real en estos tiempos de modernidad.

Sin embargo existe, y en las siguientes líneas haré una crítica y apoyaré mi punto de vista de que se debe derogar dicho numeral por ser cadúco y además retrógrado.

Para poder analizar esta especie de Ley del talión, en primer lugar haremos un pequeño parentesis histórico para ubicar esta pretérita figura delictiva dentro del devenir del pensamiento jurídico.

GONZALEZ DE LA VEGA hace una excelente sinopsis histórica por lo cual a continuación la transcribo: " Las viejas Leyes españolas continuando sensiblemente la tradición romana, como afirma Cuello Calón, instituyeron el derecho de venganza a favor del ofendido y de su familia; el fuero juzgo (LIB. III, TIT IV, Leyes 4ª y 5ª) y el fuero real (LIB. VI, TIT, VII, Ley 6ª), eximieron de toda penalidad al marido o al padre de los adúlteros, pudiendo hacer de éstos lo que quisieren si les perdonaban la vida; las partidas (Partida VII, TIT, XVII, Ley 13), otorgaban

el derecho de hacer del adúltero lo que se quisiera siempre que fuera hombre vil; el ordenamiento de Alcalá (TIT. XXI, Ley 1ª), autorizaba la muerte de los adúlteros exigiendo como requisito el homicidio de ambos; posteriormente la legislación española reservó penas insignificantes para el homicidio o las lesiones a los adúlteros, -- determinando el artículo 438 del Código de 1870, como penalidad, la de destierro; en el derogado Código español de 1928 se abandonó el criterio de cruel impunidad que -- hasta entonces habían inspirado las Leyes, pero se facultó a los jueces para imponer una pena inferior a la señalada por la Ley y que estimarán adecuada a su prudente arbitrio." (1).

En la legislación Mexicana, la influencia del derecho español no se hizo esperar y así varias legislaciones antiguas de diversos estados se inspiraron en las Leyes españolas y consagraron las costumbres medievales, eximiendo de toda sanción esta clase de homicidios, con variantes en cuanto a la estimación de los hechos adúlterinos, como ejemplo tenemos el artículo 250 del Código de Guanajuato, artículo 15 de Oaxaca, 462, de Yucatán, etc.

En cuanto al Código Penal Federal, también ha sufrido una serie de variantes, siguiendo diversas corrientes de acuerdo a la época, llenando desde la -- creación de una excusa absolutoria, hasta la aplicación de penas generales de homicidio, pasando por reglas especiales de atenuación.

Brevemente describiremos este acontecer en nuestro derecho -- penal mexicano.

a.- El Código penal de 1871, estableció reglas atenuadoras en -- los siguientes términos.

Artículo 554, se impondrán cuatro años de prisión: Al Conyuge -- que sorprendiendo a su Cónyuge en el momento de cometer adúlterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros.

Artículo 556, las penas que hablan los dos artículos anteriores -- solamente se aplicarán: Cuando el marido o el padre no hayan procurado, facilitado o disimulado el adúlterio de su esposa, o a la corrupción de su hija, con el varon -- con quien la sorprendan ni con otro. En caso contrario, quedarán sujetos los reos a -- las reglas comunes sobre homicidio.

(1) Derecho Penal Mexicano, OP. CIT. PAG. 49.

Por lo que vé a la legislación de 1871, es de fácil apreciación -- que el legislador se deja llevar por el principio de justicia por propia mano, remini -- cencia del fuero juzgo, real y las Leyes de partidas mencionadas líneas arriba.

Además aquí el legislador tiene a mi entender tres errores: Pri -- mero no contemplara mínimo y un máximo considerable por lo que deja muy reduci -- do los límites para aplicar su criterio y en segundo lugar no prevee la posibilidad -- de que se lesione al conyuge infractor con heridas no mortales. Por último, al referir -- se a la palabra adulterio como acción del ilícito deja abierta la duda de como se va a tomar este vocablo, si como lo reconoce el Derecho Civil o el Derecho Penal, dos conotaciones muy distintas:

El Derecho Civil al hablar de adulterio se entiende como tal, al coito consumado por una persona casada con persona extraña a su matrimonio.

El Derecho Penal conocemos por adulterio la simple infidelidad sexual realizada en circunstancias ofensivas al cónyuge fiel, es decir con escándalo o en el domicilio conyugal.

Además de todo lo anterior; también omite el posible adulterio del hombre, solo lo castigaba si se realizaba con concubina o en domicilio conyugal o escándalo, lo cual lejos de ser una posición machista, resultaba inequitativa en --- cuestión de sexos.

GONZALEZ DE LA VEGA, al comentar sobre esta legislación -- señala que durante la vigencia de el Código de 1871, el jurado popular absolvió a -- varios uxoricidas sin atender a la regla lugar. Y continua el doctrinista comentando el criterio de los estudiosos de la época en cuanto a este ilícito, y cita al maestro DEMETRIO SODI, con el siguiente argumento relativo a una proclamación de este -- último sobre la necesidad de derogar esas penalidades fundándose en el apriorístico -- argumento de que el " Homicidio ejecutado en las condiciones apuntadas, está ampa -- rado por la exculpante de legítima defensa del honor, y no podrá castigarse, porque tanto en el jurado popular como en la conciencia de los jueces instructores se levantará una voz de protesta en contra de las penas señaladas en los artículos 554 y 555, reconociéndose que el homicidio de que nos ocupamos se ejecutó con derecho propio, como lo establecen las legislaciones extranjeras y como lo sancionan las Leyes de -- partidas, el fuero juzgo, el fuero real y la novísima recopilación." (2).

(2) IDEM, PAG. 50 y 51.

No cabe duda que los prejuicios históricos imperaban en la conciencia de algunos doctrinistas de la época, parece ser saboreaban el extraño placer de la venganza privada, apoyándose en argumentos tan vanos como el de la defensa del honor, del cual no cabe duda que es un prejuicio de responsabilidad vicaria ya -- que resulta ilógico que actos de otros afecten nuestro patrimonio moral.

JIMENEZ DE ASUA Y ONEGA, *at.* mienta refiriéndose al adulterio, es decir al más grave de los actos antijurídicos matrimoniales, energicamente sostiene: "Imposible alegar que es (El adulterio) un ultraje contra el honor por -- que es absurdo e injusto proclamar que padece menoscabo la honra del marido o de la mujer engañados por la conducta del cónyuge infiel." (3).

De la misma manera opina DIEGO VIGENTE TEJERA jr. Considera también que los actos de otra persona no pueden jamás, sin contar con la voluntad del agente pasivo, quitarle su honor y añade: "Es verdad que hay una franca --- agresión contra el derecho de fidelidad y que esta agresión es ilegítima, porque no la autoriza 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 no 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 el tuvieran derecho los hombres (Cosa discutible), el honor estaría violado, -- mancillado y desecho con el acto de la mujer, y no sería conservado por el marido -- con el hecho de matar, porque ocurriría todo lo que hemos descrito en el caso de la infidelidad conyugal. Nada más erróneo que la creencia medieval, conservada por la -- tradición de que el honor se lleva con sangre del que hirió. Ello es un convencionalismo que encubre el derecho de la venganza, pero el daño causado no se borra con -- el duelo ni con la muerte: el persiste aunque el marido se haya vengado." (4).

(3) Derecho Penal conforme al Código de 1928, Reus Edit. Tomo II, Madrid 1929, -- Pag. 255. Citado por GONZALEZ DE LA VEGA, OP. CIT. Pag. 52.

(4) El adulterio, Memoria, Habana 1928, Pag. 189, Citado por GONZALEZ DE LA -- VEGA OP. CIT. PAG. 52 y 53.

b.- El Código de 1929, desestimó el criterio de atenuación del Código de 1871, para regresar absurdo criterio de excusa absolutoria del antiguo --- Derecho español. Es paradójico que el Código que humanitariamente suprimió la pena de muerte haya otorgado esta misma a los particulares permitiéndoles el derecho de venganza hasta el punto de consumir la muerte de sus ofensores, sin prever tampoco el caso de lesiones.

Estos grotescos preceptos, feroz resabio de las épocas más --- antiguas del derecho penal, establecían:

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 se -- Cónyuge, o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones, en estos últimos casos, se impondrá al homicida cinco años de segregación.

El maestro GONZALEZ DE LA VEGA, realmente horrorizado -- manifiesta que ignora los propósitos del legislador del 29 al establecer " Tan mons -- truosa y extensa excusa absolutoria", Continua opinando que probablemente se consideró que la sorpresa del adulterio provoca en el ofendido una verdadera perturbación psíquica que le veda el uso de sus facultades mentales, a punto tal que pierde la -- conciencia de los actos de muerte que ejecuta o que probablemente se estimó era -- la resultante del ejercicio de la legítima defensa.

Se argumenta también que el Cónyuge engañado sufre una -- grave perturbación psíquica -- si es que no ha contribuido pasiva o activamente a la corrupción -- al momento de recibir la sorpresa de la infidelidad provocándose un --- tremendo trauma psíquico que hará un transitorio estado de pérdida de sus facultades mentales, yo considero que tampoco es válida esta argumentación, pues efectivamente es un brutal golpe psicológico que posiblemente cree un estado de estupefacción -- lo que provocará una total inhibición, únicamente.

Claro, se trata de solo un experimento aislado pero creo que la mente humana es universal y podría ser válido su resultado.

Suponiendo que fuera realmente un estado de trastorno nervioso transitorio, lo cual yo dudo, habría que aplicar la causa de inimputabilidad que --- excluiría de responsabilidad penal, que contempla el Código penal estatal en su artículo 13 fracción primera, inciso C., estoy conciente que pudiera ocurrir este caso, --- en una persona que tuviere predisposición, pero no es generalizable por lo que pienso no puede haber una eximienta que abarque todos aquellos casos en que no se demuestre dicha perturbación.

El maestro GONZALEZ DE LA VEGA, esta en completo desacuerdo y critica a Clotario Margalli que fue de los sugeridores que los preceptos contenidos en la legislación del 29, quien insensiblemente se ve obligado a confesar que la pretendida defensa no es sino una forma encubierta de vergüenza al decir que "El honor se puede defender, se lava según el criterio social, que es el que lo establece, en cualquier momento, ya sea antes o después de consumado al acto que constituyó la agresión." (5)

Al respecto contesta el maestro GONZALEZ DE LA VEGA, argumentando: " que las agresiones de sangre consumadas por el ofendido el acto de -- sorprender las incontinencias sexuales de sus ofensores, no reúnen los requisitos de -- la legitima defensa del honor, en atención a que es un falso supuesto el de que los actos ejenos morales o inmorales, no imputables a nosotros mismos, pueden afectar -- nuestro honor.

Definitivamente estoy en completo acuerdo con el criterio que -- sustenta el maestro GONZALEZ DE LA VEGA, por estar más fundamentados sus argumentos de acuerdo al uso de la razon y el sentido juridico.

Por lo anterior, pienso que la legislación penal de 1929, tuvo mucho que desear, ya que aparte de ser barbara considero es retrógrada y creo fue -- un verdadero acierto que fuera revisada y modificada en 1931.

(5) La excluyente de legitima defensa del honor Mexicano, 1934; citado por GONZALEZ DE LA VEGA, OP. CIT. PAG. 52.

Es importante hacer mención que en otros países, especialmente los anglosajones, no contemplan penalidad especial para este delito y menos aún -- existen excusas absolutorias, en estos países se aplican penalidades calificadas para el homicidio o lesiones según sea el caso, por la existencia de la alevosía al cometerse el ilícito en circunstancias de sorpresa y por no dar lugar a defensa de los -- agredidos.

C.- Código Penal de 1931.- En esta legislación vuelve el sistema de atenuación terminando con el sistema de excusa absolutoria del Código del 29, -- por lo que la nueva redacción es en los siguientes términos.

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.

Como se observa según el Código Penal Federal se requieren de los elementos:

- a) Que el sujeto activo del delito sorprenda a su Cónyuge: Y --
- b) Que la sorpresa se refiera al acto carnal o a uno próximo a su consumación.

Según GONZALEZ DE LA VEGA, la actitud de sorpresa : " Es -- la revelación repentina de un acto inesperado, en este caso, el que recibe la sorpresa es el Cónyuge inocente y el acto se desprende del Cónyuge culpable, es decir son dos cosas una objetiva y una subjetiva sería el percibir por medio de los, sentidos -- físicos el acto sexual o uno próximo a el de su Cónyuge con otra persona; entendiéndose por acto sexual no solo la cópula consumada normalmente, sino también aquella vertida anormalmente en vasos no idóneos para el coito; los actos próximos a la consumación carnal pueden ser no solo los preparatorios anteriores, sino también los posteriores, ligados a su ejecución." (6).

Argumenta este doctrinista, que precisamente la atenuación deberá aplicarse cuando el Cónyuge " Burlado " (Anotación Mía) sorprenda la consumación de la incontinencia adulterina, y también en aquellos casos en que los hechos ejecutados por los responsables de la infidelidad demuestren por sí mismos, evidentemente, su relación inmediata anterior o posterior a la conjunción sexual.

Es importante hacer notar que el elemento subjetivo no lo dis-cierne en su obra el maestro GONZALEZ DE LA VEGA, por lo que creo resulta inconclusa, pues a mi entender, éste elemento es la razón de ser de esta atenuante y que por supuesto encierra el porqué psicológico del acto de matar o lesionar.

Efectivamente, no es una obra relativa a la psicología criminal - pero, creo debe de ir más allá que la pura apreciación objetiva.

En cambio el maestro ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI hace - un breve análisis de este elemento, denominando " Larratio de la atenuación", y se fundamenta en el insigne clásico FRANCISCO CARRARA que opinaba, " Que en el conyugicidio por adulterio se atenúa la pena porque existe imperfección del dolo derivada de la turbación del ánimo ocasionado por el justo dolor y, desde entonces, en forma acorde, la doctrina encuentra la ratio en el Estado de emoción violenta del homicida, que aunque no elimina la imputabilidad ni la culpabilidad de la conducta, - " La trepidatio animi" si disminuye la intencionalidad de la misma." (7).

No obstante que la ratio no puede fincarse sino en el Estado -- emocional del activo al perpetrar el delito, nuestro legislador parece desentenderse - de ésto ya que no alude a tal estado en ninguno de los elementos del tipo, sino - que establece elementos objetivos de los cuales ordinaria aunque no necesariamente, se deriva la trepidatio animi.

Precisamente esta manifestación de la actividad anímica marcada por una agitación desordenada - llamese aturdimiento, azoramiento, etcetera es lo que ha hecho que los doctrinistas no se pongan de acuerdo a si es una conducta - la del conyugicida- justificable, atenuante o plenamente castigable.

(7) Apuntamientos de derecho penal, OP. CIT. PAG. 42.

Por mi parte considero que la reacción del sujeto activo del ilícito está íntimamente relacionada con la constitución somática y psíquica del conyuge que ha sufrido la impresión de ver su pareja " Engañándolo." y me refiero a lo anterior por el hecho de que existe la posibilidad de que un conyuge " Sintiendo " celoso por desequilibrios psicológicos podría llevar a ultimar a su pareja sin que esta en efecto, le haya resultado efectivamente infiel. es decir creo que esta tipificación deja abierta la puerta para " Justificar " homicidios dolosos o aquellos cometidos por individuos francamente desequilibrados que ven sombras donde no las hay, es decir, seres paranoicos.

Es verdad que una impresión de esta magnitud cuando no existe la mínima sospecha, puede provocar un verdadero estupor y asombro, pero no creo que llegue necesariamente a desconcertar tan profundamente que provoque un shock psicológico capaz de, orillar a matar a una persona.

HILDA MARCHIORI realiza un estudio de las características, --- que personalidad del homicida por identificación emocional-celos- la cual a continuación transcribo literalmente " Algunos homicidas son el resultado de un conflicto, --- donde se puede observar que el autor de la conducta delictiva ha sentido que han herido su propia estimación y " El prestigio " de su persona. Este tipo de conducta se manifiesta, por ejemplo, en el homicidio por celos, el individuo cree poseer no solo a su compañera, sino también tiene el derecho de su posesión y eso hace que sea celoso, matando a su compañera se restablece su propia estimación." (8).

Hay formas de homicidios por celos, ligadas a condiciones sociales, particulares y especialmente étnicas, por las cuales un hombre traicionado llega a ser también un hombre deshonrado y despreciado, que solo puede rehabilitarse --- mediante el llamado delito de honor.

Entre los factores predelictivos deben tenerse en cuenta los contrastes y conflictos que se desarrollan entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de los celos. Son precisamente tales circunstancias las que hacen siempre más profundas las perturbaciones efectivas del sujeto y provocan una progresiva debilitación de las

fuerzas inhibitorias. Por eso frecuentemente los homicidios por celos se cometen por motivos a veces sutilísimos o por circunstancias aparentemente triviales que obran -- como factores desencadenantes en términos generales, en el fondo de un crimen de esta clase puede hallarse el amor frustrado causado por una situación triangular."

Posteriormente la doctrinista HILDA MARCHIORI en la misma obra hace un análisis dentro del capítulo de *caracterología criminal* una descripción del carácter apasionado llamándolo también *emotivo-activo-secundario* y establece que -- " Existe una débil incidencia criminógena del mecanismo apasionado y sin embargo, aparece como el centro de difusión caracterológico de los crímenes llamados " *Pasionales*".

El elemento peligroso del mecanismo apasionado proviene del -- hecho de que las emociones afectadas de *secundariedad* se prolongan en el tiempo -- Organizadas sobre una base de odio o de celos, ligadas a la actividad que tiene como efecto facilitar su transformación en actos, estas emociones se convierten fácilmente en fuentes de homicidio. La hipertrofia adquirida es la consecuencia de una derivación de la energía psíquica que utiliza la vía de salida que favorece mejor la perpetración del homicidio, provocado por celos, odio, venganzas, etc. Los estados paranoides se dan con bastante frecuencia y orientan fácilmente al mecanismo apasionado hacia una conducta antisocial o agresiva." (9).

Efectivamente, estoy de acuerdo con la maestra MARCHIORI en aceptar que el conyugicidio es una personalidad desequilibrada emocionalmente y por lo tanto debe -- como todos los demás criminales -- se tratado con todo el peso de -- la Ley, es decir como un homicida, pudiendole aplicar las penas calificadas dependiendo de la forma en que cometiera el ilícito, incluso también si fueren lesiones --- únicamente.

Hasta aquí hicimos un somero análisis del Código Penal Federal en materia de conyugicidio; a continuación nos adentraremos en un estudio más --- técnico de la misma figura pero en el ámbito de nuestra entidad, que es lo que nos interesa.

(9) OP. CIT. PÁGS. 258 y 259.

El artículo 221 de Código Penal sustantivo del estado establece:

" Se impondrán las penas del homicidio o lesiones en rina preconcertada (de 8 a. 12 años) al que teniendo nula ilustración sorprenda a su conyuge, concubina o concubinatrio, en el acto carnal con otra persona o en un momento próximo a su consumación y lo victfme o lesione, salvo que el activo haya contribuido a la corrupción del ofendido, en cuya hipótesis se aplicarán las penas del homicidio o lesiones segun proceda" es necesario destacar los elementos que configuran el tipo en comento.

a) Sujeto activo.- El activo es un sujeto cualificado aunque el legislador al mencionarlo emplee un término que ordinariamente no denota ninguna cualificación: " Al que " : Habida cuenta que implícitamente al establecer que sorprendiendo a su Cónyuge, concubina o concubinatrio nos está indicando la cualificación del activo, es decir, que no puede ser sino el otro conyuge, concubina o concubinatrio. Por Cónyuge debe de entenderse la persona (Hombre o mujer) que se encuentra legalmente unida en matrimonio; por concubina o concubinatrio, supongo deberan reunir los requisitos que nos señale ROJINA VILLEGAS, es un estado de hecho que debe caracterizar a todo Estado Civil, el nombre y el trato que se den los concubinos en familia y en sociedad para reputarse marido y mujer; una estabilidad, una permanencia, una cierta publicidad, para que no sea un hecho clandestino, oculto, manteniendo esa relación marital en la sombra; una condición de fidelidad de la concubina, esencial, para poder presumir que los hijos de ella son hijos del concubinatrio; un requisito de la singularidad para que exista una concubina, y el fundamento de capacidad para que no medien los impedimentos que originan la nulidad del matrimonio o bien que impiden la celebración del mismo; y, finalmente, una condición de moralidad. que toda ley en ésta tesis de equiparación debe exigir." (10).

b) Sujeto pasivo.- Pueden ser el Cónyuge infiel, la concubina o el concubinatrio únicamente, excluye al extraño dando pauta entonces para que el activo en caso de que lo lesione o mate se le apliquen las penas de lesiones u homicidio calificado.

(10) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. compendio de Derecho Civil. capítulo I. EDIT. -- PORRUA. México (1982), Pag. 344.

Es importante señalar que si bien puede ser una innovación el hecho de incluir como sujeto pasivo a las concubinas o concubenarios, representa también un catálogo más amplio de posibles víctimas de ésta para mí, figura atroz y sanguinario resabio de tiempos de la venganza privada.

Sin embargo le dá al concubinato un lugar-vaya oportunidad para destacarlo- especial dentro del campo del conocimiento de derechos y obligaciones dentro de la vida social, es decir no se necesita solo un papel expedido por el oficial del Registro Civil para que se le exija la misma fidelidad al concubinario o concubina que al conyuge legalmente reconocido. Resulta paradójico que en otros aspectos del derecho, no se les reconozcan derechos y obligaciones al concubinato pero aquí sí se deja la puerta abierta para que sean sujetos pasivos del ilícito en comentario.

Supongo que aquí el legislador pretendió " Innovar " La figura delictiva con la referida inclusión, posiblemente motivado por la realidad social en donde pululan las uniones de hecho y la maternidad solterial.

Por desconocer la exposición de motivos, de esta figura delictiva, no me atrevo, a juzgar el porque de la omisión de tercero extraño, posiblemente se trate únicamente de un olvido involuntario lo que une hace pensar en la ligereza con que se legisla o bien en un olvido a propósito que conlleva a pensar que se debe de estar a las figuras de lesiones y homicidios en general.

c) Nula ilustración.- Este elemento representa toda una serie de dudas y contradicciones. La palabra nula tiene varios significados. Como adjetivo representa facto de valor legal; incapaz o inepto, torpe o inútil.

Esta palabra proviene del latín " Nullus " que significa ninguno o nadie o sin valor o sin importancia.

Por su parte la palabra ilustración también significa varias cosas, entre ellas, instrucción, preparación, cultura erudición; esta palabra proviene del latín "Illustratio " que significa acción de dar luz o resplandor. Por su parte el diccionario para juristas de JUAN PALOMAR DE MIGUEL señala que ilustrar es dar luz al entendimiento.

Como se observa son toda una gama de ideas que aglutinadas - pienso nos llevan a un solo significado: Se refieren al individuo que se supone sería - un anacoreta o un niño de abeyrón, en donde carece del más mínimo razonamiento - humano, ¿ Que absurdo, no lo cree usted ? no creo que exista un ser que viva en -- esta sociedad, de este siglo y en este país que llene tan inverosímil cualidad." La -- nula ilustración."

Que demonios se pretende con esta antítesis tan ilógica; quizás, se maneje una especie de figura ecléctica entre una atenuación y una posible exclusión de responsabilidad (Cfr. Artículo 13 fracción primera inciso d) o es el elemento que definitivamente no permitirá nunca la aplicación del tipo, tal vez fué esto último, -- producto de una culpa inconciente del legislador que si bien permite la hipótesis - legal, la condiciona con un elemento imposible.

En fin creo que este elemento no es más que un desvarío mental pues en el hipotético supuesto que se diera, automáticamente estaríamos en -- presencia de una causa excluyendo de responsabilidad y no en la figura que hoy nos ocupa.

Por todo lo anterior considero que aparte de ser una figura --- jurídica irreconciliable con un estado de derecho, este elemento viene a ser un verdado error de lógica en redacción y ante el sentido común.

d) El marco temporal.- El artículo 221 establece que "... Al - que ... Sorprenda... Víctima o lesione..." De donde se deriva que las lesiones o el - homicidio debe de ejecutarse inmediatamente después de sorprender a la pareja --- infiel.

De este marco temporal de la conducta se confirma lo que --- expusimos líneas arriba, el estado de estupor del activo y por tanto el estado emocional debe estar presente para que se dé la figura. A nuestro entender del solo marco temporal anotado no se puede derivar necesariamente que el activo obre " Inmerso en la emoción violenta " de que se trata, ya que si bien es cierto que ordinariamente - el marco temporal equivaldría a una exigencia emocional del activo, también lo es - que no necesariamente será así, sino que lo único que necesariamente se deriva es - que el legislador exige que no haya existido reflexión del activo.

Por tanto si el conyuge, la concubina o el concubinario mata - fuera del marco temporal no existirá la figura sino un homicidio calificado por la - alevosía.

e) Una acción de sorprender a la pareja infiel.- El sorprender significa la percepción sensorial del acto carnal o del próximo a su consumación, así como que esa percepción entrañe un subite o inesperado conocimiento de la infidelidad.

Ya en líneas anteriores se discutió claramente este tópico cuando diferenciábamos el elemento objetivo del delito en el Código penal del distrito -- federal.

Me gustaría señalar que si existiera previamente conocimiento de la infidelidad y el sujeto activo procura sorprender a su cónyuge en el acto sexual, no existirá la figura, ya que no existe el estado de shock psicológico que el legislador establece como requisito de la atenuación y además ya existe reflexión y por lo tanto alevosía.

F) Una conducta de infidelidad.- La conducta infiel consiste en la realización del acto carnal o en uno próximo a su consumación.

En obvio que el legislador es explícito al referirse al acto carnal y no a un acto de adulterio como en legislaciones federales de 1871 y 1929, cetero a consecuencia de el mismo delito de adulterio no estaba plenamente definido aunque implícitamente se establecía que el acto que lo constituía debiera realizarse entre personas de distinto sexo.

Vamos a considerar pues que como acto carnal la cópula en -- sentido más amplio, es decir comprendiendo la cópula vaginal, como cualquier otra -- clase de unión sexual, inclusive la practicada en uniones homosexuales masculinas, -- como aquellas vertidas anormalmente en vasos no idoneos para el coito; los actos -- próximos a la consumación carnal pueden ser no solo los preparatorios anteriores, sino también los posteriores, ligados a su ejecución; o sea que tales actos deben de realizarse desde el punto de vista objetivo. Aquí es donde la teoría de la tremulación o -- *trepidatio animi* no encuentra sino endebles asideras, ya que el legislador exige una efectiva y objetiva infidelidad y bien puede darse el caso en que el homicida por -- un error, inclusive invencible, haya creído presenciar un acto de infidelidad que en -- realidad no existió, por lo que a pesar de la emoción violenta la atenuación no --- operaría.

g) Inexistencia de una conducta corruptiva del activo en relación con su cónyuge.- Se requiere por último que el activo no haya contribuido a la corrupción del cónyuge infiel y este contribuir importa tanto una procuración, como una facilitación o disimulo de la corrupción sexual del cónyuge o de la concubino o en cubinario.

La Ley es clara al establecer que en caso de que el activo haya contribuido a la corrupción se aplicarán las penas de homicidio o lesiones, según proceda.

Me gustaría transcribir algunas voces jurisprudenciales para establecer el criterio de la suprema corte de justicia de la nación en relación al tema que hoy comentamos.

1.- Jurisp.- El adulterio no constituye una agresión al honor, por que es injusto afirmar que se menoscaba el honor de una persona por actos de otra, no imputables a la primera (A.J. T II, PAG. 191.)

2.- Se explica la atención de la pena que señala el artículo 310 c.p. por la provocación de la víctima y por la violenta perturbación del ánimo producida en el agente activo del delito, cuando sorprende a su cónyuge en actos de la naturaleza del de que se trata, pues si tuviera tiempo para reflexionar o razonar, la atenuación no se explicaría (A.J.T. XIII, PAG. 91).

3.- Jurisp.- La voz " Cónyuge " proviene indiscutiblemente del derecho privado y ésta ligada por consecuencia a la familia de orden monogámico, que al través del matrimonio civil permite la perpetuación de la especie con la seguridad de la descendencia cierta y la conservación de lo adquirido (Propiedad, matrimonio, familia, sucesión): Por ello el derecho penal, tutelador de estas instituciones, reprime conductas que atentan contra ellas, estableciendo delitos patrimoniales, adulterio, bigamia. Abandono de Cónyuge e hijos, estupro, conyugicidio y, por consecuencia no es dable aplicar la excepción a situaciones de concubinato que riñen esencialmente con esas ideas: a más de que interpretaciones analógicas o por mayoría de razón están terminantemente prohibidas por nuestro régimen constitucional (art. 14): Es decir, la voz " Cónyuge " no debe emplearse para designar a la concubina (S.C. 1ª Sala, 80/59/2ª.)

Como se observa en estas tesis jurisprudenciales - que son solo un ejemplo de todo un mosaico - representan el sentir del jurista respecto a esta figura. Es interesante observar como corroborar nuestro pensar respecto de puntos medulares de nuestro estudio.

En primer lugar es importante destacar como se desecha --- incuestionablemente el argumento tan trillado del lavado del honor, que como ya --- vimos se ha pretendido manejar como posible excluyente de responsabilidad.

Asimismo se explica el motivo atenuador de la pena debido al estado de tremulación que aparentemente nubla el entendimiento del activo lo cual - ya en su momento criticamos apoyados en los argumentos de la Licenciada MARCHIORI y en los propios.

Finalmente, en la última tesis transcrita, se diega el derecho - de exigir la atenuación de la pena a la concubina o el concubinario en atención a -- argumentos tan caducos como que no es una institución de derecho el concubinato, a lo que el me pregunto- sin conceder - que si solo el hecho de tener un papel firmado por un oficial del registro civil, implica que una persona que es engañado por su Cónyuge debe sufrir un estado de shock psicológico y la que no lo tenga no va atener ese sufrimiento?; Yo creo que la Ley en este caso no protege una institución como lo hace en el adulterio, sino que es una figura que aparentemente atenúa una acción debida a una situación difícil y que pudiera ocasionar una desgracia mayor, y le que en realidad trata de proteger como figura jurídica es la vida y la integridad corporal. Yo definitivamente estoy en desacuerdo con esta jurisprudencia por ser prejuiciosa.

Por todo lo vertido en este capítulo, me gustaria concluir ---- expresando mi punto de vista respecto a este ilícito.

Definitivamente pienso que esta figura no debería estar incluida en el Código Penal local, pues al igual que la riña preconcertada son delitos que -- denotan claro resabio de tiempos muy remotos en donde estaba permitido el derecho a la venganza privada y a la Ley del talión.

Además se le dá apología al estúpido machismo que desgraciadamente no hemos podido desplazar y que provoca que existan en pleno final de siglo, homicidios tan alevosos como son los cometidos por infidelidad conyugal o por celos.

Finalmente, quiero recalcar la mala redacción que tiene el --- precepto en comento y que se presta a una inaplicabilidad total.

CAPITULO CUARTO.

- OTRAS CONSECUENCIAS JURIDICAS QUE IMPLICA LA SENTENCIA PENAL POR HOMICIDIO ENTRE CONYUGES.-

En este capítulo se pretende llevar a cabo un interesante análisis sobre las implicaciones jurídicas que se desprenden de una resolución penal al concluir un proceso acaecido a partir de un conyugicidio.

Considero que se debe de centrar la investigación en el campo del derecho civil centro de las ramas de derecho de familia y derecho hereditario pues considero es ahí en donde repercute una sentencia penal en la figura que hoy nos ocupa. Lo anterior en virtud que quedan dos entes a expensas del criterio de juez instructor: Los hijos y los bienes.

Es de todos conocido que al activo del ilícito se le suspende la capacidad de ejercicio de los derechos políticos y de los derechos civiles pero considero que resultaría ocioso para nuestro estudio adentrarnos en los dos campos del derecho; creo el político no encuadra dentro de nuestro análisis, pues no tendría clara trascendencia en la figura de los hijos y en el patrimonio; por lo que basaremos exclusivamente este último capítulo en el campo del derecho civil.

Para una mejor comprensión a continuación se transcribe el precepto constitucional en donde se establece la suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos mexicanos:

Artículo 38.- Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

.. II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión...

... VI.- Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

Es aquí en donde se fundamenta nuestro análisis, en primer lugar porque ya la constitución política establece en la primera fracción del numeral referido la suspensión que de oficio se hace al indiciado y en la segunda fracción en el supuesto de que el juez determine mediante sentencia la suspensión referida.

El Código penal local también establece una enumeración de sanciones y medidas de seguridad en su título segundo capítulo primero, artículo 19 fracción XIII que establece la suspensión de derechos, oficio o profesión; y el artículo 34 define propiamente los dos tipos de suspensión de derechos:

I.- La que por ministerio de la Ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta, en cuyo caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia: Y

II.- La que por sentencia formal se impone como sanción.

En este caso, cuando la suspensión se imponga con sanción privativa de la libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia; pero si la suspensión se impone sin ir acompañada de otra sanción, empezará a contar desde que cause ejecutoria el fallo, comprendiendo todo el lapso fijado.

El artículo 35 establece que tipo de derechos se suspenden, a saber: " La sanción de prisión por delito doloso produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutor, curador, apoderado, albacea, cuando no sea único heredero, perito, depositario, interventor judicial,, síndico o interventor en quiebra, árbitro arbitrador o representante de ausentes. Esta suspensión comenzará a contar desde que cause ejecutoria la sentencia y durará todo el tiempo de la condena.

La suspensión de derechos limite temporalmente la capacidad jurídica del condenado, o capacidad de ser titular de derechos o deberes jurídicos; o bien limita su capacidad de obrar o capacidad de ejercitar sus propios derechos.

Una y otra pueden verse afectadas en cuanto a la patria potestad, la tutela, los derechos conyugales, el patrimonio y su disposición o administración, etc. Según los casos, la suspensión de derechos tiene el carácter de pena principal - como en el caso de responsabilidad profesional prevista por el artículo 155 y 157 ó - bién como pena accesoria prevista en el artículo 35 ya estudiado.

A continuación haremos un análisis de las principales figuras del Derecho Civil que a nuestra consideración intuitivos tienen relación con el objeto de - nuestra tesis.

I.- PATRIA POTESTAD.

a.- Concepto.- El maestro GALINDO GARFIAS la define de la - siguiente manera: " Es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados." (1).

Considero que esta definición pudiera ser íntegramente aceptada, más viendo lo que la Ley contempla resulta inconclusa pues cabalmente esta última contempla otros ascendientes que también pueden llevar acabo el ejercicio de la patria potestad, tanto los abuelos paternos como los maternos, aunque para nuestro -- estudio solo nos interesan los padres por ser los directamente involucrados en un conyugicidio, por lo que aceptaremos con la reserva señalada la definición propuesta.

b.- Personas que también la ejercen.

Ahora bién como ya vimos en el capítulo segundo que conforme al Código Penal local pueden ser sujetos activos y pasivos del particidio la concubina y el concubinario por lo que debemos de estudiar lo relativo a los hijos extramatrimoniales y la patria potestad.

Al efecto el artículo 470 del Código Civil sustantivo del estado establece que cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de -- matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

(1) GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil Edit. Porrúa, México (1980), Pag. 668.

Continúa previendo el numeral: Si viven separados, se -- observará en su caso lo dispuesto en los artículos 435 y 436, teniendo presente -- que, en todo caso en que tengan aplicación estos preceptos, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres entrará a -- ejercerla el otro.

El artículo 435 de la misma Ley establece que cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, conven -- drán cual de los dos ejercerá sobre el la patria potestad; y en caso de que no lo hicieran, el juez de primera instancia del lugar, ayudo a los padres y al ministe -- rio público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

Por su parte el artículo 463 del mismo ordenamiento in -- dica que: En caso de que el reconocimiento se efectuó sucesivamente por los --- padres que no viven juntos, ejercerá la patria potestad el que primero hubiere -- reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres y siempre que el -- juez de primera instancia del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Una vez que hemos estudiado a quienes corresponde el -- ejercicio de la patria potestad debemos referirnos a:

c.- Efectos.- Los efectos de la mencionada institución, -- los cuales son dobles, se producen respecto de la persona y respecto de los bienes del sujeto a ella.

En cuanto a los primeros, la Ley establece que se referirá -- fundamentalmente respecto a la persona a la guarda y a la educación de los --- menores.

Por lo que ve a los bienes la misma Ley establece que -- se basará dicha función en lo que corresponde a la representación legal en todo -- lo correspondiente a la actuación jurídica del no emancipado y la administración -- legal que se tiene sobre los bienes del sujeto a potestad.

Esto es una visión general del concepto y efectos de la figura que nos toca estudiar en este espacio, sin ser por supuesto un estudio profundo de la misma, únicamente se hace para ubicar al lector dentro de los conceptos que estamos manejando.

A continuación veremos lo que más nos interesa en nuestro estudio.

d) La forma de suspenderse o terminarse el ejercicio de la patria potestad:

El capítulo tercero del título octavo del Código Civil para el Estado de Jalisco establece en sus artículos 496, 497, y 500 los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Al efecto me permito transcribir estos preceptos.

Artículo 469.- La patria potestad se acaba.

I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.

II.- Con la emancipación.

III.- Por la mayor edad del hijo.

Artículo 497.- La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese Derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves, cuya pena exceda de dos años;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 337.

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la Ley Penal.

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

Los tribunales pueden modificar el ejercicio de la patria potestad si quien la desempeña trata a los que estén en ella con excesiva severidad, no los educa, les impone preceptos inmorales o les da ejemplos o consejos corruptores.

Artículo 500.- La patria potestad se suspende.

I.- Por incapacidad declarada judicialmente.

II.- Por la ausencia declarada en forma.

III.- Por Sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Únicamente nos avocaremos a los preceptos y fracciones que están relacionados con el tema de nuestra tesis, los cuales a mi entender son los siguientes: Fracción primera del artículo 497 y fracción tercera del Número 500.

De la primera fracción podemos señalar lo siguiente: Se establece lo que señalamos líneas arriba; el Estado de pérdida por medio de una Sentencia la cual puede ser Civil o Penal, por lo general en los casos de divorcio al ser declarado el conyuge culpable a la pérdida, por corrupción de los hijos o a consecuencia de alguna otra causal que señala el artículo 322 del mismo ordenamiento como por ejemplo la fracción XVI que establece la hipótesis de que el conyuge culpable cometa en contra de la otra persona un acto que tenga señalado en la Ley una pena que pase de un año de prisión. Por supuesto aquí encuadraría perfectamente el conyugicidio en su grado de tentativa en donde cumple el requisito de pena mayor de un año y además en la Sentencia es casi cierto que el Juez Civil condene al conyuge culpable a la pérdida del derecho de ejercicio de la patria potestad de los hijos, independientemente que decreta el divorcio necesario.

Por lo que vé a la segunda parte de la fracción en estudio, es obvio que se refiere a penas provenientes de delitos " Graves, pero cual es esta definición. movido por esta duda consulte la obra del maestro CELESTINO PORTE PETIT y obtuve la siguiente información: " Las palabras delitos graves son imprecisas. La doctrina en esta materia, no es unánime; pues un mismo tipo de delitos puede revestir mayor o menor gravedad según que el criterio que se siga sea el de gravedad de la pena que se castigue, la conducta delictuosa, o las circunstancias que concurren, para calificar el grado de delito.

Si en realidad debieran clasificarse los delitos en " Muy Graves " o " Gravísimos," " Graves " o " Menos Graves ", Podría ensayarse el concepto de -- " Delitos Graves " del orden común, como el de aquéllos que en su formación, toman en consideración determinada bien jurídico tutelado por el tipo, así como el requisito que en su caso exija el mismo tipo para aumentar la pena, es decir, un delito Grave del orden común, vendría a ser un determinado tipo especial o complementado cualificado, lo que significaría que para la configuración del delito grave, se habría de -- considerar el objeto jurídico y el requisito exigido por el tipo, que eleve la penalidad." (2).

Es obvio que si tomamos como válida esta consideración doctrinista, resulta exactamente aplicable el delito de conyugicidio contemplado dentro del delito de parricidio que observa el Código Penal local, lo anterior por ser una figura jurídica calificada especial sin embargo no podríamos incluir en este capítulo de delitos Graves a los ilícitos que devienen de las reglas comunes para los delitos de lesiones y homicidio por ser estas figuras meras atenuaciones a estos delitos aunque sobre pesaran la pena de dos años que establecen, resulta paradójico, no es así?

Es importante destacar que la fracción primera del artículo 497 establece en su segundo párrafo que deberá de aplicarse este precepto solo si ha delirquido y ha sido condenado en más de dos ocasiones, lo cual a mi forma de ver resulta ilógico pues por un lado se trata de proteger a los menores sujetos a patria potestad y a la vez los desproteje al permitir que el que ejercita esta continúe en su práctica a pesar de ya haber sido condenado por una sola ocasión.

A mi entender considero existe un error al establecer esta duplicidad de oportunidades al infractor de la Ley penal, toda vez que esta figura de la patria potestad se supone se instituyó en protección del menor en su persona y --- bienes y no creo que un individuo esté en óptimas condiciones para el ejercicio de la patria potestad si ha sido condenado por estos delitos graves o que su pena exceda de dos años; aunque fuera por solo una vez; creo debería de dejarse al completo --- arbitrio del juez Penal o Civil que conociera; pero en los casos en que el que ejerce la patria potestad fuera un sujeto activo de los ilícitos en estudio--el conyugida prácticamente--debería de oficio el juez decretar la pérdida del derecho a ejercitar

(2) PORTE PETIT, CANDAUDAP, CELESTINO, Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal Edit Jurídica Mexicana, México, 1969, Pag. 203.

la patria potestad, toda vez que se trata de personas a mi entender no equilibradas emocionalmente que trasgreden fácilmente el orden familiar y social.

Por lo que vé a la tercera fracción del Artículo 500 del Código Civil sustantivo del Estado, es patente la intención del legislador de dejar subsistente la capacidad de readquirir la capacidad de ejercicio de la patria potestad.

Es indiscutible que en el estudio que hoy nos ocupa, no cabría esta figura de suspensión sino solo para el caso de el homicidio cometido por infidelidad conyugal ya que existiría la posibilidad unicamente aquí que el Juez estableciera la suspensión mientras durara el proceso para deslindar la posibilidad de un conyugicidio doloso, ahora parricidio.

La fracción establece la hipótesis de una Sentencia condenatoria la cual podría ser una interlocutoria para resolver el Estado Jurídico de los hijos -- para el conyuge supérstite únicamente dentro del proceso y ya la definición de pérdida del derecho al ejercicio de la potestad se haría conforme al Artículo 497 fracción primera, supracomentado.

II.- DE LAS SUCESIONES.-

.- Otra figura del derecho Civil que tiene íntima relación es la de las sucesiones, en el apartado anterior estudiamos lo relativo a los hijos y a sus bienes; considero importante en este análisis incluir lo relativo a los bienes del sujeto pasivo del conyugicidio.

El libro tercero del Código Civil para el Estado de Jalisco se encarga de analizar todo lo referente a las sucesiones en sus dos modalidades por testamento y ab-intestado o legítima; nuestro estudio únicamente se hará sobre conceptos que estén involucrados con el tema de nuestra tesis y básicamente sobre el contenido de este último capítulo.

Al efecto, deberemos de iniciar nuestro análisis sobre lo esencial:

a.- El concepto.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Este concepto lo da el Artículo 1215 del Código Civil sustantivo del Estado y considero no admite más comentarios debido a su claridad.

De la definición se desprende que puede haber dos tipos de -- sucesiones: La testamentaria y la legítima, para efectos de nuestra tesis nos ubica -- remos en la primera pues nos dá los elementos legales respecto a capacidades e --- incapacidades para heredar que es lo que finalmente se relaciona a nuestro estudio.

Por lo tanto a continuación desarrollamos algunos conceptos -- respecto a:

b.- La capacidad para heredar.- Es obvio que únicamente las -- personas son susceptibles de heredar, incluso las morales pueden hacerlo, salvo las --- excepciones que la misma Ley prevé.

El Artículo 1247 del Código Civil para el Estado establece que toda persona, de cualquier edad que sea , tiene capacidad para heredar y no puede -- ser privada de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a -- determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I.- Falta de personalidad.

II.- Delito

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento.

IV.- Utilidad Pública.

V.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento

Dentro de nuestro estudio considero que únicamente nos debe -- mos de avocar al estudio de la fracción segunda del Númeral supraseñalado pues está precisamente relacionado con el estudio de este cuarto capítulo.

La incapacidad para heredar por razón de delito está prevista -- por la fracción referida y reglamentada en los artículos 1250 al 1254 del Código -- sustantivo Civil local.

El Artículo 1250 establece que por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

I.- El que haya sido condenado por haber dado, mandado o --- intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella.

II.- El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus --- ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito, que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge.

III.- El Cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al Cónyuge inocente.

IV.- El coautor del Cónyuge adúltero, ya sea que se trate de --- sucesión de éste o de la del Cónyuge inocente.

V.- El que haya sido condenado por un delito que merezca --- pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su Cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos.

VI.- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos.

VII.- Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a --- sus hijas o atentaren a su fuor, respecto de los ofendidos.

VIII.- Los demás parientes del autor de la herencia que, tenien do obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido.

IX.- Los parientes del autor de la herencia que hallándose este imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia.

X.- El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona --- para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

XI.- El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

Artículo 1251.- Se aplicará también lo dispuesto en la fracción segunda del Artículo anterior, aunque el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa.

Artículo 1252.- Cuando la parte agraviada de cualquiera de los modos que expresa el Artículo 1250, perdonare al ofensor, recobrará éste el derecho de suceder al ofendido por intestado, si el perdón consta por declaración auténtica o por hechos indubitables.

Artículo 1253.- La capacidad para suceder por testamento, solo se recobra si después de conocido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar.

Artículo 1254.- en los casos de intestado, los descendientes del incapaz de heredar conforme al Artículo 1250 heredarán al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por la falta de su padre; pero éste no puede, en ningún caso, tener en los bienes de la sucesión el usufructo, ni la administración que la Ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos.

Creo que los Artículos aquí transcritos perfectamente expresan la intención del legislador: Proteger la institución de la sucesión testamentaria en un vínculo estrecho con la integridad física del testador principalmente.

Ya la fracción primera del Artículo 1250, establece claramente esta intención al plantear tres distintas posibilidades de provocar daño al testador: Haber dado, mandado o intentado dar muerte al autor de la herencia, pero fundamenta estas hipótesis en la debida declaración judicial de condenación al reo para que pueda proceder esta causal de incapacidad para adquirir por testamento.

Perfectamente esta sanción Civil encuadraría en un caso de --- conyugicidio ya fuera en la figura del parricidio o del homicidio por infidelidad conyugal lo cual el agente del Ministerio Público o el Juez que tuviere conocimiento del asunto Penal perfectamente podrían exigir la aplicación de este precepto Civil contra el conyuge culpable que hubiere sido designado con antelación como heredero del --- pasivo.

Aquí me resulta interesante subrayar la posibilidad de que el conyugicidio hubiere quedado en la fase de simple intento y no se hubiere consumado el crimen; por una parte el delito- aunque hubiere perdón del ofendido- seguiría su procedimiento de oficio hasta Sentencia lo que provocaría una condena al indiciado - llevando consigo esta consecuencia la imposibilidad para heredar; pero por otra parte los Artículos 1252 y 1253 del Código Civil transcritos anteriormente permiten el perdón expreso o tácito del sucesor lo cual provocaría una completa contradicción que sería interesante dilucidar.

La fracción segunda del Artículo 1250 supongo se refiere a la gratitud o ingratitud que debe de tenerle el heredero al sucesor. En este caso me -- imagino que podría ser aplicable a nuestro estudio también en el caso de un conyugicidio en grado de tentativa en donde el conyuge inocente no tendría porque perder - su derecho a heredar del culpable si, es que este último anteriormente intentó ultimarlo y después pretende desheredarlo; claro sería en una sucesión intestada ya que si fuere voluntad de un testador así hacerlo tendría que respetarsele, aunque después el heredero desplazado- en este caso el conyuge inocente-podría impugnar la sucesión, mediante juicio ante los tribunales.

La fracción tercera y la cuarta del Numeral en comento pienso no son aplicables al nuestro estudio.

La quinta fracción de este Artículo 1250 considero en aplicable a nuestro estudio con las mismas, consideraciones que a la primera fracción también del Artículo de referencia.

Las demás fracciones del Numeral en comento no las abordaremos porque a pesar de ser interesantes no tienen relación alguna con el tema de nuestra tesis.

Considero que estas dos figuras son las de más transcendencia que tienen en la familia que es el núcleo más dañado en un caso de conyugicidio -- por ser lo más afectado en un delito de esta envergadura; sin embargo existen otras figuras legales en que también pudieran tener efectos una sentencia emanada de un proceso de conyugicidio en sus dos variantes.

Por tal motivo a continuación hago referencia de las figuras -- plasmadas en los Numerales legales que tienen relación con una sentencia de la -- figura delictiva en comento.

El Artículo 502 del Código Civil estatal define el objeto de la tutela; " Es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina -- del incapaz en los casos especiales que señala la Ley.

Por su parte el Artículo 503 establece las personas que tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad.
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, - idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lucidos.
- III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

A grandes razgos, lo anterior representa lo que nuestros legisladores definieron como tutela y las personas que deben de estar sujetas a esta figura jurídica por algún tipo de incapacidad.

De igual forma, el Artículo 553 describe una relación de las -- personas inhabiles para el desempeño de la tutela y de las que deben ser separadas de ellas; por ser toda una gama de casos en que esta inhabilitación se sucede y por estar fuera de nuestro estudio únicamente transcribiremos lo que esté directamente relacionado con nuestro tema, a tal efecto.

Artículo 553.- No pueden ser tutores, aunque estén anuentes - en recibir el cargo:

...IV.- Los que por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo.

Este resulta un elemento más en que el juez instructor de la - causa penal de conyugicidio puede y debe tomar en cuenta al condenar a un conyugida, pues supongo no puede ser tutor una persona que ha atentado contra la vida de una persona tan cercana como es su pareja, y a que se entiende que el desempeñe - un cargo de tutela debe de ser una persona ampliamente solvente en materias moral y espiritual.

Se preguntará al lector cuál era la relación que pudiera haber -- directa además del último argumento con el conyugida, yo me atrevo a pensar en el supuesto de que el conyugida fuere tutor y padrastro o madrastra simultáneamente de los hijos del pasivo, lo cual crearía una seria situación; permíteme el lector si lo obligo a viajar por elucubraciones de un principiante de jurista, pero creo necesario hacerlo para ilustrar un poco mi tesis, y hacerla más práctica.

Hasta aquí concluye a mi entender la relación que puede existir entre una sentencia penal por homicidio entre conyuges con las diversas figuras --- jurídicas que tienen efectos estrechas con la familia y los bienes de esta; únicamente tratamos estos dos conceptos pues considero representan la primera trascendencia en la resonancia de un delito tan vincular como lo es el conyugicidio.

CONCLUSIONES:

- 1.- En la redacción del Código penal local se involucró al conyuge -- como posible sujeto pasivo del delito de parricidio meramente -- por una influencia de doctrinistas que apoyan al parricidio en -- su forma impropia.
- 2.- No estoy de acuerdo en que se incluya al conyuge como posible sujeto pasivo del ilícito de parricidio ya que se presta a confusio nes pues en este último el objeto tutelado por antonomasia es -- la integridad corporal de los ascendientes o descendientes del -- activo; es decir, se castiga severamente desde tiempos inmemoria les por la trascendencia social que involucra este delito al ser -- transgredida la familia por un elemento de la misma y es absolu to que no existe relación de parentesco entre el sujeto pasivo y el conyugida.
- 3.- Si se incluye como posible sujeto pasivo del ilícito de parricidio al conyuge, también debería de incluirse al concubinario o a la concubina, pues no se debe dejar en desprotección estas relacio nes extramaritales que pudieran ser aún mas completas de coope ración, socorro y ayuda mutua que muchos matrimonios; lo ante rior aunque no estoy de acuerdo en la intromisión de estas posi bles personas como sujetos pasivos ya que no tienen la calidad -- natural biológica y psicológica que requiere en esencia el sujeto pasivo del delito de parricidio, lo argumento por mi sentir jurídi co de equidad.
- 4.- Resulta plausible de la redacción del artículo 223 de Código -- penal del Estado que no establece limitación de legitimidad o -- ilegitimidad al contemplar los posibles sujetos pasivos del delito de parricidio lo cual le dá un sentido universal.

- 5.- No debe de sujetarse la comprobación del nexo filial en el parricidio por medio de las actas de nacimiento; el juez debe de valorar si existe verdaderamente el parentesco de acuerdo a cada circunstancia.
- 6.- Si hubiere participación en el delito de parricidio responderán todos a las mismas consecuencias legales si se comprueba que tenían conocimiento del lazo parental o de la relación conyugal, si lo ignoraban responderán entonces por homicidio.
- 7.- En el derecho penal mexicano actualmente se sigue el sistema de atenuación al penalizar este delito.
- 8.- Es plausible quizás de este artículo, el hecho que considere como posibles sujetos participantes no solo a los conyuges, sino también a las concubinas y concubenarios.
- 9.- Respecto de las otras consecuencias que pudiere implicar la sentencia penal por homicidio entre conyuges, concluimos que son de dos tipos de suspensión y de pérdida de derechos, en nuestro caso nos interesan los civiles pudiendo ser de ejercicio de patria potestad, tutela y de derechos sucesorios.
- 10.- El mismo ordenamiento civil establece cuando se estará en presencia de una suspensión o de una pérdida del ejercicio de los derechos aludidos, ordenamiento que servirá de fundamento al juez civil para su aplicación colateral en los casos que el juez penal condene por los delitos en comento al activo de estos.

PROPOSICIONES:

1.- Según lo analizado en este trabajo de tesis debe de excluirse del artículo 223 del Código penal Vigente del Estado de Jalisco al conyuge como posible sujeto pasivo del ilícito de parricidio debiendo quedar redactado de la siguiente forma.

Artículo 223.- Se dá el nombre de parricidio al homicidio del -- padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, -- sabiendo el delincuente ese parentesco.

Artículo 223 bis.- Al que cometa el delito de parricidio se le -- aplicará de veinte a treinta años de prisión.

2.- Por lo que vé al delito de homicidio entre conyuges por --- motivos de infidelidad que contempla el artículo 221 del Código Penal Vigente del -- Estado de Jalisco, considero debe de derogarse por ser un resabio del derecho ---- primitivo.

BIBLIOGRAFIA

BONNECASE, JULIAN, la Filosofía del Código de Napoleón aplicable al Derecho de Familia, traducción JÓSE MARIA CAJICA, Puebla México, 1945.

CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE, Apuntamientos de Derecho Penal, Editorial Cardenas, México 1976.

DE PINA, RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, -- México, 1981.

Derecho Penal conforme al Código de 1928, Editorial Reus, --- Tomo II, Madrid, 1929.

El nuevo Código Penal Español, Editorial Bosch, Barcelona, Tomo II, 1930.

FLORIS MARGADAN S., GUILLERMO, el Derecho privado romano, Editorial Esfinge, México 1979.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, primer curso de Derecho Civil, - Editorial Porrúa, México 1980.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, los delitos, Editorial Porrúa, México 1982.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, el Código Penal comentado, Editorial Porrúa, México 1982.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, el Derecho Penal romano, traducción Esp. Madrid, Tomo II,

MARCHIORI, HILDA, psicología criminal, Editorial Porrúa, --- México 1985.

PACHECO OSORIO, PEDRO Derecho Penal especial, Tomo III, -- Editorial Temis, Bogotá, 1972.

PALOMAR DE MIGUEL, JUAN, Diccionario para juristas, Editorial Mayc, México, 1981.

PETIT, EUGENIO, tratado elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México, 1980.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, Editorial Jurídica mexicana, México 1969.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, compendio de Derecho Civil, volumen 1, Editorial Porrúa, México 1982.

VILLALOBOS, IGNACIO Derecho Penal mexicano, parte general, cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1979.

INDICE

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

	PAG
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PARRICIDIO Y DEL CONYUGICIDIO.	
A.- DEFINICION DE DERECHO PENAL Y ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PENAL MEXICANO	1
B.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DELITOS DE PARRICIDIO Y CONYUGICIDIO	3
- EL CONYUGICIDIO EN LOS CODIGOS PENALES FEDERALES DE 1871, 1929 Y 1931	6
- EL PARRICIDIO EN LOS CODIGOS PENALES LOCALES DE 1986 y 1917	7
- LOS DELITOS DE PARRICIDIO Y CONYUGICIDIO EN EL CODIGO PENAL LOCAL VIGENTE	8
CAPITULO II. NATURALEZA JURIDICA DEL PARRICIDIO.	
- CONCEPTO DE PARRICIDIO	10
- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE PARRICIDIO.....	12
- PRIMER ELEMENTO	12
- SEGUNDO ELEMENTO	13
- TERCER ELEMENTO	25
- CUARTO ELEMENTO	30

CAPITULO III.	REGLAS COMUNES PARA LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO.	PAG
-	ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONYUGI CIDIO.	34
-	EL CONYUGICIDIO EN EL CODIGO PENAL FEDERAL DE 1871	35
-	EL CONYUGICIDIO EN EL CODIGO PENAL FEDERAL DE 1929	38
-	EL CONYUGICIDIO EN EL CODIGO PENAL FEDERAL DE 1931	40
-	EL CONYUGICIDIO EN EL CODIGO PENAL LOCAL VIGENTE	44
-	PRIMER ELEMENTO	44
-	SEGUNDO ELEMENTO	44
-	TERCER ELEMENTO	45
-	CUARTO ELEMENTO	46
-	QUINTO ELEMENTO	47
-	SEXTO ELEMENTO	47
-	SEPTIMO ELEMENTO	47
-	JURISPRUDENCIA	48
CAPITULO IV.	OTRAS CONSECUENCIAS JURIDICAS QUE IMPLICA LA SENTENCIA PENAL POR HOMI CIDIO ENTRE CONYUGES.	
-	ARTICULO 38 CONSTITUCIONAL	50
-	SUSPENSION DE DERECHOS EN EL CODIGO PENAL LOCAL.....	51

	- CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.....	52
	- PERSONAS QUE LA EJERCEN	52
I.-	- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.....	53
	- LA FORMA DE SUSPENDERSE O-	
	- TERMINARSE EL EJERCICIO DE LA-	
	- PATRIA POTESTAD	54
II.	- DE LA SUCESION S	57
	- CONCEPTO	57
	- CAPACIDAD PARA HEREDAR	58
	- ARTICULO 1250 DEL CODIGO CIVIL -	
	- LOCAL VIGENTE	58
	- ARTICULO 1251, 1252, 1253, y 1254, DE	
	- CODIGO CIVIL LOCAL VIGENTE	60
	- DE LA TUTELA	62
	- DE LA INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL	62
	- ARTICULO 553 DEL CODIGO CIVIL LOCAL-	
	- VIGENTE	63
	- CONCLUSIONES	64
	- PROPOSICIONES	66
	- BIBLIOGRAFIA	67