

213
208



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS CRITICO DEL ARTICULO 310 DEL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE NIEVES BONIFACIO CRUZ ZARCO

CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Páq.
CAPITULO I. EL DELITO.	
A. CONCEPTO	1
B. ASPECTOS POSITIVOS	3
C. ASPECTOS NEGATIVOS	11
CAPITULO II LOS DELITOS QUE ATENTAN CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL.	
II.1 LESIONES	15
II.2 HOMICIDIO	21
II.3 PARRICIDIO	27
II.4 ABORTO	35
II.5 INFANTICIDIO	43
CAPITULO III EL ADULTERIO.	
III.1 DEFINICIONES	47
III.2 DESARROLLO HISTORICO	50
III.3 SITUACION ACTUAL	61
III.4 BIEN JURIDICO TUTELADO	73
CAPITULO IV LA PENA EN LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL	
IV.1 AGRAVANTES	79
IV.2 ATENUANTES	80
IV.3 ANALISIS DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	80
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFIA	94

CAPITULO I

EL DELITO.

A. CONCEPTO DE DELITO

Según el maestro Rafael Márquez Piñero, la palabra delito proviene del latín delicto o delictum del verbo delin-- qui, delinquere que significa desviarse, resbalar, abandonar.

Continúa el autor manifestando que son numerosos los - penalistas que han pretendido dar una noción o concepto de delito. Tarea muy difícil en un plano absoluto o de carácter - general, pues un concepto de raíz filosófica valedero para -- todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un - hecho es o no delictivo no se ha conseguido aún, lo cual re-- sulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el - delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultu-- ral y jurídica de cada pueblo y en cada siglo, por consiguient te lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y - viceversa. (1)

Luis Jiménez de Asúa, define al delito como "Toda ac-- ción u omisión, antijurídica, típica y culpable sancionada --

(1) Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Mé-- xico. Editorial Trillas 1990 2a. Edición p. 131.

con una pena". (2)

El delito es un acto humano, un mal o un daño, es un actuar. Un mal o un daño aún siendo muy grave, tanto en el orden individual como en el colectivo, no es un delito si no tiene su origen en un comportamiento humano.

El acto humano ha de ser antijurídico en contradicción con una norma jurídica, es decir, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

Además de esa contraposición, con esa norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, que corresponda a un tipo legal. Toda vez que no toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuricidad tipificada.

El acto humano debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si hay conminación de penalidad no existe delito.

Desde el punto de vista sociológico podemos considerar que; el delito tiene como principal característica que se enfrenta a la moralidad de las personas y se opone a las mini-

(2) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Citado por Márquez Piñero. op. cit. pág. 132.

mas condiciones de vida de la sociedad.

En México el Código Penal de 1891 en su artículo 1°. - definió al delito como la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que - manda.

El Código Penal de 1929 en su artículo 2°; lo concep--tuaba como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El Código Penal Vigente para el Distrito Federal, define al delito como un acto u omisión que sancionan las leyes - penales.

Los elementos positivos del delito en general son: la-conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, - la culpabilidad y la punibilidad.

Los elementos negativos del delito son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, - inculpabilidad y excusas absolutorias.

1.- CONDUCTA

La acción en sentido amplio consiste en la conducta o-

actuación exterior y voluntaria, encaminada a producir un resultado. En este sentido, la acción abarca dos posibilidades: a) un hacer positivo, y b) un no hacer. La primera constituye la acción en sentido estricto, el acto; y la segunda la llamada omisión. En el Código Penal Mexicano, el artículo 7º señala los dos aspectos (positivo y negativo), como los únicos modos de conducta penalizable.

En definitiva, la acción en sentido amplio puede definirse, con Jiménez de Asúa, como: "La manifestación de voluntad que mediante una actuación produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera, deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda". (3)

Los elementos de la acción en sentido amplio son los siguientes: a) Manifestación de voluntad; b) Resultado de causalidad entre aquélla y éste (también llamada nexo causal).

2.- TIPICIDAD

Para Jiménez de Asúa: "La tipicidad es la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley, para cada especie de infracción". (4)

(3) Citado por Márquez Piñero, Luis. op. cit. p. 155 y 156.

(4) Op. Cit. pág. 746.

Carrancá y Trujillo dice que: "La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto". (5)

"El tipo se puede entender como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles --- innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". (6)

Para el maestro Fernando Castellanos Tena: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad, en virtud de que el tipo es la creación legislativa, la descripción que hace el Estado de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción formulada en abstracto". (7)

Continúa el maestro señalado que: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Celestino Porte Petit, por su parte considera que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula Nullum crime sine tipo". (8)

(5) Op. Cit. pág. 381.

(6) Op. Cit. pág. 235.

(7) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México. Editorial Porrúa, S.A. 1974. 8a. Edición, pág. 166.

(8) Castellanos Tena. op. cit. pág. 166.

La tipicidad tiene como función principal ser eminentemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal: "La tipicidad no sólo es pieza técnica, sino es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad". (9)

Para concluir lo referente a la tipicidad mencionaremos los diferentes tipos existentes:

a) Normales y anormales: Los primeros se refieren a situaciones objetivas; en los segundos se trata de una valoración cultural o jurídica. El homicidio es normal, el estupro es anormal.

b) Fundamentales o básicos, éstos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos; ejemplo el homicidio.

c) Especiales que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, ejemplo el parricidio.

d) Complementados; que se constituyen con un básico y una circunstancia, ejemplo: el homicidio calificado.

(9) Bernaldo Quiróz, Constancio. Alrededor del Delito y de la Pena. Madrid, España. Editorial Viuda de Rodríguez. 1904-1a. Edición. pág. 89.

e) Autónomos y subordinados, los primeros tienen vida propia, ejemplo: robo simple; en tanto que los segundos dependen de otro tipo, ejemplo, el homicidio en riña.

3.- ANTIJURICIDAD.

El derecho penal es garantizador y sancionador, su función es proteger y tutelar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente el aspecto subjetivo, se puede afirmar que la antijuricidad es fundamentalmente objetiva, porque se enfoca a la conducta externa.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del derecho. Este se concibe como una ordenación objetiva de la vida y en consecuencia lo injusto se debe entender como una lesión a las normas del derecho.

Castellanos Tena menciona en su obra ya referida que cuando hablamos de antijuricidad nos estamos refiriendo a la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuricidad es puramente objetiva, porque atiende sólo al acto. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere un juicio de valor, es decir, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores -

del Estado. Una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación. (10)

Sergio Vela Treviño menciona que toda acción será punible si es antijurídica. Con ello se establece un juicio respecto a la acción en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del Derecho. (11)

En conclusión se puede afirmar que, la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo.

4.- CULPABILIDAD

Es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, -- ello quiere decir que contiene dos elementos, uno volutivo, emocional y el otro intelectual, el primero indica la suma de dos querereres, de la conducta y el resultado, y el segundo, el intelectual es el conocimiento de la antijuricidad de la conducta. Según el maestro Fernández Doblado: Para la doctrina la culpabilidad es la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio debe analizar el psiquismo del autor, con el objeto de investigar cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al re-

(10) Cfr. Castellanos Tena, op. cit. pág. 176.

(11) Cfr. Vela Treviño, Sergio. Antijuricidad y Justificación. México. Editorial Trillas 1986. 2a. Edición. pág. 19.

sultado delictuoso. (12)

La culpabilidad tiene dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución de hecho tipificado en la ley como delito o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa). Igualmente, se puede hablar de preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

Por ejemplo en el estupro por sus especiales características, consideramos que la forma de culpabilidad que aparece en el dolo, en virtud de que el sujeto activo del delito, obra con toda intención de cometer el ilícito.

5.- IMPUTABILIDAD

El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga el carácter de imputable. En el ámbito del Derecho Penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella

(12) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. pág. 233.

persona que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidad de voluntariedad.

Según el maestro Carrancá y Trujillo, será imputable - todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente. Todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana. (13)

Según Castellanos Tena la imputabilidad es "la capacidad de entender y de querer, en el campo del Derecho Penal." (14)

Luis Jiménez de Asúa define la imputabilidad en los siguientes términos: "Imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como su causa eficiente y libre". (15)

6.- PUNIBILIDAD

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es puni

(13) Cfr. Carrancá y Trujillo. op. cit. pág. 389.

(14) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. pág. 218.

(15) Op. Cit. pág. 326.

nible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces, una amenaza estatal para los infractores de las normas jurídicas; igualmente, se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la consecuencia de la conminación, es decir, la acción de imponer a los delinquentes a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

Los Aspectos Negativos del Delito, son los siguientes:

1.- AUSENCIA DE CONDUCTA

Evidentemente si faltan algunos elementos esenciales del delito, éste no se integra, en consecuencia si la conducta está ausente no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa la base indispensable del delito.

Una de las causas que impiden se integre el delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.- ATIPICIDAD

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito que se conoce como atipicidad, entendido como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás será delictuosa.

3.- CAUSAS DE JUSTIFICACION

Podría ocurrir que la conducta típica esté en oposición al Derecho y sin embargo, no sea antijurídica por existir una causa de justificación.

Por ejemplo, un hombre priva de la vida a otro, su conducta es típica porque se ajusta a lo señalado por el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, y sin embargo, puede no ser antijurídica, si obró en legítima defensa.

4.- INCULPABILIDAD

Esta se presenta cuando en la conducta no existe dolo ni culpa, las cuales son dos especies de culpa, dando lugar en consecuencia a que se configure este aspecto negativo del delito.

5.- INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad se presenta cuando surgen circunstancias capaces de anular o neutralizar el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

El referido maestro Castellanos Tena señala como causas de inimputabilidad: el estado de inconciencia (permanente o transitorio), el miedo grave y la sordomudez. (16)

El maestro Porte Petit menciona que en el caso de estudio la inimputabilidad la podríamos encontrar en el artículo 15 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, -- que se refiere al trastorno mental del inculpaado. (17)

(16) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. pág. 223.

(17) Cfr. Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal Mexico. Editorial Porrúa, S.A. - 1983. 8a. Edición. pág. 64.

6.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Cuando hablamos de punibilidad nos referimos al aspecto positivo del delito, considerando como una consecuencia del mismo, la excusa absolutoria viene a ser el elemento negativo. Debemos entender como excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.

El ya referido maestro Castellanos Tena en su importante obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, estas excusas absolutorias:

"a) Excusa en razón de la mínima temibilidad, el robo - que no excede de 10 veces el salario mínimo, cuando sea restituido por el sujeto activo espontáneamente el bien robado y pague los daños y perjuicios antes de que el hecho sea --- puesto en conocimiento de la Autoridad, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

b) Excusa en razón de la maternidad consciente, por -- ejemplo, el aborto cuando el embarazo ha sido resultado de -- una violación. (18)

(18) Citado por Castellanos Tena Fernando. op. cit. p. 228.

C A P I T U L O I I

LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

II.1.- LESIONES.

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

Sólo los seres humanos, a partir del nacimiento y hasta antes de su muerte, pueden ser sujetos pasivos de este delito, pues sin vida no se resiente lesión. El objetivo jurídicamente protegido es la integridad corporal y la salud en general. La conducta del sujeto activo puede consistir en una acción (disparar el arma de fuego, lanzar el cuchillo, poner la sustancia corrosiva en la bebida o comida) o en una omisión no enfrenar oportunamente el automóvil, fracturándole un pie al peatón. Puede utilizar toda clase de medios, a condición de que sean aptos: armas blancas o de fuego; sustancias químicas; los puños y objetos contundentes; el contacto sexual para transmitir una enfermedad venérea; emplear los llamados "medios morales", como serían producir en la víctima estados de terror, miedo intenso, pánico (cuestión muy controvertida en la doctrina).

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

Habría delito imposible de lesión si el sujeto al que se pretendía inferir un daño, ya había fallecido cuando se ejecutó la conducta; también habría delito imposible si se intenta - alterar la salud de otro, utilizando medios inidóneos (como - sería querer lesionar poniendo en la bebida gotas de alguna -- sustancia inocua).

El Código Penal para el Distrito Federal define el delito en su artículo 288 como sigue: "Bajo el nombre de lesión - se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contu--siones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda altera--ción en la salud y cualquier otro daño que deje huella mate--rial en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por - una causa externa". Esta definición ha sido criticada certera--mente porque al inicio hace una enumeración ejemplificativa de los daños en que puede consistir el delito, y en seguida utili--za expresiones generales comprensivas de esos daños. Los mo--dernos proyectos del Código Penal para el Distrito Federal su--primen la descripción particularizada y dejan sólo la defini--

ción general.

Herida es toda solución de continuidad de alguna de -- las partes blandas del cuerpo humano; escoriación es desgaste o corrosión de la epidermis, quedando descubierto el tejido subcutáneo; contusión es todo daño que recibe alguna parte del cuerpo por traumatismo que no causa ruptura exterior de los tejidos; fractura es la ruptura o quebrantamiento de algún hueso; dislocación es la salida de un hueso o articulación de su lugar natural, y quemadura es la necrosis de cualquier tejido orgánico, producida generalmente por la acción del fuego o de alguna substancia cáustica, corrosiva o por algún objeto muy caliente o muy frío.

El segundo grupo de lesión grave está regulado en el artículo 291 que dice: "Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales".

El segundo grupo de lesiones gravísimas está regulado en el segundo párrafo del artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: "Se impondrán de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de -

la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales". Aquí se prevén las máximas sanciones para el delito de lesión, pues los daños que produce son los de mayor entidad. La lesión debe producir una incapacidad para la labor que acompañe al sujeto durante toda la vida (la persona queda completamente parálitica o con una gravísima afectación en la columna vertebral). Lesión que produce enajenación mental, es la que haya dejado al sujeto en estado de idiocia, imbecilidad o de alguna manera con disociación absoluta en su aparato mental. Se comprende también el caso de la lesión que produce la ceguera completa en el ofendido, ya sea por dañar los dos ojos o por producir la pérdida del único que le quedaba. También se sanciona con severidad a quien ocasiona la pérdida del habla, o sea cuando el pasivo queda completamente mudo. Finalmente, la pérdida de las funciones sexuales se refiere a la impotencia coeundi.

El tercer grupo de lesión gravísima está integrado por la que pone en peligro la vida (artículo 293 del Código Penal para el Distrito Federal, que tiene una pena de tres a seis años de prisión, "sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores"). Aquí están comprendidas las que causan un daño en parte vital del cuerpo, de modo que exista la posibilidad real y efectiva de muerte para el ofendido (un grave traumatismo craneoencefálico).

co, una lesión en el corazón, en el tórax o en el vientre).

Determinación del Bien Jurídico.

El título decimonoveno del libro segundo del Código Penal vigente, de 1931, lleva por rubro el de Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. De acuerdo con la doctrina dominante, el bien jurídico tutelado es la integridad física y mental de la persona.

La ley, en su artículo 288, tutela la dimensión física de la persona al decir que, con el nombre de lesión, se comprenden las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras... y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano... Así, Jiménez Huerta - (1), Raúl F. Cárdenas (2), y según la autorizada doctrina a que se ha hecho mención, la alteración funcional -orgánica y psíquica- está comprendida en los términos toda alteración - en la salud.

Siendo que el "organismo humano es un organismo corporal y psíquico" y que lo corporal comprende tanto la materia

(1) Jiménez Huerta. op. cit. pág. 345.

(2) Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1982. 3a. Edición, pág. 124.

lidad de la anatomía humana como su actividad fisiológica y - en la cual se sustenta aquella corporalidad anatómica, y que los dos aspectos que revisten la integridad de la persona -físico y psíquico- pueden compendiarse en un término, como es el de la salud, resultan aclaratorias las definiciones aportadas por la doctrina.

El artículo 282 del proyecto de Código Penal de 1949 - determinó: "La lesión consiste en todo dano en el cuerpo, o cualquier alteración de la salud, producida por una causa externa". Así, se pretendió no incurrir en la "definición -- pleonástica del Código en vigor".

Sin embargo, y a pesar de los deseos de la comisión, - la fórmula empleada en el artículo 282 del proyecto sí incurrió en una "definición pleonástica".

Posteriormente, en 1958, se concluyó la redacción del anteproyecto de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal", elaborado por la Comisión de - Estudios Penales de la Procuraduría General de la República, y que integraron los doctores Porte Petit, Franco Guzmán y licenciados Pavón Vasconcelos y del Río Govea, y en cuyo artículo 227 dispone: "Lesión es toda alteración de la salud, producida por una causa externa".

II.2.- HOMICIDIO.

Del latín homicidium, homicidio, asesinato; la Lex Cornelia de Sicariis et Veneficis, normaón rogada, propuesta - por Sila (en el año 81 antes de C.), castigaba igualmente - al homicidio consumado que la tentativa, extendiendo su repressividad a las cuadrillas de bandoleros, con finalidades homicidas, y al denominado delito de encantamiento.

Puede decirse que, en términos generales, el homicidio consiste en la privación de la vida a un ser humano, sin distinción de condiciones de ningún género.

El bien jurídico es la vida humana (sin duda el primero de los valores penalmente tutelados), de él dimanar el resto de los valores, ya que sin él carcerían de sentido y de virtualidad práctica.

De esta manera, la vida humana se erige en bien de carácter eminentemente público, social, dado que el elemento poblacional es esencia, fuerza y dinamicidad de la actividad del Estado, en cuanto forma suprema de organización de la sociedad.

El concepto legal de homicidio es bien claro en el Código Penal para el Distrito Federal, así el artículo 302 dice: "Comete el delito de homicidio; el que priva de la vida a otro". La abstracción descriptiva del legislador es concisa y concreta, la materialidad de la acción homicida reside en "privar de la vida a otro", y este otro siempre será un ser humano.

Primer elemento. El hecho de muerte, auténticamente-sustantividad material del delito. La privación de la vida debe ser producto de una actividad física para causarla, lo que permite afirmar que puede ser debida al empleo de medios físicos, de omisiones e incluso de violencias meramente morales; lo anterior comporta la necesaria relación o nexo de causalidad entre actividad, en amplio sentido, y el resultado letal.

Segundo elemento. La muerte deberá ser producida, intencional o imprudentemente, por otra persona. Dicho de otra forma, la privación de la vida ha de ser realizada dolosa o culposamente; por lo tanto, el homicidio causal no constituirá delito.

En la legislación mexicana, el artículo 3 del Código Penal para el Distrito Federal establece una muy amplia presunción juris tantum (es decir que admite prueba en contra-

rio) de la intencionalidad de los delitos.

Hay un muy considerable grupo de legislaciones en las que el tipo de homicidio calificado recibe el nombre de asesinato.

Cabe puntualizar que el intervalo de punibilidad, en los homicidios culposos, imprudenciales o no intencionales, viene dado -en términos generales- por la regulación preceptuada en los artículos 60, 61 y 62 del Código Penal para el Distrito Federal.

Especial relevancia adquiere, en el homicidio, el problema de la relación de causalidad o nexo causal entre la acción (entendida en amplio sentido) y el resultado mortal: esta tesis cuestionante recibe su tratamiento normativo en la conjunción de los artículos 303, 304 y 305 del Código Penal para el Distrito Federal; la regulación, excesivamente casuística, en la opinión de la crítica más autorizada, es semillero de confusión y de discrepancias.

El tratamiento de los tipos de tentativa queda instrumentado a través de los artículos 12 y 63 del Código Penal para el Distrito Federal, de los cuales, el primero determina la conceptualización de la misma, y el segundo establece su punibilidad.

Jiménez Huerta afirma que la muerte al naciente en el instante del parto, aún antes de su completa separación del claustro materno y aún antes de su expulsión, constituye homicidio, pues implica la privación de la vida de un ser humano en un instante en que ha terminado el proceso de la preñez. (3)

El máximo límite para poder ser sujeto pasivo de este delito lo constituye la muerte. El sujeto pasivo es el portador del bien jurídico tutelado: la vida.

La Conducta Típica.

El artículo 302 del Código Penal establece que la conducta típica del homicidio es privar de la vida. La forma legal impide que surjan las polémicas en torno a la expresión matar, empleada en otras legislaciones, en el sentido de determinar si el tipo y su realización debe considerarse causal o finalísticamente concebido. En todo caso, la duda la resuelve el texto del artículo 9 del mismo Código Penal.

Sujeto Activo.

Es sujeto activo de homicidio el que priva de la vida a otro. La expresión el que, permite clasificar el tipo de homi

(3) Jiménez Huerta, op. cit. pág. 379.

cidio como común, en contraposición a los delitos especiales o de propia mano. Cualquiera puede cometerlo.

Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo del delito es el ser humano, cualquiera que sea su edad, su condición social, su estado de salud, su normalidad anatómica o fisiológica. Por tanto puede ser lesionado el derecho a la vida del agónico, del monstruo, del no viable. De aquí se deduce que la persona víctima del delito es distinta de la persona sujeto del derecho civil, y que la llamada ficción legal del concebido integraría distinto delito al ser privado de la vida -aborto- y no constituiría el delito en exámen. Más la edad otorga en casi todos los códigos una nota especial que cambia el título, cuando a ella se une la causa del delinquir y la relación parental; por ejemplo, el infanticidio honoris causa o por servicios graves, que el Código Penal acoge en forma aberrante, como después se verá, en que son incluidos "los ascendientes" y despreciada la causa, desnaturalizándose la razón doctrinaria de la figura atenuada.

En el infanticidio -72 horas a partir del nacimiento, del naciente- hay una aminoración de la pena no en razón del bien jurídico lesionado, que es igual que en el homicidio (la vida de un ser humano), sino por el motivo del delinquir

que tuvo en especial una persona, no otra u otras, ni por cualquier móvil. Si la ley crea en los artículos 325 y 327 - dos artículos privilegiados con tintes diversos del auténtico infanticidio, ello es ya una repulsa injustificada de lo que enseña la doctrina.

Fuera de esta excepción, la ley no alude a otra, de manera que el hombre en la senectud, el recién nacido o naciente-muerto por extraños a su familiar-, el no viable y el monstruo son posibles sujetos pasivos del delito.

Los Medios.

Si se considera por medios, tratándose de delitos, es todo aquello de que se vale el hombre para alcanzar su propósito delictuoso. los medios en el homicidio pueden ser materiales o morales, desde los movimientos del cuerpo del sujeto activo, que se vale de su propia anatomía, como la utilización de objetos inanimados o animados, pero no humanos, pero que son verdaderos instrumentos. El golpe con la mano, - el disparo del arma de fuego, Las mordidas de un perro asuado o simplemente que ha quedado suelto por negligencia, se rán medios teóricamente "morales" (aunque la denominación no sea muy conveniente) cuando el cuerpo del sujeto activo no - entre en movimiento, como en los casos anteriores, en que la palabra desempeña un papel determinante. Ejemplo de esto en

el caso del criminal que dice a su víctima, sabiendo que sufre artritis, que su hijo ha muerto, sin ser ello cierto, - con el propósito de que muera por la impresión. Más, precisamente, se repudia esta afirmación porque la prueba del nexo causal no se podría obtener; sin embargo, admitido esto, no hay duda de que ese medio es eficaz para el resultado letal.

II. 3 PARRICIDIO.

Al hablar del vocablo "parricidio", estimo conveniente hacer en forma breve una relación de las diferentes connotaciones que ha tenido, pues como veremos, algunas de ellas ninguna relación guardan con el significado o idea -- que nos formamos, así por ejemplo: Salustio llamó "parricida" al agresor contra la patria, lo mismo que Tácito llamó Vitelio, por haber vuelto éste las armas contra la patria. (4)

Cicerón consideraba semejante al parricidio, el asesinato de un ciudadano romano.

(4) Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1957. 1a. Edición, - pág. 146.

En los tiempos de la República, nos dice el penalista Antonio P. Moreno, que el parricidio fue la muerte de -- los parientes. (5)

En su sentido actual, existen daños de los que se -- desprenden que el término "parricidio" fue usado por primera vez en la "Ley de las XII Tablas" según Godofredo (6) en las que en forma táxativa se usó para designar la muerte de los padres por los hijos, y en opinión de Mommsen, el Cónsul Pompeyo reguló por medio de una ley especial el procedimiento para el homicidio de los parientes: uso que se fue repitiendo de autor en autor, hasta llegar a nuestros días siendo por último el maestro Celestino Porte Petit Candau--dap (7) quien después de arduos estudios nos proporciona la auténtica etimología del vocablo "parricidio", haciéndolo derivar de las voces latinas "pater" que significa "padre", de "parens" que significa parientes o de por semejante y de "caedere" que significa matar, por lo que podemos decir que el "parricidio" consiste en privar de la vida al ascendente, descendientes o un pariente cercano.

(5) Moreno Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Editorial Jus. México, 1944. 1a. Edición, pág. 128.

(6) Citado por Cuevas Calón, Eugenio. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1952. 1a. Edición, pág. 457.

(7) Porte Petit, Celestino. Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1960. 2a. Edición. Pág. 145.

Elementos del Parricidio.

Por conducta ha de entenderse aquel comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito, como lo expone con toda claridad el profesor de Derecho Penal Fernando Castellanos (8), advirtiéndose la reunión en el vocablo "conducta" los dos aspectos, positivo o acción y negativo u omisión, por lo que al primero se refiere es un hecho humano voluntario, desprendiéndose la idea de movimiento, desplazamiento corporal, ejecución, en suma, caracteriza al verbo voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en lo anteriormente dicho.

En segundo lugar o sea el aspecto negativo de la conducta, éste consiste en la abstención o inactividad del sujeto delincente, por dejar de ejecutar voluntariamente - - aquello a que está obligado legalmente violando con aquello una norma dispositiva.

En tanto que el delito de parricidio requiere de una conducta humana voluntaria, es necesario hacer un estudio de sus elementos, éstos son tres: a) una manifestación de

(8) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1971. 7a. Edición, pág. 199.

voluntad, b) un resultado y c) una relación de casualidad.

Como tercer elemento de la tipicidad se encuentra la calidad legal o natural de los protagonistas del delito, -- cuestión de estudio independiente por ser importante a la tipicidad los medios y formas de probar dicho entroncamiento.

Relaciones de Parentesco.

Existen dentro de nuestra legislación penal algunas formas de conducta en las que el bien jurídicamente tutelado está representado por la vida del individuo, de aquí se desprende que: al contener el delito de parricidio entre sus elementos precisamente el hecho de privar de la vida a un ser humano, existen entre este delito y otros del mismo género, algunas relaciones de semejanza en cuanto al bien tutelado; por lo tanto, las relaciones de parentesco exigidas en el delito de parricidio, vienen a darle a este delito un aspecto especial, sirviendo para deslindarlo completamente de aquellos con los cuales existen puntos de contacto, luego entonces, la presencia de dichos vínculos constituyen el elemento esencial dentro de la descripción que hace la ley en cuanto al elemento "Tipo" en el delito de parricidio, agregando el "Tipo" en su parte final "sabiendo el delincuente ese parentesco", esto es: no, solamente es indispen-

sable la existencia del lazo consanguíneo entre los protagonistas de este delito, sino que además es necesario que el agente sepa que está ligado con su víctima en el sentido antes manifestado, o bien éste las desconoce culpablemente en el momento de la perpetración del delito.

Una vez asentada la importancia que en el delito de parricidio representa la existencia del vínculo parental entre los protagonistas, se desprende ahora la necesidad de exponer la serie de recursos con que cuenta el juzgador para llegar al conocimiento de la verdad, según la cual estará en condiciones de resolver sobre la existencia de un parricidio o bien de un simple homicidio según el caso.

De acuerdo con lo anterior, se puede desprender que la antijuricidad en el delito de parricidio es aquella forma de conducta típica e injusta o antijurídica, como lo sostiene el maestro español Luis Jiménez de Azúa (9), posición que cuenta con gran número de partidarios, no obstante de haber dentro de la doctrina algunas otras valiosas opiniones que difieren en su contenido, tales como la expuesta --

(9) Jiménez de Azúa, Luis. Derecho Penal. Editorial Hermandad. Buenos Aires, Argentina. 1a. Edición, pág. 277.

por Frans Von Liszt quien manifiesta que la antigjuricidad material es una conducta contraria a la sociedad; por su parte Mayer hace consistir la antigjuricidad en la infracción de las normas de cultura, a su vez el penalista Rafael Garofalo, quien está considerado como el precursor de la antigjuricidad como elemento del delito, la sostuvo y consideró como el ataque a los sentimientos altrufistas de piedad y providad en la medida, etc., esto último nos aclara dos juicios, el primero nos pone de manifiesto el hecho de que desde tiempos remotos existió este elemento del delito, y en segundo lugar, está el que desde entonces la antigjuricidad entrañó un ataque a los sentimientos de la sociedad; por lo que en la actualidad ha tomado visos de universalidad al exponer que: una conducta humana es antigjurídica cuando existiendo el elemento voluntad en el acto, éste redne la forma del "tipo" descrito en la ley en completa oposición al Derecho, al dañar los bienes tutelados por éste en perjuicio del individuo y del pueblo que sufre un menoscabo en la seguridad social.

Una vez asentado el contenido de la antigjuricidad en el delito de parricidio en tanto que se sitúa el contraventor en completa oposición al Derecho al privar de la vida a un ascendiente, resultado que está tipificado en la ley penal y considerado como violatorio de la norma establecida por el Estado, es conveniente aclarar la función que desem-

peña en el concurso de otros elementos del parricidio, de este modo, se puede expresar que su importancia es decisiva, al contener un presupuesto de la culpabilidad, y adelantándose un poco, se puede decir que la antijuricidad está muy estrechamente ligada con la culpabilidad por constituir su presupuesto, como se verá con la amplitud del caso oportunamente, y solamente por ahora, en forma concreta se puede -- asegurar que la antijuricidad representa una posibilidad de teñir de culpabilidad al hecho de privar de la vida a un -- ascendiente. (10)

Sobre la punibilidad existen varias teorías en las que se encuentran opiniones divergentes, así por ejemplo, para algunos autores entre ellos Eugenio Cuello Calón(11) y Luis Jiménez de Azúa (12) atribuyen a la punibilidad la calidad de elemento del delito con el valor más importante entre aquellos que lo constituyen; para otros autores como el maestro Fernando Castellanos y el profesor Celestino Porte Petit, atribuyen a la punibilidad la función de ser una consecuencia del delito, exponiendo con todo acierto el primero de los últimamente citados que la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta resumiendo su tesis en tres momentos que

(10) Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial UNAM. Tomo - VI. p. 140.

(11) Cuello Calón. op. cit. pág. 227.

(12) Jiménez de Azúa. op. cit. pág. 223.

son: un merecimiento de pena, amenaza estatal de imposición de sanciones llenando los presupuestos legales y aplicación hecha de las penas señaladas en la ley, al que he transcrito casi textualmente por considerar tan elocuente como acertado su dis enrimiento, considerándolo a decir verdad insuperable por cualquier penalista de prestigio reconocido. (13)

En la actualidad, el artículo 324 del Código Penal para el Distrito Federal, señala lo siguiente: "al que cometa el delito de parricidio se le aplicarán de 13 a 40 años de prisión".

Objeto Material.

El objeto material es una persona, un otro, como dice el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal. - Ese otro está calificado por la relación consanguínea que lo vincula al activo y convierte al autor en descendiente legítimo, ilegítimo, natural o adulterino. Dado que el código atiende sólo al vínculo consanguíneo y no al jurídico, no puede ser sujeto pasivo quien esté ligado al autor por parentesco de afinidad o adopción.

(13) Confrontar Castellanos Tena y Porte Petit. Obras citadas, págs. 196 y 228.

II.4 ABORTO.

El artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone que "aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Habiendo sido el aborto durante fines del siglo pasado y lo que ha transcurrido del presente tema de incesantes controversias, era natural que diera en el campo médico, como jurídico corrientes de ideas de índole diversas; siendo en algunos casos éstas, de radical oposición.

Tales ideas como es lógico, vinieron a influenciar profundamente tanto las doctrinas jurídicas, como la legislación positiva de los distintos países. Según la doctrina se apegase o no, a la idiosincracia del pueblo y a las necesidades sociales, dando por resultado que debido a la nueva reevaluación de este problema, algunos países se declarasen más firmemente unidos en sus ideas tradicionales y a sus -- consideraciones originales a este respecto, mientras otros, en virtud de los beneficios que las nuevas doctrinas le prometían reportar optaron por adherirse a las nuevas corrientes abolicionistas del delito de aborto, dando por resultado que de esta batalla de ideologías, la legislación positiva de los diferentes estados adoptase las posiciones mencionadas a continuación.

PRIMERO. Legislaciones que admiten la impunidad del aborto como la de Rusia donde no se castiga con pena alguna si se práctica dentro de los tres primeros meses siguientes a la concepción.

Dicha práctica fue permitida durante la época Zarista siempre que se realizara con el cuidado debido y por médico responsable. Con posterioridad y por ordenanza de 27 de junio de 1936 fue punible con excepción del realizado en los hospitales con fines eugenésicos. Pero con posterioridad a la guerra del 44 fue estatuida dicha impunidad -- siempre que el aborto se realizase en las condiciones que mencionamos con anterioridad.

SEGUNDO. En un segundo lugar tenemos aquellas legislaciones que sólo penan al aborto cuando éste se realiza sin el consentimiento de la mujer siendo países de esta corriente las Repúblicas Sudamericanas de Uruguay y Paraguay.

TERCERO. En tercer lugar encontramos aquellas legislaciones que lo excusan en casos especiales, como son los casos del aborto determinados por la necesidad, en caso de que exista conflicto, entre la vida y la salud de la madre a éste respecto se pro-

nuncian el proyecto Suizo, Argentino, Mexicano, - Colombiano, etc., es conveniente mencionar que la Iglesia católica censura terminantemente este - - aborto, sobre todo, con posterioridad a la difusión de la famosa Encíclica de Pío XI de 31 de diciembre de 1930, Casti Connubi, reafirmada posteriormente por Pío XII en la Encíclica de Humanae Vitae, de la vida humana.

CUARTO. Dentro de otra corriente legislativa, encontramos áquellos países que permiten el aborto, realizado con fines eugénicos. El Código Argentino contiene articulado a este respecto, en el caso de atentado al pudor, en mujer idiota o demente necesitándose en tal caso el consentimiento de sus representantes legales para la práctica de la operación, otro caso es la impunidad del aborto por causas sentimentales (Código Argentino) como en el caso de embarazo proveniente de una violación.

QUINTO. En quinto lugar encontramos el aborto permitido - en razón de ideas neomalthusianas, doctrinas éstas acogidas por la legislación japonesa y rusa - determinantes para la supresión del delito tratado, en dichos países y en estudio desde hace algunos años en China y La India.

SEXTO. Por último encontramos el grupo de países que castigan el aborto sin tomar en cuenta ni el supuesto de su comisión, ni los motivos del mismo. Como ejemplo de tal podemos citar el Código Penal - Italiano y Español, éste último castiga con fundamento en la ley de 1941 todo aborto que no sea espontáneo, entendiéndose como tal el aborto natural.

Como podemos ver son diversas y en algunos casos radicalmente opuestas las ideas bases que sirvieron a los diversos países para penar o no dentro de su legislación positiva el aborto, es por lo tanto importante conocer los fundamentos que sirvieron de base a tales ideas para poder determinar y aquilatar su justificación actual y social en el mundo, y con particularidad en nuestro país.

Último dentro del extremo reformador a los autores - que como Cesar Ducharme propugnan por la supresión de este problema social como delito.

Los elementos del delito en comento son: la muerte, contra el producto del embarazo en cualquier momento de éste, puede llevarse a cabo por la mujer, por otro sujeto que le auxilie o por el médico, todos son punibles, excepto el llamado aborto terapéutico, explicado por el artículo 334 -

del ordenamiento mencionado que a la letra dispone: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

Esta es la panorámica ofrecida por el Diccionario Jurídico Mexicano acerca del aborto:

"Entre los romanos fue considerado como una grave inmoralidad; pero ni en la época de la República ni en los primeros tiempos del imperio fue calificada dicha acción como delito".

"Según Kohler, en el derecho penal azteca el aborto era castigado con la muerte que se aplicaba tanto a la mujer como al que la ayudaba. Las fuentes consultadas permiten conjeturar que, a diferencia del derecho romano, en el azteca el aborto era un delito que afectaba los intereses de la comunidad.

"Para enjuiciar el aborto con criterio integral, - - haciéndolo punible o no, se toman en consideración - factores éticos, jurídicos, económicos y sociales. - Con base en esto, se han manejado a través de los -- tiempos, las siguientes teorías:

"1) En pro de su punibilidad, por razones de que al Estado compete la protección de la vida, primera en la lista de los derechos humanos, y no sólo en el -- ser concebido sino en la madre del mismo, mirando -- también la conservación de salud. Su no punibilidad, en opinión de algunos autores y penalistas, conduciría a un aumento notable de libertinaje sexual y las enfermedades venéreas; y según opinan otros, puede -- conducir a la instauración de regímenes totalitarios, donde el Estado o el partido disponen de la vida del feto.

"2) En favor de la impunidad del aborto, basándose en los siguientes criterios: a) Derecho de la mujer de disponer libremente del fruto materno; b) Derecho de rehusar la maternidad no deseada; c) El no constituir su práctica un peligro para la madre cuando es realizado conforme al arte médico.

"El Código Penal de 1931 para el Distrito Federal, - contempla como no punible:

- 1) El aborto culposo (artículo 333).
- 2) El que se practique cuando el embarazo sea producto de una violación (artículo 333), y

- 3) El aborto llamado terapéutico, es decir, el que tiene lugar cuando, de no provocarse, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que ésto fuere posible y no sea peligrosa la demora (artículo 334).

"La punibilidad se contempla de la siguiente manera: se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren las siguientes circunstancias: a) que no tenga mala fama; b) que haya logrado ocultar su embarazo, y c) -- que éste sea fruto de una unión ilegítima. Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión (artículo 332).

"Cabe señalar que en México se ha presentado a las Cámaras en 1980 una iniciativa de ley, patrocinada por ciertos grupos más bien feministas, tendiente a liberalizar el aborto, pero sin que hasta el momento se haya variado la ley en vigor, en el sentido de -- aceptar la interrupción voluntaria del embarazo, como lo hizo Francia a través de la ley de 17 de enero de 1975.

"En el proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1979, se apuntaba igualmente una liberalización del aborto, y así, su artículo 131, antaba lo siguiente:

NO se sancionará el aborto en los siguientes casos:

- I. Cuando sea practicado dentro de los noventa -- días de gestación, siempre que la mujer embarzada hubiere empleado medidas de prevención de la concepción, bajo control médico conforme a reglas prescritas por éste y el aborto se practique en establecimiento hospitalario que reuna condiciones sanitarias adecuadas;
- II. Cuando a juicio de dos médicos exista razón suficiente para suponer que el producto padece - alteraciones genéticas o congénitas, que den - por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves;
- III. Cuando sea ocasionado culposamente por la mujer embarazada;
- IV. Cuando el embarazo haya sido resultado de una violación, siempre que se practique dentro de los noventa días de gestación.

- V. Cuando la mujer carezca de medios económicos - para el sostenimiento de la familia, tenga - - tres hijos y se lleve a cabo dentro de los noventa días de gestación.

Dicho proyecto no se aceptó en lo relativo a esta materia, por lo que en el Marco Jurídico de México el aborto continúa siendo prohibido, salvo los casos que ya se han -- mencionado como excepciones. (14)

II.5 EL INFANTICIDIO.

Del latín *infanticidium*, muerte dada violentamente - a un niño, sobre todo si es recién nacido o está próximo a nacer; muerte dada al recién nacido por la madre o ascen- - dientes maternos para ocultar la deshonra de aquélla.

Las normas penales reguladoras del infanticidio -ti- po especial privilegiado, en tanto que surge con vida propia al sustituir o agregar varios elementos en el tipo fundamental, que es el homicidio- están contenidas en el libro segundo, título decimonoveno, capítulo V del Código Penal, correspondiente a los "Delitos contra la Vida y la Integri-

(14) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1985, 1a. Edición, Tomo I, págs. 29 y 30.

dad Corporal". Llámese infanticidio -dice el artículo 325- "la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos -- horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos". Al responsable de esté delito -dispone el artículo 326- "se le aplicarán de seis a diez años de prisión", con la excepción contemplada en el artículo 327, que establece una punibilidad de tres a cinco años de prisión cuando el infanticidio lo cometa en contra de su propio hijo, - la madre, siempre que concurran las siguientes circunstancias: que la madre (sujeto activo del delito) no tenga mala fama y haya ocultado su embarazo; que el nacimiento del infante (sujeto pasivo del delito) haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y que el propio infante no sea legítimo.

En la Ley Penal Mexicana se regulan dos tipos diferentes de infanticidio: el que la doctrina denomina "genérico" (artículo 325) y que no hace referencia alguna ni a motivaciones de ninguna clase ni a situaciones biológicas - (lo que equivale a privilegiar injustamente un homicidio -- quizá calificado), y el llamado "específico" (artículo 327), en el que indirecta y presuncionalmente figuran los móviles de honor.

Elementos del Infanticidio:

Nuestro Código Penal comprende dos clases de infanticidio: infanticidio genérico e infanticidio honoris causa - (artículo 325 a 328). Para comodidad de nuestra labor, hemos dividido su estudio en dos partes dedicando el primer inciso al infanticidio genérico y el segundo al infanticidio honoris causa.

I. Infanticidio Genérico.

El infanticidio genérico según lo estipula el artículo 325 de nuestro Código Penal consiste en: "La muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos". Los elementos constitutivos del infanticidio genérico son, por lo tanto los siguientes:

- a) Un hecho de muerte.
- b) Que la muerte se efectúe en un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.
- c) Que ésta sea causada por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

II. Infanticidio Honoris Causa.

El artículo 327 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone:

Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere infanticidio de su propio hijo, siempre -- que concurran las siguientes circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya ocultado su embarazo;
- III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil;
y
- IV. Que el infante no sea legítimo.

CAPITULO III

EL ADULTERIO

III.1 DEFINICIONES.

Para el Diccionario Jurídico, el adulterio significa - la violación de la fe conyugal. (1)

Gramaticalmente quiere decir falsificación y fraude. - (2)

Respecto al origen etimológico de la palabra adulterio existen diversas opiniones sobre este tema: algunos consideran que proviene de dos palabras latinas "Alterius" y "Thorus" que significa: "el hombre que va o fue al lecho de otro o -- cuando la mujer es encontrada en el lecho del marido con - -- quien es ayuntada y no el de ella". (3)

Otros manifiestan que proviene de la palabra latina -- "Adulterium" que significa, falsificar alguna cosa". Morin dice que el origen es el de: "corromper, mezclar". (4)

-
- (1) Cfr. Diccionario Jurídico. Editorial Bazan. México. 1978. pág. 17.
(2) Cfr. Diccionario Larousse Usual. Editorial México. 1985.- pág. 11.
(3) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. - Editorial Porrúa, México 1961. 6a. Edición pág. 425.
(4) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Editorial Dryskul. Argentina 1979. pág. 537.

En lo que se refiere a la segunda parte de este capítulo, relativo a la definición de adulterio, a continuación mencionaré varias definiciones de éste, entre las que se encuentra la que nos da el Derecho Humano, obtenido de la Enciclopedia Jurídica Omeba, que dice: "ad alterum thorum vel uterum - accessu"; que significa de una manera literal, dar libre acceso al lecho conyugal y al útero". (5)

Francisco González de la Vega, manifiesta que la ley de las VII Partidas (Título XVII,) da una definición de adulterio que dice: "yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con muger casada o desposada con otro"; significando literalmente, el error que un hombre comete a sabiendas, yaciendo con mujer casada con otro. (6)

En el lenguaje vulgar se define el adulterio de la siguiente manera: "es el ayuntamiento carnal ilegítimo del hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados". (7)

Carlos Tejedor, citado por la Enciclopedia jurídica -- Omeba, dice que el adulterio es: "la violación de la fe conyu

(5) Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. pág. 539.

(6) González de la Vega, op. cit. pág. 425.

(7) Diccionario Enciclopédico Uteha. Tomo I. Editorial Hispano Americana. México, 1970. pág. 198.

gal cometida corporalmente y a sabiendas". (8)

Rafael de Pina, manifiesta que el adulterio es: "la relación sexual, establecida entre personas de distinto sexo, cuando al menos una de ellas se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio". (9)

Otros lo definen como: "un acto libre, externo por parte de un cónyuge con cópula fornicaria con tercera persona". (10)

Jurídicamente, en el Código Penal para el Distrito Federal éste es el tratamiento otorgado al delito en comento.

Artículo 273.- Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Artículo 274.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como delinquentes.

(8) Op. Cit. pág. 537.

(9) Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, 1960-5a. Edición pág. 19.

(10) Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, Tomo I.- Talleres Gráficos Ibero-Americanos, S.A. 1954. pág. 239.

Artículo 275.- Sólo se castigará el adulterio consumado.

Artículo 276.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

IV.2 DESARROLLO HISTORICO.

En lo referente al desarrollo histórico del delito de adulterio, es necesario mencionar que este delito no es una nueva creación, sino que ya existía desde los albores de la civilización, tal y como se demuestra en las reglamentaciones que existen respecto al pueblo egipcio, el cual castigaba a la adúltera cortándole la nariz, para así dejarla infamada y a su amante lo castraba. El pueblo judío castigaba a la adúltera con la lapidación. Los germanos quemaban a la adúltera y sobre sus cenizas ajusticiaban al copartícipe.

Considero necesario hacer mención a las legislaciones de Roma y España, por ser las que más datos nos proporcionan sobre la regulación del delito de adulterio como hecho delictuoso y además por ser las que tienen más estrecha relación con nuestra legislación. Los datos mencionados a continua-

ción, respecto al desarrollo histórico fueron tomados fundamentalmente de la obra del doctor Alberto González Blanco. - (11).

En lo que respecta a los antecedentes históricos del delito de adulterio en el pueblo romano, se dice que en los primeros tiempos de Roma, la represión del adulterio estaba a cargo del "pater familiae" por estar éste investido del -- derecho de vida y muerte sobre los miembros de su familia. - Más tarde al generalizarse el matrimonio libre, esa facultad pasó al marido ofendido. En esa época sólo se castigaba a - la mujer, pues ésta era considerada como objeto de la propiedad del marido, presentándose así el adulterio como un robo, como un atentado a la propiedad marital y el marido era ---- quien imponía la pena, como se demuestra en una oración de - Catón recopilada por Aulio Gelio que dice: "a menos de divorcio, el marido es juez de su mujer en voz de su censor, sobre ella tiene un imperio o poder absoluto, si ella hace algo deshonesto y vergonzoso, si ha bebido vino o faltado a la fe conyugal, él la condena y castiga. Si sorprendieras a tu mujer en adulterio podrías, impunemente, matarla sin juicio. Si tu cometieras adulterio, ella no se atrevería a tocarte -- con el dedo: así es la ley". La acción del marido para perseguir a la adúltera prescribía a los cinco años y en caso - de que el marido haya tenido conocimiento y no ejercitará - (11) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales. Editorial Aloma. Buenos Aires Argentina 1954.

su acción, éste era tachado de indigno y era reo del delito, y si había reconciliación, ésta se extinguía y se presumía - ésta, si el ofendido no arrojaba de su lado a la adúltera.

En la época de la República, la pena era el destierro, pero al sobrevenir la corrupción alcanzada por la vida familiar romana, se establecieron penas más severas y así fue como tiempo después el Emperador Augusto expidió el Edicto conocido con el nombre de "Lex Julia de fudo dotali et adutteria". De esta ley y de sus posteriores modificaciones, se puede destacar como características importantes las siguientes: sólo se castiga al adulterio cometido por la mujer; se concede acción pública para su presentación y se castiga con relegación; después Constantino impuso la pena de muerte para la mujer casada y su amante adulterino.

Pero en la época de Justiniano, se considera privada la acción para castigar el delito de adulterio. La sanción se impone en atención a la calidad de los culpables y a la flagrantia o no del delito; se autoriza mediante ciertos requisitos al pater familiae para dar muerte a los adúlteros. Además se conservó la pena de muerte para el copartícipe, pero en cambio la de la mujer infiel en azotes y reclusión en monasterio con obligación de tomar los hábitos, si el marido no la perdonaba después de dos años. Más tarde en la época romana, se establecieron diferentes categorías de penas,-

inclusive la de la privación de la vida.

En virtud de que la Nueva España, como pueblo conquistado, no tenía capacidad legal para dictarse sus propias leyes, en la época colonial tuvieron vigencia numerosas leyes españolas; por lo cual considero necesario hacer mención de los antecedentes históricos del adulterio en el pueblo español, como antecedente legal inmediato de nuestra legislación.

Y para su estudio me referiré a los datos suministrados por los ordenamientos jurídicos que surgen a partir de la invasión de los pueblos romanos y germánicos. Y el primer Código al cual haré mención es:

CODIGO DE EURICO.-

Para hablar de este Código, hay que hacer notar que éste sólo se aplicaba a los vencedores o sea a los visigodos, considerándose a esta obra legislativa como la más destacada en el orden jurídico y es considerable su importancia por ser el Código más antiguo de los germanos y que sirvió de modelo para la redacción de códigos posteriores como la Ley de los alemanes, de los borgoñones, los bávaros. En este Código se regulaba solamente el adulterio cometido por la mujer casada, y se concede acción al marido para perseguirlo y se le faculta para dar muerte a los culpables si están sorpren-

didos en la comisión del delito.

CODIGO DE ALARICO.-

Conocido también como Breviario de Aniano, Breviarium-Alarici, aplicable solamente a los vencidos (hispano-romanos), basándose éste en los escritos de los jurisconsultos - Cayo, Paulo y Papiniano y en las Constituciones de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, y por su importancia se le ha denominado Ley Romana de Occidente; la finalidad de ésta fue la de evitar los conflictos de la diversidad de normas jurídicas existentes, se reafirma el espíritu jurídico romano y cobran relevancia las disposiciones de la Ley Julia.

FUERO JUZGO.-

Este se considera como la obra legislativa más importante de los visigodos y en oposición al Breviario de Alarico y éste servirá para caracterizar a todo el derecho español; se subordina el Derecho Romano a la justicia divina, y se unifica el Derecho bajo los principios de comunidad y personalidad; se concede pleno respeto a la personalidad humana otorgándole valor primario a la honra y a la dignidad; regulaba el adulterio en las leyes del Título IV, Libro Tercero.

FUERO VIEJO DE CASTILLA.-

En este Código , no se provee en forma expresa el adulterio, sino solamente el forzamiento de mujeres.

FUERO REAL.-

Esta legislación es de gran influencia germánico-cánónica y romana, su fuente de inspiración está en el Fuero Juzgo y en los fueros municipales. Este contiene una regulación más completa del delito de adulterio; sanciona el cometido por o con mujer casada sin descartar el del marido, --- siempre y cuando él no lo hubiere cometido a su vez y a cualquier otra persona, si el marido no hubiere otorgado el perdón. En lo que respecta a la sanción sigue el criterio del Fuero Juzgo o sea que el marido puede dar muerte a los adúlteros, pero con la condición de que sea a los dos y conceda impunidad para el uxoricidio cometido por esta causa y la extiende el caso de la hija o hermana sorprendida en este delito.

LEYES DE ESTILO.-

Dictadas por Fernando IV; llamadas también declaraciones sobre el Fuero Real; contiene respecto al adulterio disposiciones reglamentarias. En la Ley 93 se menciona la fa--

cultad concedida al marido para dar muerte a los adúlteros, en el sentido de negar esa facultad si uno de ellos lograba escapar pues en ese caso no podía dar muerte al otro, sino cuando lograra la detención del prófugo y se le venciera en juicio.

CODIGO DE LAS PARTIDAS (1256 - 1263).-

Obra realizada por Alfonso X, "El Sabio", llamada también Septenario, Libro o Fuero de las Leyes, y debe su nombre al número de libros que la componen, esta legislación es de influencia netamente cristiana y tiene como fuente, en primer término, la palabra de los santos y el segundo lugar los dichos de los sabios. Define el adulterio y explica por qué no puede perseguirse el cometido por el marido; le reconoce el carácter de delito privado, pues la acción para perseguirlo se concede al marido y en su defecto al padre, a los hermanos y a los tíos; impide la acción del marido cuando a su vez lo ha cometido, perdonado o dejado prescribir la acusación debe ser probada con testigos, si es público y si es privado con siervos al servicio de los acusados, la pena impone en atención a la calidad del sujeto pasivo; exime de pena con ciertos requisitos al marido cuando priva de la vida al individuo a quien previamente había prohibido las relaciones con su mujer.

FUEROS MUNICIPALES Y LEGISLACION FORAL.-

El Fuero Municipal de Plasencia, se exime de la pena al marido que castrare al individuo sorprendido con su mujer, o con su hija y a la vez faculta para autillar a la adúltera. El de Miranda y Córdoba, no sanciona al marido cuando priva de la vida al adúltero sorprendido infraganti. En las Legislaciones Forales, "el libre de las costums generals de la -- insigne ciudad de Tortosa". Distingue el adulterio cometido por cristianos; con dependiente, criado, huésped, pariente o con infieles y la acción para denunciar el delito correspondiente al marido ofendido.

ORDENAMIENTO DE ALCALA.-

Fue aprobada esta obra por Alfonso XI en 1348 y fue destinada a León Castilla. Ordena que el marido está facultado para dar muerte a los adúlteros, pero con la condición de que fueran los dos y se les concedía derecho de hacer uso de esta facultad, o el de ejercitar la acción en contra de uno sólo o de ambos.

LEYES RECOPIADAS.-

Fueron publicadas con el título de "Ordenanzas Reales de Castilla". Y en ellas se reproducen las disposiciones -

del Fuero de Castilla sobre el adulterio. En la nueva recopilación, se prevé en el título XX sobre el adulterio, el incesto y el estupro. Y en la novísima recopilación se sanciona el adulterio en las Leyes del Título XXVIII del libro XII y se reglamentan las disposiciones contenidas en los ordenamientos anteriores, respecto al cometido por el marido.

CODIGO ESPAÑOL 1796.

En este Código se hace la distinción como delitos diversos, el adulterio de la mujer y del marido que lo denomina amancebamiento.

CODIGO ESPAÑOL 1848 y 1870.-

Distingue como delitos: el adulterio y el amancebamiento y en penalidad aquél con reclusión menor, admite en cualquier momento el perdón, haciéndolo extensivo a ambos adúlteros y sanciona el uxoricidio en caso de delito infraganti.

Como ya se mencionaba anteriormente, el Derecho Español proviene del Derecho Romano, y el Derecho Español tiene a su vez vigencia en la Nueva España y en virtud de que ésta no tiene capacidad legislativa, pero hay que reconocer que los pueblos indígenas existentes antes de la colonia ya-

tenían sus formas de castigar los hechos que consideraban no civos, así cabe hacer mención brevemente de algunos pueblos-pre-coloniales y su manera de castigar el adulterio.

Entre las tribus que poblaban Venezuela y Colombia se castigaba el adulterio con la muerte, pues se consideraba a la india como cosa propia del marido. El pueblo araucano y los incas castigaban con la misma pena de muerte, pues con sideraban que era un robo para el marido y el robo era con siderado como una de las más graves infracciones en contra de la persona. Respecto a la manera con que castigaban los azte cas el adulterio, existen pocas fuentes para saber a ciencia cierta la penalidad, pero se dice que era la de lapidación.

Los siguientes datos sobre el adulterio en nuestra -- legislación nacional, fueron obtenidos de la obra de Francisco González de la Vega. (12)

CODIGO PENAL DE 1871.-

Es hasta esta fecha cuando aparece una legislación ne tamente nacional, pues aunque haya habido independencia se-- guían vigentes las leyes españolas y así en sus artículos -- 816 y 821 manifiesta que se estimaba como delitos todo adul-

(12) González de la Vega. op. cit. págs. 426-427.

terio de la mujer casada, (situación lógicamente absurda) en cambio la esposa sólo podía quejarse en tres casos: cuando su marido lo cometiera en el domicilio conyugal; con concubina o con escándalo. Se reglamentaba de la siguiente manera: se concedía a la mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos gravedad que a éste; porque si no se puede negar que moralmente hablando, cometen igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son iguales las consecuencias, pues aquél queda infamado por la infidelidad de su consorte y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido; la mujer adúltera defrauda su deber a sus hijos legítimos, introduciendo herederos extraños a la familia y esto no sucede en el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio.

CODIGO PENAL DE 1929.-

Incluyó el adulterio en el título de los delitos contra la familia (delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia y otros matrimonios ilegales), sin embargo no estableció distinción en cuanto al sexo de los casados culpables, manifestando en su artículo 891 que: el adulterio sólo se sancionará cuando se cometiere en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo.

C) SITUACION ACTUAL.

Existen algunas legislaciones que tienen pequeñas variaciones con el Código Penal Federal, por ejemplo: El Código Penal del Estado de Jalisco, en su artículo 247, éste en su exposición casi es igual al Federal, existiendo una pequeña diferencia, pues el del Distrito en su artículo 274, párrafo II manifiesta: "que esto se entienda en el caso de que los dos adúlteros vivan y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país", o sea que éste da amplias facultades para seguir a los culpables en todo el territorio de la República Mexicana, en cambio el del Estado de Jalisco dice: "que los adúlteros vivan y se hallen sujetos a la acción de la justicia del Estado, reduciendo así el ámbito territorial de su disposición, pues esto se entiende que sólo se sujetará a la justicia y autoridades del Estado de Jalisco. La misma diferencia la mencionan los Códigos Penales del Estado de Colima en su artículo 240 y el de Sonora en su artículo 222.

Otra de las diferencias que tiene el Código Penal del Estado de Sonora con el del Distrito, es que en su artículo 221 impone una pena de tres días a tres años de prisión y -- privación de derechos civiles por seis años, o sea que aumenta la penalidad impuesta por el Federal, ya que ésta impone hasta dos años solamente.

El Código Penal de Aguascalientes, sí da una definición del delito de adulterio, pues dice en su artículo 249: "cometen el delito de adulterio, el hombre y la mujer que -- tengan entre sí relaciones sexuales, siendo uno de ellos o -- los dos casados con otra persona, siempre que el hecho se -- ejecute en el domicilio conyugal con escándalo". Existiendo así una diferencia grandísima, pues éste sí manifiesta expresamente lo que es el delito de adulterio.

En cambio, existen algunos Estados en los cuales ha -- sido suprimido este delito de sus legislaciones, per -- ejemplo: el Código Penal de Michoacán, Puebla y Veracruz.

Al tratar el tema de los elementos materiales que integran el delito de adulterio, diremos que estos son: a) un acto de adulterio. b) Que éste se cometa en el domicilio -- conyugal o circunstancia de lugar y con escándalo o circunstancia de modo. Existiendo algunos autores entre los cuales se encuentra Francisco González de la Vega, que reconoce --- otro elemento más indistintamente de los ya mencionados que es el elemento psicológico.

Respecto al primer elemento o sea el adulterio propia mente dicho, en materia civil se da una definición la cual -- abarca ya, lo que se entiende por adulterio y que considero -- importante hacer mención y dice: "que el adulterio es la vio

lación de la fidelidad que se deben los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial. (13)

En materia penal diremos respecto al acto de adulterio que innumerables estudiosos del Derecho no han podido dar un concepto exacto de lo que se entiende por acto de adulterio y sólo se basan en el significado vulgar o general o sea el acceso carnal entre una persona casada sea cual sea su sexo y una extraña al vínculo. En este acto de adulterio es necesaria la intervención de la intención por parte de los sujetos activos del delito, y así de este elemento se desprenden los siguientes requisitos: a) que por lo menos uno de los autores esté unido en matrimonio legítimo reconociendo como tal el civil o sea el realizado ante los funcionarios y autoridades del orden civil. b) que la comición se realice con persona ajena al vínculo, pudiéndose realizar esta acción material entre mujer casada y hombre libre; hombre casado y mujer libre; hombre y mujer casados en distinto matrimonio, dando origen a lo que se denomina "adulterio doble".

(13) Diccionario de Derecho Privado. op. cit.

Menciona el doctor Alberto González Blanco (14) ante la ausencia de definiciones legales sobre este tema, se ha orientado en el aspecto de otorgar un significado puramente gramatical, como se demuestra con la ejecutoria pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, inscrita en la página 4757 del Tomo 81 del Semanario Judicial de la Federación, que establece: "a pesar de la ausencia de definición; sobre el delito de adulterio que en lo general se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República, para su caracterización jurídica, se ha atendido a su significación gramatical ordinario, es decir la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramatrimoniales de los cónyuges, y aunque esto por su propia naturaleza son de muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciación a través de determinadas circunstancias que no dejan duda respecto al acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona a la ligada por el vínculo conyugal".

Y así para hacer un estudio de lo que se entiende por acto de adulterio; como ya se mencionó es el acceso carnal, que en opinión del doctor Alberto González Blanco, debe de estudiarse desde los aspectos de esencia u existencia. En lo que se refiere a este último aspecto, se ha planteado el problema de que si existe el delito de adulterio, en los ca-

(14) González Blanco, Alberto. op. cit. pág. 190.

pos en que no haya posibilidad de engendrar, por ejemplo con un niño o con un anciano. Y con relación a esto es necesario hacer mención que el delito existe aun cuando se haya realizado con niño o anciano, pues el elemento principal es el acceso carnal o acto sexual y no su engendramiento; así que no importa la edad o condición física del coparticipante, para la tipicidad del delito, sino sólo el acto sexual.

En lo que se refiere a la esencia, existen diversos criterios sobre el acto sexual, siendo los prevaletentes -- los que a continuación se mencionan: a) el que exige la cópula normal (coito) y por lo tanto descarta los actos libidinosos y los contranatura, manifestando Carrara que estos últimos sólo son simples injurias al marido y no adulterio. -- b) el que exige "la seminario intra vas"; es decir la introducción del órgano genital masculino en un conducto femenino, pero con la condición de que la seminario intra vas sea por el conducto normal. c) El tercero es el que no precisa la seminario intra vas, sino simplemente la unión de los órganos genitales; a este criterio se adhieren Manzini, Ferrer y Moreno.

La legislación mexicana lleva un sistema ecléctico, pues se castiga tanto el ayuntamiento en forma normal, como el realizado contra natura, por considerarse una ofensa para el engañado y en el orden de la familia existente en los

dos supuestos y no es necesaria la perfección filosófica, ni su pleno agotamiento sino que sólo basta la introducción del miembro masculino en los órganos femeninos, para que exista el adulterio y se excluye cualquier otra obscenidad por in-tensa que sea y los actos homosexuales. (15)

Este mismo criterio tiene Hofter, que menciona que -- los actos graves contra natura no lesionan menos que la cópu-la normal, la pureza del matrimonio. Y también Eusebio Gó--mez, que dice que el acto se hace extensivo a todo contacto-entre mujer casada y hombre que no sea su marido."

La Ley establece que sólo castigará el adulterio con-sumado; esta regla es derogatoria de la tentativa del delito de adulterio y obedece a que los actos preparatorios o los -anteriores de la fornicación adulterina son generalmente -equivocos y su persecución se prestaría a errores e injusti-cias. El adulterio se considera como un delito instantáneo, se consuma en el momento mismo del acceso carnal; puede inte-grar delito continuo cuando entre los mismos autores se pro-longa en forma más o menos persistente un estado de relacio-nes sexuales.

SEGUNDO ELEMENTO.-

Este elemento se divide en dos aspectos: a) que el -

(15) González de la Vega. op. cit. pág. 432.

adulterio se cometa en el domicilio conyugal, circunstancia de lugar. b) que se cometa con escándalo, circunstancia de modo. Y para que este delito pueda castigarse, es necesaria la realización de cualquiera de estas circunstancias especiales, dañadoras del orden familiar matrimonial, por la afrenta que entraña el cónyuge inocente.

DOMICILIO CONYUGAL.-

El Código de 1871 en su artículo 822 decía que se entendía por domicilio conyugal, "la casa o casas que el marido tiene para su habitación y se equipara al domicilio conyugal, - la casa que sólo habita la mujer", y se puede objetar esta definición basándose en que desatendía el hecho de que en la casa convivieran o no los dos cónyuges. (16)

El Código de 1929 en su artículo 892, éste tenía un sentido más real o verdadero, pues entendía por domicilio conyugal "la casa en que el matrimonio tiene habitualmente su morada", el error de este Código fue exigir su habitualidad, sin tomar en consideración que la infracción puede realizarse aún en residencia transitoria. (17)

(16) González de la Vega. op. cit. pág. 434.

(17) Idem. pág. 434.

La doctrina en que se basó el Código de 1931 del Distrito Federal entiende por domicilio conyugal: "la casa, vivienda o cuarto destinado para la convivencia permanente o transitoria de los dos cónyuges". (18)

Raúl Carrancá y Trujillo, dice que el domicilio conyugal es: "la casa o el hogar donde están establecidos o donde viven permanente o transitoriamente los casados conforme a la Ley Civil". (19)

En lo que respecta al escándalo o circunstancia de modo, siendo éste una de las que forman el segundo elemento material del delito de adulterio, hay que hacer la aclaración que no existe una definición uniforme sobre éste; pues canónicamente se decía que el escándalo es: "la conducta que por el mal ejemplo que da, influye en la corrupción de la costumbre". (20)

La Academia dice que el escándalo es: "acción o palabra que es causa de que obre mal o piense mal de otro y en su sentido más preciso es el desenfreno, desvenguenza o mal ejemplo". (21)

(18) Ibidem.

(19) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit. pág. 635.

(20) Mencionada por González de la Vega. op. cit. pág. 435.

(21) Idem. pág. 435.

De una manera general diremos que el escándalo es: "la publicidad de un acto que ofende la moral media social, siendo su carácter privativo y específico dicha ofensiva notoriedad". (22)

González de la Vega, da una definición de escándalo de una manera especial y dice que es: "el desenfreno o desvergüenza de los amorfos ilícitos que por su publicidad constituyen ofensa contra la moral media y en especial contra el cónyuge inocente, dado el entredicho en que queda ante los demás". (23)

La publicidad o carácter ostentoso de las relaciones -adulterinas consiste en que los adúlteros ostentan cínicamente sus amorfos o los dan a entender claramente con su conducta desenfrenada. El escándalo ha de ser resultado directo de la conducta desvergonzada o despectiva de los amantes.

Raúl Carrancá y Trujillo dice que el escándalo consiste: "en el desenfreno exhibido, en la notoriedad que se da públicamente a la situación adulterina, lo que afrenta al cónyuge inocente y ofende con el mal ejemplo a la moral pública". (24)

(22) Ibidem.

(23) González de la Vega. op. cit. pág. 435.

(24) Carrancá y Trujillo. op. cit. pág. 35.

El escándalo es un elemento de facto normativo, que el juzgador debe de tomar en cuenta, basándose en las circunstancias y antecedentes personales de los adúlteros en relación con el ofendido, las modalidades de su conducta externa, y el ambiente social en que manifiesta sus relaciones adúlterinas con el fin de valorar y determinar si son constitutivos, de publicidad afrentosa. La manera de demostrar el escándalo en el delito de adulterio, es necesario que se justifique que el adúltero abandonó el domicilio conyugal y se fue a vivir con su coacusado, haciendo vida matrimonial con él públicamente.

Respecto al tercer elemento o sea el elemento psicológico a que hice mención al principiar a tratar este tema, citaré lo que al respecto dice González de la Vega, quien manifiesta que: como todos los delitos que tienen por objeto el desahogo ilícito de la lubricidad, el adulterio no admite jurídicamente su comisión imprudencial o culposa. El dolo radica, para los dos protagonistas, en la consciente ejecución de la cópula transgresora de las normas matrimoniales.

El elemento psicológico de la infracción adúlterina requiere, para el casado infiel, voluntad y conocimiento de que ejecuta el acceso carnal con persona que no sea su cónyuge y, para el copartícipe, voluntad y conocimiento de que lo efectúa con persona ligada en matrimonio.

Es verdad que el adulterio consiste en una actividad sexual realizada en común por los dos protagonistas que se ayuntan y, por lo tanto, supone generalmente que ambos son culpables del acto; pero, en casos concretos, puede acontecer que el casado o el extraño, a pesar de ser autores materiales del fornicidio, no sean responsables, sea por ausencia de conducta criminal, o bien por causa de inculpabilidad. Por ausencia de conducta voluntaria criminal, no será responsable el que sufre violación adulterina. Ejemplo: cuando se vence o anula su resistencia al acto por una fuerza exterior (violencia física) o por miedo o temor y para evitar daños (violencia moral) o cuando se aprovecha para el concubito su estado de indefensión. Como la exclusión sólo es para el que no ha actuado voluntariamente, el violentador adulterino será responsable en forma de concurso formal, tanto de violación como en su caso, del adulterio, pues éste ha ejecutado un delito de los denominados complejos; pues en un solo hecho ha violado varias disposiciones legales y sólo se le deberá aplicar la pena de la violación por ser el delito mayor, que podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración.

Tampoco responderá del delito de adulterio, aquel que obre bajo una causa de inculpabilidad de su conducta, como en el caso de que el copartícipe del adulterio ignore el vínculo matrimonial de su amante o en el caso de que el autor del acceso carnal adulterino lo haya realizado por error de hecho.

Ejemplo: cuando sin conocer a su cónyuge haya realizado matrimonio mediante poder y sostenga relación carnal con un extraño suplantador, cuando hubiere cometido el acto creyéndose viudo por haber recibido noticias falsas que lo hicieran tener por verdadera la muerte de su cónyuge. (25)

(25) Carrancá y Trujillo. op. cit. pág. 436.

D) BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL ADULTERIO.

Respecto a los bienes lesionados por el delito de adulterio, es muy difícil precisar con exactitud cual es el bien tutelado por la ley; Soler opina que la causa de esa imposibilidad se puede deber a la vinculación con intereses y principios complejos, como el matrimonio, la garantía de pureza de los hijos, integridad de la familia, honestidad y aún la exclusividad de las relaciones sexuales. (26)

A continuación mencionaré varias opiniones de distintos autores sobre este tema:

El doctor Alberto González Blanco, dice que el adulterio lesiona la honestidad tanto del ofendido como de la sociedad. (27) Este punto es bastante discutible, ya que las personas que cometen este delito sólo lesionan su propia honestidad pública. Cabe hacer mención a lo que dijo Langley: "que niega que el adulterio sea un delito contra la honestidad o que sea un ultraje al honor o que ataque el orden de la familia", y dice también que a nadie se ha de procesar y condenar criminalmente por inmoralidades que sólo a sí propio... imposible alegar que es un ultraje al honor de una persona -

(26) Citado por González Blanco. op. cit. p. 204.

(27) Idem. pág. 204.

inocente por la conducta de otra culpable". (28) Luis Jiménez de Asúa, dice que resulta absurdo e injusto suponer que - el ofendido pueda sufrir un menoscabo en su honra, por la conducta observada por el cónyuge infiel. (29)

Francisco González de la Vega, considera que el bien - lesionado por el delito de adulterio es la fidelidad conyugal, y Carrara, manifiesta: "que la fidelidad conyugal constituye un deber jurídico, porque a él corresponde el derecho, en el otro cónyuge a exigir su observancia. La violación de este - derecho, reprobable enfrente de la Ley moral y de la jurídica, es el adulterio, tanto cuando la infidelidad se comete por la mujer en perjuicio del derecho marital, como cuando se comete por el marido en ofensa de su consorte... hace consistir la lesión, no sólo frente a la ley moral, sino también a la ley jurídica". Luis Jiménez de Asúa, niega que éste sea el bien lesionado y manifiesta: "que reprimir el adulterio por entender que quebranta la fidelidad conyugal, equivaldría a castigar la infracción, de los deberes morales más que Jurídicos; pero aunque llegásemos a admitir que dicha fidelidad fuese un deber jurídico por corresponder a él, en el otro cónyuge un - derecho a exigir su observancia, eso no bastaría para elevar su incumplimiento a la categoría de delito". La legislación mexicana vigente, afirma que la fidelidad no es el bien lesio

(28) González de la Vega, op. cit. pág. 429.

(29) Citado por González Blanco, Alberto. op. cit. páq. 204.

nado por el adulterio, pues si así fuera, toda infidelidad - carnal de los cónyuges aún la realizada sin escándalo o fuera del domicilio conyugal, sería delictuosa. (30)

El doctor Alberto González Blanco dice que el objeto - de la tutela penal radica en el adulterio, en el interés de - asegurar la integridad del matrimonio, manifestando, además, que no tiene razón Soler al sostener que el adulterio no puede alcanzar la determinación de un bien protegido, pues debe de tomarse en cuenta que los intereses por él señalados, tienen relevancia en función de la integridad del matrimonio. Este mismo autor menciona varias opiniones de distintas personas entre las que se encuentran Manzini, que dice: "que el bien lesionado es la extrema injuria causada al cónyuge inocente por la afrentosa invasión de la residencia común o por la grave publicidad ocasionada por su realización escandalosa". Manfredini, dice: "que el bien lesionado por el adulterio es el orden ético, jurídico matrimonial y familiar integrada por el ejercicio de la función sexual, la de los hijos y la de la familia". Chaveau y Helic, dice: "que el bien lesionado es el quebrantamiento al orden de la familia y al daño inferido a la sociedad". (31)

(30) González Blanco, Alberto. op. cit. pág. 429.

(31) Op. cit. pág. 430.

Otros opinan que el bien lesionado por el delito de -
adulterio es el buen orden de la familia y respecto a esto --
considero necesario hacer mención a lo que dice Langle: "que
cuando se da el adulterio en un matrimonio, ya no existe el -
orden, la armonía y el amor familiar, sino de una manera fic-
ticia, y además, ocasiona un daño de carácter público a la so-
ciedad y así por ese desamor se destruye el orden familiar".

(32)

Francisco González de la Vega, opina que es cautelosa-
la actitud del legislador mexicano al contemplar como delito
la injuriosa y despectiva actitud de ejecutar el adulterio, -
invadiendo la residencia matrimonial, o con la grave publica-
dad motivada por el escándalo, y dice que más que un delito -
sexual es un delito de injurias en sentido lato y concluye di-
ciendo que el objeto de la tutela penal radica en el interés
de asegurar el orden matrimonial contra daños o peligros cau-
sados por los actos adúlteros, realizados en condiciones de
grave ofensa contra el cónyuge inocente (escándalo o viola-
ción del domicilio conyugal) y es pues el adulterio delito -
de incontinencia sexual contra el orden familiar matrimonial.

(33)

(32) Citado por González Blanco. op. cit. pág. 429.

(33) Op. cit. pág. 430.

El adulterio puede probarse por medio del acta de nacimiento de un hijo natural del cónyuge demandado, habido con persona distinta a su esposo legítimo, porque aun cuando se trata de un documento público que no constituye prueba para demostrar directamente el adulterio, en cambio si hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y lo declarado por quienes lo representaron y reconocieron, quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, aun cuando subsistía el vínculo matrimonial queda deducida la existencia del adulterio, que es consecuencia de aquel hecho y esta blecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada. (34)

Todos los legisladores de los Estados de la República manifiestan que el delito de adulterio no admite grados y sólo se sanciona al consumarse y si no se justifica la consumación del acto carnal constitutivo del delito, no existe tal delito.

El adulterio puede probarse por todos los medios legalmente conocidos, desde la prueba de visu de los adúlteros in ipsaturpitudine o salcio et sola, nudus et nuda in codex lecto (desde la prueba de vista de los adúlteros en el hecho --

(34) González Blanco. Idem. p5q. 491.

vergonzosa encontrados desnudo y desnuda en el lecho), hasta la confesión, fuga de los amantes, vida marital, testimonios y documentos privados. (35)

El Código Penal Francés menciona que las únicas pruebas que se pueden presentar en el delito de adulterio, son el delito flagrante, cartas u otros papeles escritos por el cónyuge culpable. (36)

(35) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. pág. 537.
(36) Idem. pág. 537.

C A P I T U L O I V

LA PENA EN LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

IV. 1 AGRAVANTES.

En general podemos afirmar que las agravantes son -- aquellas que hacen más punible el delito que se ha cometido, y son la premeditación, la alevosía, la ventaja y la traición.

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

Se entiende que hay ventaja, cuando el delincuente -- es superior en fuerza física al ofendido, y éste no se -- halla armado; también cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por -- el número de los que debilita la defensa del ofendido y -- cuando éste se halla inerte o caído y aquél armado o de pie.

La traición significa emplear la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víc

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

tima, o la tística, que ésta debía prometerse de aquél por - sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.

Con posterioridad definiremos nuestra posición en -- cuanto a que si el delito objeto de nuestro estudio se comete bajo atenuantes o agravantes.

IV. 2 ATENUANTES.

Son aquellas circunstancias que tienden a disminuir la gravedad de la comisión del delito.

De lo estudiado podemos vislumbrar que la comisión - del delito de homicidio bajo las circunstancias descritas - en el tipo establecido por el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, fue bajo la atenuante del honor, el cual se ve afectado cuando ocurrieron los hechos que dieron lugar al mismo.

IV. 3 ANALISIS DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL PARA EL - DISTRITO FEDERAL.

El artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal dispone: Se impondrán de tres días a tres años de -- prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto car--

nal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán de cinco a diez años de prisión.

Brevemente antes de entrar de lleno al estudio jurídico dogmático del tipo descrito líneas anteriores, pensamos oportuno ofrecer una panorámica del tratamiento que históricamente se le a dado al adulterio.

En las diversas legislaciones de derecho penal, encontramos que el delito de adulterio ha tenido un significado bien diverso. En ellas, no se consigna una definición jurídica de adulterio, ni precisan su existencia y ni señalan sus fuentes de comprobación. Nuestro Código Penal, tampoco define esta palabra, únicamente se limita a señalar y concretar los casos en que es cometido el delito. Hagámos un recorrido por los diferentes períodos de la historia, para apreciar la forma en que se ha castigado y considerado este delito.

Alfredo Ary dos Santos, en su tratado, "Dos Crímes - Se xuais", leemos: "En los más remotos tiempos de la India, el adulterio castigábase con indescriptible severidad; la adúltera debía ser devorada por los perros hambrientos y el adúltero, su cómplice, echado sobre un lecho de hierro en -

brasa. Y así en las leyes de Manú, el primer legislador in
dio, se lee:

372: Si una mujer orgullosa de su familia y de sus
cualidades fuese infiel a su marido, el rey la haga devorar
por los canes en la plaza pública.

373: El adúltero, su cómplice, será condenado a ser
quemado en un lecho de hierro en brasa, alimentando los eje
cutores constantemente con leña de fuego hasta que el per--
verso quede reducido a cenizas.

374: El vaisia (vezia) que comete adulterio con una
mujer recatada de la casta Brahmán será condenado a prisión
por un año y pérdida de todos sus bienes; el Shatia (chatia)
condenado en mil panas de multa, siéndole rapada la cabeza
y bañada con orina de burro.

375: Pero si un vaisia (vezia) o un shatia (chatia)
tiene relaciones culpables con una Brahmán que no sea reca-
tada por su marido, serán condenados: el primero a una mul
ta de 500 panas y el segundo de 1000.

376: Si cualquiera de los dos comete el crimen de -
adulterio con una Brahman, recatada por su marido y dotada

de cualidades estimables, deben ser castigados como surdos y quemados con fuego de hierbas o de cañas.

Y el príncipe en cuyo reino no se encontraba un adúltero, un calumniador o un hombre culpado de acciones violentas o de malos tratos, según las leyes de Manú, participaba de la habitación del Sakra o Indra, rey de los Cielos.

En el Egipto, que se usaba ya con menor crueldad, debía cortarse la nariz a las mujeres que tan nefasto crimen cometiesen, aplicándose la pena de muerte a los adúlteros - sus cómplices.

En el Código de las leyes de Hammurabi, rey de Babilonia que murió unos 1242 años antes de Cristo, leíase que: si la mujer de alguien fuese sorprendida durmiendo con otro, serían amarrados juntos y echados al agua, a no ser que el marido, diese casa a su mujer y que el rey diese casa o domicilio a su servidor.

Entre los hebreos hay quien afirme que los culpables del crimen de adulterio debían ser castigados con el terrible suplicio de lapidación, habiendo un artículo en el Decálogo preceptuando tal pena". (1)

(1) Citado por Carrara. op. cit. pág. 197.

En Siria, el rey Eseloco castigaba el adulterio con una pena de vaciamiento de los dos ojos y reza la historia o la leyenda que, debiendo ser aplicado el horrible castigo al hijo del monarca, éste, como no quisiese ver a su hijo - completamente ciego, ni a la ley desprestigiada, mandóle vaciar un ojo, vaciando otro a él propio.

En Persia, cuentan otros viejos textos, los culpables eran castrados, no sólo como castigo sino también para evitar la reincidencia.

En cuanto a Grecia, metrópoli de hermosura en la época heroica la esposa era tenida como una propiedad sobre la cual el marido tenía todos los derechos, inclusive el de -- atarla a un poste y chicotearla, desde que lo desobedeciese. Los atenienses admitían el empréstito de mujeres, diciéndose que el conspicuo Sócrates cedió a Alcibiades su mujer, -- hablando del adulterio, como cosa de poca importancia. -- Ciertamente es, que el legislador promulgó severos castigos, que a los que parece, raras veces se aplicaron.

Si de Grecia pasamos a Roma, vemos que hubo tiempos -- en que el adulterio de la mujer fue castigado con la pena -- de muerte, pero es cierto también que en otros tiempos que era la regla, contaban las matronas ilustres el número de --

años por el de sus amantes. Y a tal descalabro se llegó -- que el adulterio pasó a ser considerado como crimen público, pudiendo ser denunciado por cualquier ciudadano, medida ésta que produjo tales consecuencias y dio lugar a tales abusos que se fue obligado admitir que las únicas personas que podían denunciar eran los pater-familiae, y más tarde, los maridos. Antonio indiscretamente decretó que antes de dar entrada a la queja presentada por el marido ultrajado se debía investigar si acaso él no era el principal culpable del crimen que su mujer había cometido y Constantino, con mayor severidad y menos prudencia, condenó a muerte a la adúltera y al cómplice.

En el año 736, época de Augusto, se expidió la Ley Julia sobre el adulterio, que estableció el procedimiento acusatorio y que solo al hombre le concedió el derecho de ejercitarlo. Teodoro Mommsen, en su tratado, "Derecho Penal Romano", comenta: "La Ley Julia no comprendía a los que sólo estuviesen ligados por esponsales. Las uniones carnales entre los que hubiesen celebrado esponsales, parece que fueron siempre considerados como casos de estupro.

Para que el adulterio fuera sometido a pena, era necesaria la conciencia de la injusticia que se cometía, y como aquí era claramente intangible la ley moral infringida,

claro está que el conocimiento previo que se hacía preciso era el conocimiento de las relaciones de hecho, origen del delito. Este tampoco podía existir sino cuando se hubiera consumado; la tentativa de adulterio se consideraba como in juria; pero es de advertir que el Derecho de los tiempos -- posteriores aumentó esencialmente la pena correspondiente a este caso. El procedimiento por adulterio presentaba numerosas e importantes particularidades. Se estableció para el delito nuevamente llevado al número de la "Justicia Pública", una especial "quaestio", cuya dirección quedó encomendada a un pretor, no siéndonos posible saber si su juris dicción se limitaría a la ciudad de Roma o si abarcaría a toda Italia".

"La acción de adulterio podía prescribir de dos modos: primeramente, todas las acciones derivadas de la ley Julia prescribían por el transcurso de cinco años, a contar desde el día en que se cometiese el delito; en segundo lugar, una vez que los cónyuges se hubieren separado por causa de adulterio la correspondiente acción había de interponerse dentro de un plazo de seis meses, que se empezaba a contar desde el día de la comisión del delito, en el caso de que la mujer fuese célibe, y desde el día de la separación de los cónyuges, si fuese casada; siendo de advertir que de estos seis meses, los dos primeros le quedaban reservados, como ya se ha dicho, al marido anterior y al padre -

de la divorciada, para que ejercitan el derecho preferente de querrellarse, que por la ley les corresponda". (2)

El profesor Arg dos Santos, en la obra citada expone:

"Entre los germanos, los maridos tenían el derecho - de cortar la cabellera a las mujeres adúlteras y desnudarlas, expulsándolas de la casa y corriéndolas a chicotazos - por las calles.

Entre los viejos Franceses y Sajones, según Magny, - el adulterio era también castigado con severidad, como sucedió entre los Visigodos conociéndose un interesante escrito de S. Bonifacio como el relato minucioso del castigo.

Durante la Edad Media, fue también el adulterio, castigado con severidad, pero ya con menores tintes de crueldad, concediéndose siempre, expresa o tícidamente, autorización al marido ultrajado para matar a la adúltera. Ciertamente, que, a pesar de tan pesado castigo esos tiempos fueron fuertes en adulterios, siendo tal la confianza de los maridos en sus mujeres que, en muchas tierras, decíase que raro era el señor, que a partir de la fuerza, no ponía a su mu-

(2) Jiménez de Asúa. op. cit. pág. 496.

jer un cinto de la castidad, para el cual ella, tenfa casi siempre el cuidado de mandar hacer una o más llaves falsas". (3)

En los antiguos Códigos Españoles, encontramos para nuestro caso las siguientes disposiciones:

En el Fuero Juzgo, libro 3o. tit. IV. h. 3, se decía:

"Si la mujer casada fase adulterio, é non la prisieren con el adulterio, el marido la puede acusar ante el juez per sennales e per presumpciones é per cosas que sean convenientes. E si pudiere ser mostrado el adulterio conuuzadamente, la mujer é el adulterador sean metidos en poder del marido, asi como es dicho en la ley de suso é faga de ellos lo que quisiere".

En las Leyes del Estilo ordenábase: "Si la mujer casada face adulterio, ambos sean en el poder del marido, et faga de ellos lo que quisiere, et di lo que han asi que no pueda matar al uno dellos et dejar al outro: Sobre estas palabras, si acresce que se vaya el uno, et prendan, al otro, et el prezo es vencido de adulterio por juicio, darge

(3) Citado por Carrara. op. cit. pág. 199.

lo han los alcaldes, en poder del marido et el marido debelo tener; mas non lo debe matar fasta que haya el otro, et la venza por juicio, por que los mate ambos si quisiere".

Ya en el Código de 1928, el adulterio era penado con uno a tres años de prisión (artículo 620) y que Jiménez de Asúa comenta: "El legislador ha establecido con este artículo un privilegio de sexo, no declarando punible más que el adulterio de la mujer. En el marido sólo se castiga el amancebamiento.

Comete este delito el marido que tuviere manceba en la casa conyugal o fuera de ella, con escándalo y la manceba. La pena en que incurrén es la misma señalada contra -- los adulteros (párrafo 2o. del artículo 620).

Este Código contiene en el último párrafo del artículo 620 esta disposición nueva: Cuando el cónyuge culpable de alguno de los delitos previstos en los párrafos precedentes esté legalmente separado del otro cónyuge o hubiere sido abandonado por el mismo, la pena para cada uno de los -- culpables será la multa de 1,000 a 2,000 pesetas". (4)

(4) Jiménez de Asúa. op. cit. pág. 500.

Veamos ahora, como en Portugal se consideró al adulterio. El profesor Ary dos Santos expone: "En los tiempos antiguos, como decía el consejero Ferrauld en la Teoría do Direito Penal Portugues", "no era el adulterio castigado -- con alguna pena pública, pero era absolutamente permitida - la venganza privada, conforme a la Ley de D. Diniz de 1350 y Ordenanzas Alfonsinas, libro V, tít. 12. Después del mismo ordenamiento en el título 7o. párrafo 2o, impuso las penas a los nobles, de pérdida de sus bienes y a los pobres, de muerte. Siguió la Ordenanza Manuelina, libro 5o. tít. - 15, párrafo 1o. que impuso la misma pena, tanto al adúltero como a la adúltera, con la diferencia en cuanto a los no-bles, de no poder hacer la ejecución sin especial mandato - del rey.

La Ordenanza Filipina conservó esta disposición, en su libro 4, tít. 25, párrafo 1o. siendo de notar que tanto ésta como la Manuelina, en el lugar citado, castigaban con la misma pena a la mujer que voluntariamente se fuese de - casa de su marido con un fin deshonesto y siempre a su cómplice.

Si Ojeamos las Ordenanzas, encontramos realmente estas curiosas disposiciones: "El hombre casado que tuviere manceba tenida y mantenida sea deportado para la primera -

vez por tres años para Africa, y de prisión pague la cuarentena de valor de todos sus bienes, quitando la parte que a su mujer pertenece". Toda mujer que hiciere adulterio a su marido muera por eso". "Hallando al hombre casado a su mujer en adulterio licitamente podrá matar a sí mismo a ella o al adúltero", y no sólo podrá el marido matar a su mujer o al adúltero que hallare con ella en adulterio, sino también puede licitamente matarlos, siendo cierto que ellos cometieron adulterio". (5)

De la existencia del artículo 310 del Código Penal vigente, que impone de tres días a tres años de prisión al cónyuge que mate o lesione a sus ofensores en el acto carnal o en uno próximo a su consumación, frente a la legítima defensa de honor (fracción III del artículo 15 del mismo Código), ha sido motivo de variadas interpretaciones; explicando unos, que el homicidio ejecutado en las condiciones del artículo 310, está amparado por la eximente de legítima defensa del honor, y por tanto no podría castigarse; mientras que para otros, sólo se la quieren explicar si restringen el alcance de la fracción III, o en otras palabras, el artículo 310 borra una porción del alcance de dicha fracción.

(5) Citado por Carrara, op. cit. pág. 201.

C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA Ningún delito que atente contra la vida y la integridad corporal, debe ser atenuado en cuanto a su penalidad.
- SEGUNDO El delito descrito por el artículo 310 del Código penal para el Distrito Federal, es un claro ejemplo de inequidad jurídica por la ridícula penalidad impuesta.
- TERCERA El matrimonio está en crisis y artículos tan poco equitativo como el 310 ya mencionado dan lugar a que un esposo o esposa, que tenga problemas con su cónyuge, en contubernio con otro llegue a cometer el ilícito, consciente de que la penalidad impuesta al mismo es relativamente baja.
- CUARTA El artículo 310 del Código penal para el Distrito Federal está considerado como un ilícito con penalidad atenuada, pero consideramos que debería ser --- agravada, toda vez que en ella se puede dar la premeditación entre otras.
- QUINTA Es necesario que se derogue el artículo 310, o en su caso que se reforme, ya que como está descrito - en la actualidad, definitivamente es una aberración jurídica.

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

- 1.- CARDENAS, RAUL F. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1982. 3ª EDICION.
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1988. 16ª EDICION.
- 3.- CARRARA, FRANCESCO. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. EDITORIAL TEMIS. BOGOTA, COLOMBIA, 1978. 9ª EDICION.
- 4.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES -- DEL DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1992. 32ª EDICION.
- 5.- CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL. EDITORIAL BOSCH.- BARCELONA, ESPAÑA, 1975. 3ª EDICION.
- 6.- GARCIA MAYNES, EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1989.
- 7.- GOMEZ, EUSEBIO. LEYES PENALES ANOTADAS. EDIAR, BUENOS - AIRES, ARGENTINA, 1953.
- 8.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. DELITOS SEXUALES. EDITORIAL - ALOMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1964.
- 9.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1990. 23ª EDICION.
- 10.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS. LA LEY Y EL DELITO. EDITORIAL SU AMERICA. BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1978.

- 11.- MARQUEZ PINEIRO, RAFAEL. DERECHO PENAL. EDITORIAL TRI--
LLAS. MEXICO, 1990. 2ª EDICION.
- 12.- MORENO, ANTONIO. CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO. EDITO
RIAL JUS, MEXICO, 1944. 1ª EDICION.
- 13.- PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENE
RAL DE DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1989. --
12ª EDICION.
- 14.- SOLER, SEBASTIAN. DERECHO PENAL ARGENTINO. TIPOGRAFIA.-
ARGENTINA, 1951.
- 15.- VILLALOBOS, IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL
PORRUA. MEXICO, 1961.

D I V E R S O S

- I.- DICCIONARIO DE DERECHO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1960.
5ª EDICION.
- II.- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. EDITORIAL LABOR. TOMO I
IMPRESORES TALLERES GRAFICOS IBERO-AMERICANOS, S.A. ME
XICO, 1954.
- III.- DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. EDITORIAL HELIESTA. BUENOS
AIRES, ARGENTINA, 1979.
- IV.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO UTHEA. TOMO I. EDITORIAL HIS
PANO AMERICANA. MEXICO, 1970.

- V.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. EDITORIAL UNAM, MEXICO, -
1985.
- VI.- DICCIONARIO LAROUSSE USUAL. EDITORIAL LAROUSSE. MEXICO,
1985.
- VII.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO I. EDITORIAL DRISKILL.-
ARGENTINA, 1979.

L E G I S L A C I O N

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.