

345.02
A 533d
1977
F. J. yes.

037616

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR *cop: 4*

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

*Delitos Contra los Bienes Juridicos
de la Familia*

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

ANTONIO ANAYA

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Agosto 1977



SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Rector	Dr. Carlos Alfaro Castillo
Fiscal General:	Dr. Manuel Antonio Ramírez
Secretario General en Funciones:	Dr. Raymundo Antonio Rodríguez Barrera
Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales	Dr. Francisco Vega Gómez,h,
Secretario de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales	Dr. Edmundo José Adalberto Ayala Moreno

=====

TRIBUNAL DE EXAMENES GENERALES PRIVADOS

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Luis Domínguez Parada
Primer Vocal: Dr. Jorge Eduardo Tenorio
Segundo Vocal: Dr. Carlos Guillermo Girón

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Carlos Amílcar Amaya
Primer Vocal: Dr. Francisco Vega Gómez h.
Segundo Vocal: Dr. Carlos Rodolfo Meyer García

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Mario Samayoa
Primer Vocal: Dr. Enrique Argumedo
Segundo Vocal: Dr. José Felipe López Cuéllar

ASESOR DE TESIS:

DR. JUAN PORTILLO HIDALGO

TRIBUNAL DE TESIS

Dr. Arturo Argumedo, h
Dr. Manuel Arrieta Gallegos
Dr. Atilio Ramírez Amaya h.

DEDICO MIS TRUINFOS PROFESIONALES

A MIS PADRES:

DR. MANUEL ANTONIO ANAYA h y DRA. ANA MERCEDES PADILLA DE ANAYA, quienes con su amor y esfuerzos han hecho posible el ideal de mi vida.

A MI ABUELA:

DOÑA ISAURA RAMIREZ DE ANAYA, cuyas oraciones, bendiciones y consejos han contribuido en la formación de mi vida.

A LA MEMORIA DE MIS ABUELOS:

DON MANUEL ANTONIO ANAYA, DON RAMON ENRIQUE PADILLA y DOÑA ANITA PINEDA DE PADILLA, guías espirituales - de mi existencia.

A MI SEÑORA MADRE:

DOÑA DOLORES GRANDE, con entrañable amor.

A MIS HERMANOS:

MANUEL RAMON ANAYA PADILLA, ANA ISAURA ANAYA PADILLA DE GUEVARA PERLA y LUZ DE MERCEDES ANAYA PADILLA DE LOPEZ, que con su cariño me han dado la felicidad de mi vida.

A MIS TÍAS:

SELMA GUILLERMINA ANAYA y LUTECIA ARACELY ANAYA, que desde mi niñez supieron inculcar en mi persona, buenos principios para la formación de mi vida.

A TODOS MIS PROFESORES, COMPAÑEROS Y AMIGOS:

que han hecho amena mi existencia.

=====

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

Es de aceptación general y así lo proclama nuestra Constitución Política en su Art. 179, que "La Familia", como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.- El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. La delincuencia de los menores estará sujeta a un régimen jurídico especial.

Deducimos de lo transcrito, las distintas protecciones que el Estado debe dar a la familia y en lo que respecta a -- nuestra tesis, como deben castigarse los delitos contra dichas instituciones, con el objeto de emplear las medidas correccionales adecuadas y la ejemplaridad hasta donde se estime que es aplicable, para evitar por medio de la aplicación de penas, -- el menor número posible de tales infracciones.-

Trataremos así en nuestra tesis, los "Delitos contra el Matrimonio, el Estado Civil y la Asistencia Familiar"; aceptando como lo ha reconocido la ley, que en nuestro medio el -- concepto de familia descansa sobre una realidad social, pues no se estima o considera como tal, solamente la constituida -- por medio del matrimonio legal, sino también los reales núcleos familiares que se forman espontáneamente, sin llegar al matrimonio; pero que forman verdaderas unidades en sus relaciones de procreación, afectuosa, de reales vínculos sanguíneos y parentesco; pues considerar que sólo se delinque cuando se ha -- atacado el bien familiar nacido del matrimonio legítimo, es -- como desconocer, repetimos, nuestra realidad social.

Así para tener una idea científica, empezamos por desarrollar los conceptos generales de matrimonio, de familia y -- el bien jurídico tutelado, para evitarnos que en el desarrollo se nos pueda presentar de golpe la admonición de Balmes:

.....

"definid y no disputareís".- Hecha la conceptualización de las -- instituciones del matrimonio y familia, podemos perfectamente saber cuales acciones deben de considerarse como delictivas, por lesionar estos bienes a proteger.

Analizemos suficientemente el adulterio, hasta donde pue de considerarse tal; pues como veremos, este concepto como los otros del hacer humano, a través de la evolución social, han ido sufriendo modificaciones para adaptarse al momento que se vive; a grado que ya no solamente se va a discutir si el adulterio existe dentro de cierto o determinados límites o no existe como delito, dejando así su sanción a los meros convencionalismo sociales o religiosos de cada uno de los participantes en la realización del mismo; pero como tal concepto es --- aceptado en nuestra legislación lo hemos ubicado por su estudio tanto en la forma que lo hace nuestro Código Penal vigente, como el anterior derogado y hecho las conceptualizaciones del mismo; habiendo vertido algunos criterios al respecto; no nos conformamos con analizar esto y los otros delitos bajo la sombra del saber de los tratadistas, sino que citamos las correspondientes disposiciones legales y en lo pertinente a lo elemental -- del derecho adjetivo.

Iguales consideraciones de carácter general haremos de -- los otros delitos que analizamos: la bigamia, el matrimonio -- realizado con ocultación de impedimento, la celebración simulada del mismo, los matrimonios ilegales, etc., que aparecen -- pormenorizados ordenadamente en cuanto a su tratamiento en el -- índice de la tesis.

Comprendemos que el estudio de cualquier delito es importante, pero si los delitos que se estudian son los que afectan a la "familia, como base fundamental de la sociedad", su trascendencia es mayor, porque con ello se están protegiendo las -- otras instituciones que constituyen la estructura nacional o -- más ampliamente el vivir social en general.

Concluimos, pues, de nuestro estudio, que a pesar del deseo general, no es pertinente sugerir reformas parciales al -- actual Código Penal que nos rige, por ser inadecuado cambiar --

.....

la estructura del mismo y dar tales pasos de reforma aislada-
mente, sin considerar la legislación civil y administrativa;
es como desconocer la correlación que existe en la conviven-
cia familiar y en el castigo de todas las acciones contra de
esta institución y sus elementos; más bien abogamos por un -
estudio con intervención de todos los sectores representati-
vos de las ramas citadas, para llenar la aspiración de que
la legislación debe de ser uniforme y armónica, procurando -
así el equilibrio de las fuerzas dando bases para el progreso.

"DELITOS CONTRA LOS BIENES JURIDICOS DE LA FAMILIA"

T I T U L O U N I C O

"DELITOS CONTRA EL MATRIMONIO, EL ESTADO CIVIL
Y LA ASISTENCIA FAMILIAR"

C O N C E P T O S G E N E R A L E S :

CONCEPTO DE MATRIMONIO

En el desarrollo de este concepto y en los demás de naturaleza civil, nos referiremos especialmente a la Legislación Chilena y a sus comentaristas, e forma especial, por ser aquella base de la nuestra.

El Código Civil Chileno en su Art. 102; dá una definición del matrimonio, que sólo puede calificarse de admisible, como dice Don Manuel Somarriva Undurraga; tal cuerpo expresa que: "Es un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen actual é indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente".-(1)

Bonnecasse, opina que: "El matrimonio es una institución compuesta de un conjunto de reglas esencialmente imperativas, cuyo fin es dar a la unión de los sexos, a la familia, una organización moral que corresponde a la vez a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del hombre como también a las directivas dadas por la noción de Derecho".-(2)

1 y 2. Manuel Somarriva Undurraga. "Derecho de Familia" Editorial "Nacimiento" 1946- Pag. 17

Nuestro Código Civil no lo define, lo establece, da el procedimiento y alcances en el Art. 97 dice: "El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario civil competente, e la forma y con los requisitos establecidos por la ley y se entiende contraído por toda la vida de los consortes, salvo la disolución por causa de divorcio. El matrimonio celebrado de otra manera en El Salvador, no producirá efectos civiles"

El maestro Manuel Somarriva Undurraga, en relación a lo expresado por el Código Civil Chileno y Bonnecasse, nos dice lo siguiente: "La definición empieza diciendo que el matrimonio es un contrato, característica que ha sido muy discutida en doctrina, pues, para algunos, no sería tal, sino toda una institución, Bonnecasse, uno de los principales sostenedores de esta idea". "La idea de considerar el matrimonio como una institución y no como un contrato, no deja de tener una buena dosis de verdad. El contrato se caracteriza tanto porque las partes, si bien con ciertas limitaciones, son libres de reglamentar sus efectos, cuando por su vida efímera y fugaz, características estas que no encontramos en el matrimonio; el cual entra a regir una situación permanente y donde las partes nada pueden hacer ante la voluntad del legislador, que hasta en sus menores detalles reglamenta los efectos que de él deriva"(3)

A ni entender el matrimonio no es un contrato, ni siquiera un contrato sui generis, o especial, como lo determinan -- otros tratadistas; por participar de los contratos de algunos de los elementos constitutivos de estos.- Estamos, pues, con la tesis que sostiene que el matrimonio es una institución y de buen agrado, por el tratamiento especial que le dan las leyes, podríamos decir que es una institución de interés público, pues una vez manifestado el consentimiento entre los futuros esposos, éstos tienen que someterse tanto al procedimiento

(3) Manuel Somarriva Undurraga. Obra citada-Pág. 18

para su constitución, como para el desarrollo del mismo, a lo que el legislador a impuesto mediante sus principios legales y hasta para la terminación del mismo, que solo puede sobrevivir por la muerte o por determinadas causales, también establecidas por la ley; donde el divorcio es permitido. Hecho sintéticamente el esquema anterior, a guisa de concepto general, no cabe más que reafirmar que no se trata de un contrato, sino de una institución especial, base de la familia, la Sociedad, del estado y de la nacionalidad, que su misma trascendencia en la vida de los esposos como de la nación, tiene dedicado especial tratamiento de parte de la ley.

En cuanto a que es solemne, de acuerdo al criterio del profesor Somarriva, que consultamos, esta solemnidad se encuentra en la legislación Chilena, y corresponde a nuestro Código Civil en los Arts. 97 ya citado y en el 117, inc. 1º, al decir éstos, respectivamente: "Expresado ante el funcionario civil competente, en la forma y con los requisitos establecidos por la ley" y "El matrimonio se celebrará en el domicilio o residencia de los contrayentes o de cualquiera de ellos si residen en poblaciones diferentes, ante el Gobernador del Departamento, ante un Notario o ante el Alcalde Municipal, con la concurrencia de dos testigos mayores de dieciocho años, que sepan leer y escribir y vecindado en el lugar en que se celebre".-

Continuando con la definición que da el Código Civil Chileno, "por el cual un hombre y una mujer"; con relación a los contratos patrimoniales, no importa el sexo ni el número de los contratantes; en cambio, en el matrimonio sólo pueden ser dos personas naturales y de distintos sexos, esto tiene su justificación, dada la finalidad que persigue.

Al agrega la definición del Código Civil Chileno, "se unen actualmente" el legislador rechaza toda modalidad suspensiva y resolutoria.

"Es indisoluble", la ley Chilena con esto no acepta la disolución del vínculo matrimonial.-

....

"Por toda la vida", dice el maestro Somarriva, que esta expresión, "se ha prestado para diversas interpretaciones. Para algunos es una frase redundante e inútil, pues, si la propia definición dijo que la unión era indisoluble, ya estaba dicho que debía ser por toda la vida. Otros en cambio, creen que la expresión fué colocada intencionalmente por el legislador, a fin de que los contrayentes mediten sobre la trascendencia del acto que van a ejecutar".(4)

A1 analizar el Art. 97 de nuestro Código Civil con las consideraciones antes apuntadas, notamos que nuestro legislador, no definió el matrimonio, pero naturalmente tuvo a la -- vista el concepto de matrimonio de la Ley Chilena, diciendo -- que es para toda la vida, salvo la disolución por causa de di vor ci o; además, no a notó cuales son sus finalidades, como es el de procrear, vivir juntos y auxiliares mutuamente; pero ta les final ida des se encuentran reguladas en el título "obliga- ci o nes y derechos entre los cónyuges".- Arts, 182 C. y sigu ien tes.

Nuestro concepto del matrimonio, citado ya, que es una - institución, podemos expresar que es la libre unión de un hombre y una mujer, con el fin de constituir una familia; la cual no puede establecerse si que los contrayentes reúnan ciertos - requisitos legales, para cuya realización y funcionamiento -- también requiere las formalidades que la ley impone. Constitui do en otra forma, no produce ningún efecto, pues es nulo o ine x is t e n te.

Así pues, tenemos datos que desde el Derecho Romano, se llama justae nuptiae o justum matrimonium al matrimonio legít- imo conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma. Esto es que la voluntad, para contraerlo, necesitara o no de la auto- riza ci o n pa ter na o del abuelo o de quien fuere legítimo repre- sent ante, no basta, es necesario que se realice con las forma-

(4) Manuel Samarriva Undurraga, obra citada- pag. 19

lidades del derecho vigente, al cual queda sometido en todo su desarrollo y finalización. Pierde pues, reafirmando nuestro concepto, de los contratos una de sus principales cualidades, el darlo p r terminado p r el solo consentimiento - de las partes, y aún donde está permitido esta modalidad, - para que surta efectos ha de verificarse conforme lo ordena la ley, esto es a requisitos o formas especiales, que de ninguna manera se imponen a los contratos

CONCEPTO DE FAMILIA

El Código Civil Chileno, como el nuestro, no define la familia, por lo cual para su conceptuación, recurrimos a disposiciones dispersas,. El Art. 817 en sus incisos segundo, - tercero, cuarto y quinto, nos dice los siguiente:

"En las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia".

La familia comprende la mujer y los hijos legítimos y - naturales; tanto los que existen al momento de la constitución como los que sobrevienen después, y esto aún cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo algunos a la fecha de la constitución.

Comprende asimismo el número de sirvientes necesarios - para la familia.

Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos",-

El artículo primero de la Ley de Adopción, dice lo siguiente: "El vínculo legal de la familia que nace de la adopción comprende únicamente a adoptantes, adoptado y descendientes consanguíneos de este último en línea recta"

Pero en un sentido más restringido y general, puede decirse que la familia "es el conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, del parentesco o de la adopción" Manuel Somarriva Undurraga.- (5)

(5) Manuel Somarriva Undurraga, Obra citada pag. 10

La familia en los primeros tiempos no existía, ya que los individuos vivían en promiscuidad; siendo que esta aparece con la primera forma que se conoce con el nombre de "matrilocado", o sea el agrupamiento de los hombres alrededor de la madre.- Surge posteriormente el patriarcado, en el cual el jefe de la familia es el padre; para llegar después de muchas generaciones a la actual familia individual, basada en el matrimonio monogámico; denominada por los sociólogos "familia nuclear", integrada en cuanto a presencia física sólo por padre, madre e hijos. Dentro de esta última concepción, la familia en un principio era un grupo compacto, fuertemente unido, predominando la autoridad del padre y marido. La autoridad paterna y marital, ha sufrido hoy en día, un desdoblamiento que se ha justificado desde el siglo pasado con las ideas liberales; la mujer se incorpora a las actividades industriales, profesionales, culturales, sociales, políticas, etc.: lo mismo sucede con los hijos, quienes obtienen una independencia económica del todo incompatible con la autoridad paterna; este desdoblamiento de la familia, ha traído funestas consecuencias en la vida social, por lo que debemos luchar por una familia basada en el respeto mutuo, la cooperación, la moralidad y en los efectos, para lograr una felicidad para la sociedad en general; esto es volver al concepto y actuar clásicos.

EL BIEN JURIDICO TUTELADO

Al respecto dice José Peco, en la exposición de motivos del proyecto del Código Penal Argentino, del año de 1941; "Por la naturaleza del bien jurídico protegido, importa trazar el límite entre los denominados delitos sexuales y los delitos que se proponen resguardar la organización familiar.- Los delitos contra la familia mantienen jerarquía propia y en cierto modo tienden un puente, entre los delitos contra la persona y los delitos contra la sociedad.- LA FAMILIA DEBE DE SER TUTELADA EN SU FORMACION, EN SU PUREZA, EN SU DESCENDENCIA EN SUS NECESIDADES MATERIALES".-(6)

(6) José Peco. Proyecto de Código Penal, Universidad Nacional de la Plata. 1942. Pag. 351-

El quebrantamiento de estas normas da lugar a los delitos contra EL MATRIMONIO Y LA MORAL FAMILIAR, contra EL ESTADO CIVIL FAMILIAR y contra LA ASISTENCIA FAMILIAR.

(6a) Muchas legislaciones instituyen esta clase de delitos, sea con el título de "Delitos Contra la Familia", por ejemplo el Código Penal Suizo, que sanciona el incesto, el adulterio, la bigamia, diversas violaciones del estado civil el incumplimiento de las obligaciones familiares, el abandono y el rapto de un menor; el Brasileño, que incluye los delitos contra el matrimonio, la filiación, la asistencia y la patria potestad, tutela y curatela; el Colombiano, que considera entre ellos el rapto y declara punible el incesto, la bigamia y los matrimonios ilegales, y la supresión, alteración y suposición de estado civil; el Peruano, que estine como ataque al bien jurídico, el adulterio, los matrimonios ilegales, la supresión y alteración de estado civil y las sustracciones de menores; el italiano, que regula entre los delitos contra la familia los cometidos entre el matrimonio, contra la moral familiar; otros aceptan la denominación delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia, asociándolos con los delitos sexuales. Se elimina el rapto, que ofende varios bienes jurídicos, como el pudor, la honestidad y la libertad además de constituir un ataque a la integridad y autoridad familiar. Peco llama a estos delitos, delitos contra los bienes jurídicos de la familia .(1)

DELITOS CONTRA EL MATRIMONIO Y LA MORAL FAMILIAR

ADULTERIO

CONCEPTO:

(6a) Copias de clases dadas por el Depto. de Derecho Penal, de nuestra Facultad.

(1) José Peco. Proyecto de Código Penal. Argentino Universidad Nacional de la Plata. 1942

El art. 265 de nuestro Código Penal no da un concepto de esta figura delictiva, que incluye la menos de manera general el delito y las personas que pueden estar involucradas en él.

El Art. 265 textualmente dice: "Serán sancionados con - prisión de seis meses a dos años:

1º- La mujer casada que tuviera acceso carnal con varón que no sea su marido y el que lo tuviera con ella, sabiendo - que es casada; y

2º- El marido que tuviere concubina con menosprecio de su cónyuge o de las buenas costumbres o con incumplimiento - de las obligaciones de asistencia familiar y la concubina"

Trataré de dar un concepto de acuerdo a la ley y la doc trina. A mi entender, de la siguiente manera:" Como la relaci ón sexual de una persona casada con otra distintas a su con yuge".

Nuestra ley penal no exige para esta figura delictiva, cuando se refiere al marido, que tenga simplemente nanceba o concubina, además debe de ser con menosprecio de su esposa o con incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar así pues, el legislador no sigue el criterio de igualar la - conducta delictiva de la esposa, para quien basta la simple - relación sexual, con la conducta adultera del marido, quien - para caer dentro de la órbita del delito, a de actuar además con las otras circunstancias señaladas.

(Concebido doctrinariamente el adulterio como delito contra el matrimonio, hay que reconocer también el sentimiento religioso, social o toda norma que considere punible cualquier unión sexual fuera del matrimonio; pero una cosa es la doctri na y otra la ley. así por ejemplo, entre nosotros, el concubi nato entre personas no casadas, no constituye delito por si - solo, y hasta es reconocido por la legislación como lícito en cuanto de derechos a los hijos habidos en él y recíprocamente éstos a favor de aquéllos.

Debemos dejar bien sentado, que doctrinaria y legalmen- te conforme a nuestra legislación, el adulterio no es un deli

.....

to contra el sexo, sino un delito contra la institución de la familia, "el adulterio es el delito político de la familia", tal la expresión de Garófalo, indicando con ello su naturaleza artificial. El adulterio se condiera más que como un delito, como un acto inmoral, ya que, como afirmó Berenini: "La ley no puede ordenar ni prohibir el amor y solo puede tutelar derechos material y coactivamente exigibles" (7)

Se ha preguntado si constituye adulterio la unión sexual contra natura, con quién no sea su cónyuge, La opinión tradicional demanda el coito ordinario, la cópula natural entre -- hombre y mujer y algunos, pareciendoles poca cosa la unión -- carnal, han exigido también la eyaculación, para que haya adulterio consumado, pero la opinión amplia y correcta, extiende -- el adulterio a todo contacto libidinoso que constituye la --- práctica normal o anormal de un amor fisiológico y como consecuencia, cae dentro de tal concepto las relaciones contra natura. Por esta circunstancias el legislador nuestro no definió el adulterio, porque aún los actos de lujuria distintos de la unión carnal natural, constituyen adulterio: a) relaciones -- sexuales normales, con otra persona que no sea su cónyuge; b) relaciones anormales (contra natura) con otra persona de distinto sexo, que no sea su cónyuge; y c) relaciones anormales (contra natura) con otra persona del mismo sexo.- Por lo menos, en lo que respecta a nuestro país, carecemos de jurisprudencia, aún para el llamado adulterio ordinario; o sea la relación sexual de un cónyuge con otro de distinto sexo y en cuenta a los otros países, ninguna información podemos aportar, - porque no citan los texto consultados.

UBICACION EN EL CODIGO ANTERIOR Y ACTUAL

En nuestro Código recién derogado, el adulterio se encontraba en el título "Delitos contra la honestidad".- Arts. 388 y siguientes; desde un principio se manifestó que esa ubicación-

...

(7) Exposición de Motivos al Anteproyecto de Código Penal Salvadoreño. Por la Corte Suprema de Justicia, Pág. 41

era incorrecta.

Muchas expositadores del Derecho Penal y especialmente en el tema que nos ocupa, han defendido su impunidad, alegando -- como dice Berenini: "que la ley no puede ordenar ni prohibir el amor y solo puede tutelar derechos materiales y coactivamente exigibles" Apoyados en esta opinión, es que algunas legislaciones han suprimido el delito de adulterio, en sus respectivos cuerpos legales, entre ellos Cuba, Uruguay, Colombia y Costa Rica; pero lo conservan como causal de divorcio.(8)

José Peco, en el proyecto de Código Penal de Argentina del año de 1941, nos manifiesta al respecto: " que la estructuración del adulterio en el Código Penal Argentino, (vigente en aquel año) no obedece a tutelar ni las buenas costumbres ni el régimen de las familias; sino a complacer el amor propio o a desahogar la venganza del cónyuge ofendido". Con lo anteriormente expuesto por el tratadista citado, es de suponer que en el Código Penal vigente de aquella época en Argentina, el adulterio se encontraba en el título de los "delitos contra la honestidad", como en nuestro Código fecién derogado.

La nueva ubicación que hace nuestro Código actual vigente está de acuerdo con el verdadero fundamento del adulterio; que es la defensa del orden jurídico del matrimonio monogámico; la represión de la poligamia y la poliandria, no permitidas por nuestra legislación, religión, costumbre, etc.

El Dr. Manuel Castro Ramírez hijo, que formó parte de la comisión que discutió el Anteproyecto de nuestro Código vigente al respecto dijo: "el adulterio ha sido tradicionalmente -- considerado como delito en la legislación penal salvadoreña, colocado con toda falta de técnica entre los delitos contra la honestidad. Ha sido el adulterio uno de los temas que más ha apasionado, no sólo a los juristas sino a los sociólogos, médicos y literatos y en torno a su posición o impunidad se ha disentido hasta la sociedad y es esta la ocasión propicia, para analizar las distintas tesis que se han esgrimido para mantener el adulterio como delito penal o dejarlo simplemente en el campo de la ilicitud civil".- Esto es que nuestro penalis-

....

ta, no esta de acuerdo en estimar, que el adulterio es el delito político de la familia; indicando con ello su naturaleza artificial, ni tampoco con la idea citada de Berinini, y opina "que la verdadera objetividad jurídica del delito de adulterio, es la defensa del orden jurídico del matrimonio monogámico y la represión de la poligamia y la poliandria" Tomando en consideración tal objetividad jurídica, es que el adulterio como delito se encuentra bien ubicado en el código actual.-(9)

E L E M E N T O S

1º.- Material u objetivo: a) que por lo menos una de las personas este casada; y b) acceso carnal

Es natural, que desde el momento que un esposo tenga relaciones sexuales con otra persona que no sea su cónyuge, está lesionando el deber de la fidelidad.

a) Que para que este elemento se dé, es necesario que el matrimonio sea preexistente, verdadero o putativo. Se exige - que sea preexistente por la sencilla razón que ninguno de los cónyuges puede reclamar al otro, de las relaciones sexuales - que tuvo antes del matrimonio; y si hubiera reclamación legal estaríamos frente al caso de un hecho que no constituye delito basado en el principio universal de legalidad de los delitos y las penas: " NULLUM CRIMEN, NULLA POENNA SINE LEGE"

Preexistencia, que por razones de equidad se entiende al matrimonio putativo, o sea el que celebrado con las formalidades legales, adolece de un vicio de nulidad que permite invalidarlo; situación que solo favore al sujeto pasivo en el adulterio, - que en el matrimonio fue a su vez, sujeto o cónyuge inocente; porque nadie pide aprovecharse de su propia culpa o actuar -- anrijurídico.

b) Gustavo Labatut Glana, al respecto nos manifiesta: " Toda otra expresión del instinto genésico que no sea la cúpula normal no constituye adulterio". El maestro Labatut Glana, da

(9) Versión taquigráfica de la Asamblea Legislativa de la sesión Décima Quinta de Trabajo de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales. 14 Nov./72 Pag. 13

esta opinión porque en la legislación chilena, el adulterio - está conceptuado en los mismo términos que lo expresaba y ubicaba nuestro Código Penal recién derogado, en su Art. 388; - opinión con la cual no estoy de acuerdo, como lo expuse anteriormente ya que se puede considerar que se da esta figura de lictiva, aún cuando las relaciones sexuales sean contra natura. (10)

2º.- Moral o subjetivo- Es decir el querer e intencionalidad del sujeto activo de cometer o abstenerse de las acciones, que dan por resultado la comisión de un delito. Como este elemento es de naturaleza psicológica, pertenece al fuero interno del sujeto, hasta donde el juez no puede entrar para su conocimiento o determinación, es preciso recurrir al medio indirecto deductivo de las acciones o actitudes externas, que vienen a esquematizar o a dar el medio para la determinación descubrimiento de dicho elemento moral. Por eso se ha dicho, que en el alma del delincuente sólo entre Dios y no el Juez, pero éste puede castigar cuando el pecado esté realizado.

3º.- Sujetos; agente-pasivo

Que la persona, aunque no esté matrimoniada, que yace - con una esposa, tenga conocimiento de que ésta es casada.

En el caso del Art. 265 inciso 1º., de nuestro Código - vigente, el delito de adulterio, lo cometen, la mujer casada por la sola relación carnal; y en lo que respecta al varón que yace con ella a condición que sepa que es casada. No es necesario que conozca al marido, basta el conocimiento del estado civil de la mujer con quién yace; el estado civil del hombre es indiferente para la calificación de delito.

En el numeral segundo del Artículo antes citado, contemplanos el caso del marido que tuviere concubina con menos precio de su cónyuge o de las buenas costumbres o con incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar y la concubina.- Es decir, regula el adulterio para el marido a quien - la ley no simplemente le pone como requisito para que el delito se dé, la simple relación sexual con otra persona que no - sea su cónyuge, sino que debe ser en la forma que lo indica -

.....

este numeral . El porqué de la diferencia del adulterio de la mujer con la simple relación sexual con otra persona que no es su marido, porque ésta puede introducir hijos de ella la matrimonio, sin ser la descendencia de su marido. El menosprecio de su mujer y de las buenas costumbres, tienen que ser actos apreciados por el juez competente que conozca del asunto, por ejemplo: que tenga a la concubina, como vecina de su propio cónyuge, que asista a todas las reuniones sociales y presente como su propia esposa a la concubina, que en ciertos actos honoríficos para él, como presidente de padres de familia del colegio donde se educan sus hijos legítimos, presente a la concubina como su esposa, etc.

Queda así, esquemáticamente señalados los casos específicos de adulterio, conforme a nuestra ley, los requisitos para que se de tal infracción y a quienes y en que casos, se es delincuente.

ACCION PARA PERSEGUIR EL ADULTERIO

Como dijimos doctrinariamente el adulterio consiste en todo contacto libidinoso, que constituye la práctica normal o anormal de un amor fisiológico, abarcando hasta las relaciones contra natura; para algunos es innecesaria la ayaculación.

La acción para perseguir el adulterio, se extingue por el perdón expreso en el respectivo juicio que se sigue contra el cónyuge culpable y su coautor. Tal perdón se puede hacer por medio del desistimiento, Inc. 3º del Art. 59 Pr.Pn. que literalmente dice: " El desistimiento de la acusación en los delitos no perseguibles de oficio equivale al perdón expreso y extinguirá la acción penal y la civil, salvo los casos exceptuados en el Código Penal; además en el caso de la deserción se tiene por abandonada la acción Art. 60 Pr. Pn.. Si el cónyuge ofendido se abstiene de ejercer la acción correspondiente, desde la fecha que ocurrió el adulterio y si transcurren cinco años ésta prescribe de acuerdo a los Arts. 125 y 126 Pn. Para este último caso, la persona ofendida calla, por propio criterio o estimación personal; más perjuicio causa la acción penal, que el mis-

.....

un hecho delictivo, sobre todo en provecho de la descendencia legítima; peor daño produce el remedio que el mal en sí. Además, tengamos presente, tengamos presente, que estamos frente a los delitos llamados "privados" que se cree indulgentemente solo dañan a quien lo recibe.

P R O C E S A B I L I D A D:

En el Código de Procedimientos Civiles salvadoreño, Art. 124, encontramos el concepto de acción, así: "acción es el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe"

Por otra parte, en relación con el artículo antes citado encontramos en el Código de Procedimientos Penales, los Arts. 145 y 146 que expresan respectivamente lo siguiente:

"El proceso penal podrá iniciarse por denuncia, por acusación y de oficio"

"Cuando se procede por denuncia o por acusación, la resolución que admita una u otra, conendrá la orden de proceder a la averiguación del hecho denunciado o acusado y la iniciación de las diligencias que se consideran necesarias o convenientes practicar"

Las disposiciones antes citadas, están regulando la forma de activar la acción penal, para que la persona que se considere ofendida por un hecho delictivo, solicita o pide ante los tribunales comunes competentes, la sanción respectiva contra el infractor.

El delito de adulterio sólo es perseguible por acusación del cónyuge ofendido, esto lo estipula el Art. 266 Pn. y además le exige el cónyuge ofendido, que la acción la dirija contra ambos ejecutantes, es decir, contra su cónyuge y el coautor.

Consecuentemente con lo anterior, el Art. 53 Pr.Pn. - en su inciso primero, nos dice: "los delitos y faltas no perseguibles de oficio, podrán acusarlos únicamente las personas

.....

que indica el Código Penal". En nuestro caso únicamente podrá acusar al cónyuge que tiene la calidad de ofendido o agraviado, conforme al Art. 266 inciso primero, pero por medio de -- abogado, de acuerdo a lo que estipula el Art. 55 Pr.Pn.: "la acusación deberá presentarse por escrito, y, salvo los casos expresamente exceptuados, mediante apoderado.

Si el ofendido reuniere la calidad de abogado podrá acusar personalmente".

Siguiendo el análisis del Art. 266 inciso primero, parte final, nos encontramos que el procedimiento puede darse por -- terminado, por el perdón expreso el desistimiento o deserción Arts. 59 y 60 Pr.Pn. En el Código Penal encontramos las causas de la extinción de la acción penal y de la pena; el Art. 119 número 3, dice: "la acción penal se extingue, por el perdón del ofendido, si fuere capaz o de su representante legal en -- los casos en que la ley lo permita expresamente": El art. 120 No. 6 6: la pena se extingue, pro el perdón presunto en su caso. El cónyuge ofendido o el que ha iniciado la acusación penal, que hubiere otorgado dentro del mismo proceso el perdón, no podrá volver a accionar y si lo hiciera, el cónyuge nuevamente procesado puede perfectamente oponer la excepción paren toria de extinción de la acción penal, de acuerdo a lo que -- prescribe el Art. 282 Pr. Pn.

En materia civil, el perdón lo regula el Art. 147 C. de -- la siguiente manera:

"Las causas del divorcio absoluto se extingue por el perdon expreso o presunto del cónyuge agraviado.

Se presume de Derecho que ha intervenido el perdón, -- siempre que el cónyuge inocente no haya entablado su demanda de divorcio absoluto dentro de cuatro meses después de haber tenido noticia cierta de aquéllas".

Para que pueda ejercer la acusación el cónyuge agraviado, la ley l e obliga que primeramente obtenga sentencia civil ejecutoriada de divorcio, por la causal de adulterio Art, 145 C. causales 2º y 3º; debe de acompañar pues, al escrito de acusa-

.....

ción además de los requisitos señalados en el Art. 56 Pr. Pn. la ejecutoria respectiva, como una condición objetiva de perseguibilidad.

LA SENTENCIA EN LO CIVIL

SENTENCIA: " es la decisión del Juez sobre la causa que ante él se controvierte". Tal es la definición de nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su Art. 417.- En materia penal no la tenemos en nuestra legislación; en consecuencia, al respecto ha de recurrirse a lo que expresa civilmente.

El efecto que produce la sentencia de divorcio por una de las causas determinadas por la ley, es primordialmente dar por terminado el vínculo matrimonial; en nuestra legislación de manera absoluta y produce además los efectos señalados en el Art. 151 del Código Civil; así" 1º. la separación definitiva de los cónyuges y la disolución de la sociedad conyugal institución que ya no tiene vigencia entre nosotros si la hubiera quedando en aptitud el cónyuge inocente para casarse con otra persona; pero la mujer esta sujeta a lo dispuesto en el artículo 180 de este Código. El cónyuge culpable no podrá contraer otras nupcias, sino después de tres años de pronunciada la sentencia de divorcio: 2º Quedar o ser puestos, los hijos bajo la potestad del cónyuge inocente, debiendo estarse en lo demás a lo establecido en este Código respecto a los hijos en caso de divorcio: 3º.- La privación del cónyuge culpable, mientras viva el cónyuge inocente, de la patria potestad y los derechos que lleva consigo respecto de la persona y bienes de los hijos pero en ningún caso podrá el cónyuge culpable ejercer o recobrar aquellos derechos si se ha declarado el divorcio por alguna de las causas designados en los números 2º, 3º, 6º y 9º del artículo 145.- La privación de la patria potestad no eximirá al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que este Código le impone respecto de los hijos: 4º.- La pérdida por parte del cónyuge culpable de todo lo que le hubiere sido dado o prometido por el inocente, o por otra persona en consideración a ésta y la conservación de todo lo recibido por el -

.....

inocente, y el derecho de este para reclamar desde luego lo que le hubiera sido prometido por el culpable. En el divorcio por mutuo consentimiento ambos cónyuges se reputan inocentes y el marido puede contraer nuevas nupcias al quedar ejecutoriada la sentencia de divorcio, pudiendo hacer lo mismo la mujer cuando hayan transcurrido los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio. En caso de separación por un año o más, ambos cónyuges podrán contraer nuevo matrimonio después de ejecutoriada la sentencia de divorcio, si ésta no se declarare culpable a ninguno de ellos. En el primer caso, la representación legal de los hijos menores le corresponde al cónyuge a quien queden confiados aquéllos, según la escritura respectiva, y en el segundo, al cónyuge que el Juez designe, si los casados no se pusieren de acuerdo en la designación.

El Art. 266 Pn. en el inciso 2a parte final dice: "y la prueba vertida en el juicio civil de divorcio y la sentencia definitiva, no producirán efecto en el juicio criminal"

La sanción principal en materia penal, según la gravedad de la infracción que haya cometido, puede ser: la de muerte, prisión y multa Art. 58 inciso 2º Pn. En lo relativo al adulterio, "serán sancionados con prisión de seis meses a dos años" Art. 265 Pn.-

Pero además de la pena principal, al reo se le imponen sanciones accesorias y estas pueden ser: inhabilitación absoluta y especial. Art. 58, inciso 2º Pn.

La inhabilitación absoluta comprende, Art. 62 Pn.:

- 1º.- La pérdida de los derechos de ciudadano;
- 2º.- la pérdida del cargo, comisión, contrato o empleo público que ejerciere el reo, aunque el cargo fuera de elección popular;
- 3º.- la incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos;
- 4º.- La incapacidad de ejercer la patria potestad, tutela curadería o de tomar parte en el consejo de familia;

.....

5º.- la pérdida de la calidad de salvadoreño naturalizado.

La inhabilitación especial, Art. 63, consiste en la privación o restricción de uno o más de los derechos o funciones a que se refiere el Art. 62, o la privación o suspensión del ejercicio de una profesión, arte, oficios o actividad, estén o no reglamentados.

Por principio legal sabemos, que la prueba vertida y la sentencia recaída en lo civil no pruden ningún efecto probatorio; sirviendo únicamente la sentencia condenatoria como condición objetiva de perseguibilidad; por lo tanto el Señor Juez de lo Penal, al sentenciar lo hará únicamente con base y de acuerdo a las probanzas vertidas en el juicio penal; tanto para la pena principal como en cuanto a las accesorias No. 4 Art. 62 Pn. señaladas anteriormente. En el Título Unico de la Segunda Parte del Código Penal, están señaladas las penas que se impondrán por los delitos contra el matrimonio, el estado civil y la asistencia familiar.- El reo al cumplir su pena o hay obtenido la suspensión condicional de la ejecución de la misma tiene derecho a pedirle al Señor Juez de lo Penal su rehabilitación de acuerdo al Art. 148 Pn., siempre que reúna los requisitos que señala dicha disposición. El Señor Juez una vez se le pruebe los extremos exigidos, rehabilitará a la persona condenada. Ahora bien, ¿que efecto produce la rehabilitación en materia penal? de acuerdo al Art. 149 Pn., produce los efectos siguientes:

1º.- La recuperación de los derechos de ciudadano y la desaparición de toda otra incapacidad, prohibición o restricción por motivos penales;

2º.- la cancelación de antecedentes penales, en el registro de delincuentes que lleve el organismo correspondiente.

Si el rehabilitado comete un nuevo delito doloso, la rehabilitación quedará revocada de pleno derecho, En este caso la inscripción de antecedentes recobrará todos sus efectos penales.

.....

En el numeral 1º. con la expresión " y la desaparición de toda otra incapacidad, prohibición o restricción por motivos penales", nos está manifestando que quedan sin efecto todas las inhabilitaciones señaladas en los Arts. 62 y 63 Pn.

¿Cómo queda, pues, la sentencia ejecutoriada en lo civil principiamente a lo que se refiere a la patria potestad, Art. 151 No. 3 del Código Civil en relación con el Art. 62 No. 4 Pn.?

El numeral tercero del Art. 151 del Código Civil dice: "la sentencia ejecutoriada que declara el divorcio absoluto, producirá los efectos siguientes: la privación del cónyuge -- culpable, mientras viva el cónyuge inocente de la patria potestad y los derechos que lleva consigo respecto de la persona y bienes de los hijos; pero en ningún caso podrá el cónyuge culpable ejercer o recobrar aquéllos derechos si se ha declarado el divorcio por algunas de las causas consignadas en los números 2º, 3º, 6º y 9º del Art. 145"

El Art. 145 del Código Civil en los numerales segundo y tercero dice:

"La ley reconoce como causa de divorcio:

2º.- el adulterio de la mujer

3º.- el adulterio del marido con escándalo público o con abandono de la mujer

El Art. 62 No. 4 Pn, dice: "la inhabilitación absoluta comprende: la incapacidad de ejercer la patria potestad, tutela, curaduría o de tomar parte en el consejo de familia"

¿ Habrán dos sentencias contradictorias en el caso del adulterio en materia civil y penal; o es que estamos en un conflicto de leyes? Por disposición de la ley civil el cónyuge -- culpable, en caso de divorcio por la causal de adulterio, jamás podrá ejercer la patria potestad; en el campo penal, el Juez -- lo rehabilita para ejercer la patria potestad.

Creo en realidad, que ininguna de las situaciones planteadas se dan, en base a los Arts. 149 No. 9 º. que dice: la rehabilitación produce los siguientes efectos: la recuperación

.....

de los derechos de ciudadano y la desaparición de toda otra - incapacidad, prohibición o restricción POR MOTIVOS PENALES y el Art. 12 Pr. En. en el primer inciso dice los siguiente: - el Juez o tribunal que fuere competente para conocer de una infracción penal, lo será también para decidir todas las -- cuestiones excepciones o incidentes de derecho que se suscitaren en el curso de la tramitación del proceso AUNQUE NO PERTENEZCAN AL ORDEN PENAL. La resolución sobre tales incidentes TENDRA EFECTO UNICAMENTE EN EL ORDEN PENAL.

Queda así pues resuelto el problema planteado, por que es inconcebible que un Juez de lo Penal, venga posteriormente a reformar o a derogar, la sentencia ejecutoriada dictada por un tribunal civil competente, en la materia que conoció.

B I G A M I A

CONCEPTO:

Esta figura delictiva entra en el marco que los tratadistas han calificado como: "MATRIMONIOS ILEGALES", así lo toma la legislación Argentina, Española y otras.

La Bigamia, "consiste en contraer matrimonio estando el sujeto ya casado válidamente con otra persona" Gustavo Labatut Glana (11)

La Bigamia, "consiste en contraer matrimonio, sabiendo que existe el impedimento de la subsistencia de un matrimonio anterior" Sebastian Soler (12)

De los conceptos antes expresados, daremos el nuestro: - "la Bigamia, consiste en contraer nuevo matrimonio válido sin hallarse disuelto al anterior"

La Bigamia, es un acto que atenta gravemente contra la -

(11) Gustavo Labatut Glana. obra ya citada pag. 251

(12) Sebastian Soler. Derecho Penal Argentino. Tomo III Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, pag. 350

base del matrimonio monogámico y produce su consecuencia social, además de atentar contra la institución del matrimonio y contra el bien del orden de la familia.

ASPECTOS QUE COMPRENDE

De acuerdo al Art. 267 Pn. la Bigamia comprende dos aspectos:

1º.- puede ser cometido por quien estando ya ligado por un matrimonio anterior no disuelto legalmente, contrae otro. Esta persona de acuerdo a nuestra legislación, era absolutamente incapaz para contraer matrimonio, Art. 102 No. 4 C.: - "son absolutamente incapaces para contraer matrimonio, los que se hallan ligados con vínculo matrimonial no disuelto legalmente".

2º.- por quién siendo soltero, contrae nupcias con persona casada, cuando tuviera conocimiento de esa circunstancia.

En cuanto a la característica de bilateralidad en este delito: no implica que los copartícipes necesarios sean imputados, pues uno de los dos puede eximirse, lo cual no excluye la responsabilidad del otro.

La concurrencia de los agentes es: 1) moral y material, en ambos, como cuando los dos contrayen es conocen su estado civil, deciden casarse y efectivamente lo hacen; 2) moral y material, respecto a uno y material respecto del otro. En el último caso responde aquel y no éste, pues su concurso se -- prestó ignorando el estado matrimonial del primero, o creyendo de buena fé que el vínculo anterior ya no existía. (1)

E L E M E N T O S

1º.- Contraer matrimonio sin hallarse disuelto el anterior siempre que éste sea válido.

(1) Notas de clases dadas por el Departamento de Derecho Penal de nuestra Facultad.

✓ Por lo que no es suficiente hallarse ligado por vínculo matrimonial no disuelto Art. 102 No. 4 C., ya que no hay delito si el anterior matrimonio era solo putativo. Art. 267 inc. 3º Pn.

Siendo válido el matrimonio anterior, el celebrado con posterioridad adolece de nulidad absoluta por causa de la bigamia de acuerdo a los Arts. 102 No. 4, en relación 1551 y 1552 inc. 2º C., lo cual no altera la calificación del hecho punible ni la responsabilidad que afecta al delincuente.

2º. La celebración de un segundo matrimonio realizado con las formalidades externas, pero que es nulo por la subsistencia del primero.

Cuales son esas formalidades externas:

a)-celebrarlo en el domicilio o residencia de los contrayentes, a lo menos de alguno de ellos.

b)- ante el funcionario civil competente; Gobernador Departamental, Notario Alcalde Municipal.

c)- concurrencia de dos testigos mayores de dieciocho años, que sepan leer y escribir y a vecinados en el lugar donde se celebra.

3º.- El conocimiento del vínculo anterior, unido a la intención de contraer nuevas nupcias. Aquí entre la concurrencia moral y material de los involucrados en el acto, pues conocer el vínculo matrimonial y a pesar de eso mantienen la intención de contraer nupcias, lo cual así lo hacen; por lo que éste es de los delitos cuya culpabilidad siempre es a título de dolo.

Consecuentemente con el principio jurídico, de que para cometer falta o delito, debe haber un bien jurídico que realmente se lesione, existe la excusa absolutoria contemplada en el Inc. 3º del Art. 267 Pn., que textualmente dice: " Si el matrimonio contraído anteriormente por el "bigamo", fuere declarado nulo o se anulare su segundo matrimonio por causa distinta de la bigamia, se extinguirá la acción penal para los que hubieren participado en el delito, y si hubiere recaído --

.....

condena, cesaré su ejecución y todos sus efectos penales". Lo que equivale a decir, que aunque la acción haya sido dolosa - al contraer el matrimonio con el que se cayó en bigamia, el delito deja de serlo por la no existencia de sus elementos, cual es que haya un matrimonio válido anterior y así, no tiene lugar la aplicación de ninguna pena y solamente queda la sanción moral o social, en la cual la ley nada tiene que participar.

El delito en estudio, está sancionado con prisión de seis meses a dos años, Art. 267 Pn., de acuerdo al inciso 2º del Art. 1 Pr.Pn., se sigue la investigación de un hecho de esta naturaleza en juicio sumario, en relación a los dispuesto en los Arts. 394 a 407 Pr.Pn. además goza del beneficio de excarcelación de acuerdo a los Arts. 250 Pr. Pn., y siguientes. - Así como la suspensión condicional de la ejecución de la pena Arts. 87 Pn. y siguientes.

MATRIMONIO CON OCULTACION DE IMPEDIMENTOS FINALIDAD QUE PERSIGUE

Impedimento en materia legal, es un obstáculo que pone la ley para que no se realice un determinado acto y si este se realiza tiene su sanción señalada por si misma ley.

Los impedimentos pueden ser: dirimentes o impeditivos.

Los dirimentes: obsta a la celebración del matrimonio, su sanción es la nulidad absoluta, Art. 1551 y 1552 C. Estos pueden ser:

1)- absolutos: los contemplados en el Art. 102 C., se aplican a todas las personas; y

2)- relativos son los señalados en el Art. 103 C. se aplican sólo a las personas determinadas en la misma disposición.

El matrimonio origina una serie de obligaciones materiales, morales, sociales, etc., y un menor de edad o una persona que no se encuentra en el uso de su razón, ¿cómo se le puede --

....

exigir que cumpla con las obligaciones antes dichas? que son propias de una persona que está matrimoniada; circunstancias señaladas en el Art. 102 Nos. 1 y 2 del C.C., y el No. 3 del mismo Art. se refiere a los que adolezcan de impotencia física para el concubito, de una manera patente, perpetua e incurable, esto tiene su razón de ser, por ser una de las finalidades del matrimonio, la de procrear; es decir, la de formar una nueva familia con la descendencia.

Impedimentos Impedientes: son obstáculos, que si bien impiden la celebración del matrimonio, su omisión nos acarrea nulidad, sino otras sanciones, para cada caso en particular.

Los impedimentos impedientes son tres:

1)- consentimiento de ciertas personas para contraer matrimonio; Arts. 104 a 114 C.C.

2)- las guardas: Arts. 104 y 115 C.C.

3)- las segundas nupcias: Arts. 104 y 177 C. y sig.

Este delito de matrimonio con ocultación de impedimentos, como los anteriormente estudiados, quebrantan la base del Estado, de la sociedad, que es la familia, a la cual debemos darle gran importancia; la sanción se propone castigar el fraude, que atenta contra la seriedad del matrimonio; ya que traiciona la confianza que se despierta en las personas, inspiradas en el amor, comprensión, ayuda mutua, etc. y cuyo fin es formar un hogar, con la apariencia y realidad de felicidad, confianza, seriedad, fidelidad y para toda la vida.

E L E M E N T O S

1) Contraer matrimonio

Si únicamente se ocultan estos impedimentos en los actos preparatorios para realizar el matrimonio, y éste no se lleva a cabo, no existe delito alguno, porque de acuerdo con la ley, estos sólo serán punibles en los casos especiales establecidos en el art. 26 Pn. Quiere decir pues, que si el matrimonio no se lleva a cabo no hay delito o matrimonio con ocultación de impedimentos. Es un delito instantáneo; En el Art. 268 Pn. aho

.....

ra en estudio, no regula la situación en cuanto al delito tentado, inc. 2ª del art. 28 Pn., por lo que su sanción es de -- acuerdo a la regla establecida en el art. 73 Pn.

2)- Contracerlo ocultando por medios fraudulentos la --- existencia de uno o más impedimentos dirimentes, Arts. 102 y 103 C.- Para esta infracción, no existe caso por omisión.

Para que se dé este elemento, es necesario el empleo de medios positivos de engaño; que efectivamente exista un impedimento; y al decir la ley, que tal impedimento sea de los -- que anularon el matrimonio debe entenderse que se refiere a los impedimentos dirimentes absolutos y relativos.

No basta la ocultación de impedimento, sino que tal impedimento no sea el que previene de matrimonio anterior.

3) Que el matrimonio se anulare a causa del impedimento ocultado.- Hay en la ley penal un requisito previo, para la iniciación de un juicio de esta naturaleza; tiene que haber sentencia ejecutoriada en lo civil, para que un Juez de lo Penal, pueda conocer donde se haya celebrado matrimonio con -- ocultación de impedimentos.

CELEBRACION SIMULADA DE MATRIMONIO CIVIL EN QUE CONSISTE EL DELITO

Nuestra ley civil, regula, que todo matrimonio civil - debe celebrarse ante autoridad competente, art. 97 C., y se perfecciona cumplidos todos los requisitos señalados en el art. antes citado. Los funcionarios a que se refiere tal disposición son: el Gobernador Departamental, el Alcalde Municipal, el Notario Art. 117 C. los Jefes de Misión Diplomática y Cónsul de Carrera de la República, en los países en que estén acreditados. Art. 5 Ley de Notariado.- Con relación a los Agentes Diplomáticos y Cónsules de Carrera, únicamente pueden celebrar aquéllos matrimonios que deban surtir efectos en El Salvador, o que debiendo surtirlos en el extranjero, tengan validez en razón de tratados o convenciones internacionales. Arts. 58 y 69 Ley de Notariado.

El delito consiste en el hecho, de que mediante engaño a otra persona, se simulare la celebración legal de matrimonio con ella.

En esta figura tan compleja, generalmente, hay autor inmediato y mediate. Arts. 45 y 46 Pn., porque es muy difícil - que de todas las personas que intervienen en el acto matrimonial, el autor no esté de acuerdo con una o más o con todas ellas para simular la sanidad del matrimonio; con esto no quiere decir, que nose puede dar, únicamente con el dolo de una sola persona.

En esta clase de delitos, por lo general, el sujeto activo es el hombre, pudiendo ser tambien la mujer; nuestra ley penal no hace distingos; se realiza al engañar al otro contrayente. Por ejemplo: suplantando a otra persona, con el fin de satisfacer sus deseos sexuales, sin ser esta finalidad requisito para que se dé esta figura delictiva, burlando al supuesto cónyuge; el acto puede simularse tambien, aparentando que un funcionario es competente, por ejemplo que se realice ante los oficios o el despacho del Señor Director General de la Guardia Nacional; que un particular se presente como Gobernador, Alcalde, Notario, etc., no siéndolo. Puede ser sujeto activo, pues, el supuesto contrayente, cualquier persona incluso un funcionario competente que celebre un matrimonio y esté de acuerdo con el contrayente doloso.

Sin embargo Alinenz dice: que lo que se castiga son los - medios utilizados para obtener el acceso carnal, por eso llaman a esta figura "Estupro Fraudulento"

Se dará el concurso ideal de delito, Art. 53 Pn. en el caso que una persona sin ser funcionario público autorice un matrimonio, Art. 269 inciso 2º Pn. en relación con el Art. 452 Pn. que determina la regla general del delito de usurpación de funciones públicas.

En este caso, creo que no hay concurso ideal de delito, porque el Art. 452 es una regla general, que se puede dar suplantando o mejor dicho usurpando funciones de cualquier fun-

.....

cionario; menos de suplantar y actuar como funcionario competente para autorizar matrimonio, ya que esta clase de delito se encuentra regulado en el art. 269 inciso 2º configurando un delito especial, objeto de nuestro estudio.

QUE ES LO QUE PROTEGE ESTA FIGURA LEGAL

Lo que se protege es la buena fé de las personas que --tratando de formar legalmente un hogar, son engañadas por individuos inescrupulosos.

"En delito consiste en simular matrimonio, de manera que con ello el otro contrayente quede engañado. No se requiere, - que se logre el acceso carnal ni se cause ni gún perjuicio - patrimonial " Se bastian Soler (1) Aunque no se requiera el acceso carnal, la simulación del matrimonio, desde luego será un medio para logro de proveentimiento, para el acto sexual o como medio para logro de provechos de naturaleza económica; tal caso del joven inmoral, que simula contraer amoroso matrimonio con una anciana rica. Pero valdrá la pena, que se castigue a una persona cuando se ha realizado un matrimonio simulado y no haya acceso carnal ni provecho económico. A nuestro entender si, por cuanto la ley no distingue; y compartimos tal posición, por las ofensas e irrespetos a la institución del - matrimonio, el decoro y honestidad que el nexo legal significa, al unir lícitamente lo que la religión, moral y convencionalismos sociales demandan.(13)

Los elementos de este delito son:

- a) material u objetivo: simulación de celebración legal de matrimonio;
- b) moral o subjetivo: el engaño ; y
- c) sujetos: agente y pasivo

(13) Sebastian Soler. obra citada pag. 354

(1) Sebastina Soler. Dcha. Pn. Argentino Primera reimpresión
Tomo II, Tipografía Editorial Argentina 1951, Pag 427

La sanción es de seis meses a dos años, art. 69 Pn, por la pena señalada, el procedimiento se sigue en juicio sumario de acuerdo a los Arts. 1, 394 a 407 Pr. Pn.; además goza del beneficio de excarcelación de conformidad a los Arts. 250 Pr. Pn. y siguientes. Así como de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, Arts. 87 Pn. y siguientes.

CELEBRACION DE MATRIMONIO ILEGAL

Este delito únicamente puede ser cometido por los funcionarios, que según la ley son los competentes para celebrar el matrimonio: los funcionarios que pueden cometer este delito - los enumeran taxativamente los Arts. 97 y 117 del Código Civil y Art. 5 Ley de Notariado. Los notarios además de la pena señalada en el Art. 270 Pn., son acreedores a las sanciones - establecidas en los Arts. 62 y 11 de la Ley de Notariado, los cuales respectiva y textualmente dicen:

"Los notarios serán responsables de los daños y perjuicios que por negligencia, malicia o ignorancia inexcusable - ocasionaran a las partes; además de ser inhabilitados o suspendidos, si procediere de conformidad con lo prescrito en el Art. 11"

"En los casos de los Artículos 6,7 y 8, la Corte Suprema de Justicia, a pedimento de parte interesada o de oficio, denegará la autorización para el ejercicio del notariado que se le haya pedido, o declarará la incapacidad, inhabilitación o suspensión del que ya hubiere sido autorizado, procediendo en ambos casos en forma sumaria y oyendo al fiscal de la Corte y al notario, o en su defecto por ausencia e imposibilidad de éste, al Procurador de Pobres del mismo tribunal.

La Corte recogerá de oficio las pruebas que fueren pertinentes y resolverá con sólo la robustez moral de las que resulten del proceso"

Los siguientes Artículos, determinan inequívocamente la trascendencia de la función notarial así: Art. 6 Nos 5 y 6: son

.....

incapaces para ejercer el notariado: "5.- los condenados por sentencia ejecutoriada a una sanción penal, durante el tiempo que señale la sentencia, aún cuando gocen de libertad restringida"; "6. los que por resolución de la Corte Suprema de Justicia fueren inhabilitados o suspendidos para el ejercicio del notariado"; Art. 7. "son causales de inhabilitación, la vevalidad, el cohecho, el fraude y la falsedad"; y Art. 8 "podrán ser suspen^didos en el ejercicio del notariado:

1º.- los que por incumplimiento de sus obligaciones notariales, por negligencia o ignorancia graves, no dieran suficiente garantía en el ejercicio de sus funciones;

2º las que observaran mala conducta profesional ó privada notorianamente inmoral;

3º.- los que tuvieren auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación o por delito excarcelable mientras aquélla no se haya concedido"

En el Art. 270 Pn, encontramos que este delito puede ser: doloso o culposo.

Ya hemos visto, que el único sujeto activo en este delito pueden ser los funcionarios competentes para la celebración del matrimonio, quienes pueden intervenir en esta figura delictiva en dos formas: dolosa y culposa, es decir, actuando con conocimiento de la infracción o con falta de diligencia en el cumplimiento de su deber, al no imponerse debidamente de la existencia de los impedimentos.

DELITO DOLOSO: ART. 270 INC. PRIMERO DEL CODIGO PENAL.

La ley es clara, al precisar la necesidad del conocimiento que el funcionario público o notario, debe tener previamente, mediante las diligencias respectivas, para proceder a la autorización de un matrimonio; para evitar que se incurra en cualquiera de las sanciones comprendidas en los Arts. 267 y 268 Pn. es decir que debe celebrarse ante el funcionario público o el notario, un matrimonio por el que exista impedimento dirimente que cause nulidad absoluta.

Para que la conducta del funcionario que autorizó el matrimonio sea punible, es necesario que sepa la existencia del impedimento; cuando se trata de la situación dolosa y es necesario tal conocimiento, cuando es culposo, aquí se pena la negligencia. Lo que la ley castiga es la celebración de matrimonios ilegales, previstos en los Arts. 267 y 268 Pn., los que no pueden tener lugar sin el conocimiento del impedimento, por lo menos, por uno de los contrayentes; por lo que es necesario - la concurrencia de todas las circunstancias requeridas en alguna de esas disposiciones, según el caso.

El dolo del funcionario competente consiste, en autorizar el matrimonio, para el que existe impedimento que cause su nulidad absoluta, a sabiendas que los dos o uno de los contrayentes conoce el impedimento que existe. Por eso es, que en la discusión de la comisión del anteproyecto se dijo, que esta disposición se colocaba en el capítulo que corresponde a los delitos contra el matrimonio, porque el funcionario que autoriza en estas circunstancias, es un coautor.

E L E M E N T O S:

- 1º.- Funcionario competente para autorizar el matrimonio.
- 2º.- que el funcionario tenga conocimiento que existen, impedimentos dirimientes; de los contemplados en los Arts. 267 y 268 Pn.
- 3º.- que uno de los dos contrayentes saben que ese impedimento existe.

D E L I T O C U L P O S O

El Art. 270 inciso 2º Pn. contempla el supuesto, de que el funcionario competente, autorice, sin saberlo, un matrimonio ilegal; cuando su ignorancia provenga de no haber llenado los requisitos que le ley le prescribe para la celebración de los matrimonios. Estos deben de ser de los que señalan los Arts. 267 y 268 Pn., también en este caso deben de concurrir - todas las circunstancias contenidas en esas figuras. Es decir,

.....

que ha de mediar relación causal entre el proceder negligente del funcionario que autoriza el matrimonio y la celebración de este por parte de los contrayentes. Sebastian Soler.

Se trata de una figura culposa y de acuerdo al maestro-Fontán Balestra, no es cualquier forma de culpa, la que acarrea responsabilidad; sino, solamente la negligencia consistente en no haber llenado los requisitos que la ley prescribe, para la celebración del matrimonio. La pena es de multa.

E L E M E N T O S

1º.- Funcionario competente para autorizar matrimonio;

2º.- el funcionario por su negligencia, ignora la existencia de los impedimentos que acarrearán nulidad absoluta; Arts. 267 y 268 Pn.

3º.- que uno de los dos contrayentes sabe que ese impedimento existe.

En otras legislaciones, como la de Argentina, en la misma disposición que comentamos, semejante a la nuestra, regulan la inobservancia de las formalidades legales, castigando con multa al funcionario que autoriza en esa forma el matrimonio; debe de tratarse de un matrimonio que no existe impedimento que acarrea nulidad absoluta, porque en tal caso, estaríamos en la responsabilidad prevista en nuestra ley. Art.270 pero entre nosotros está regulado por la ley civil y se refiere a los matrimonios realizados con impedimentos impedientes, Arts. 104 a 115 y 177 C. y siguientes.

I N C E S T O

JUSTIFICACION DE ESTA FIGURA

Este tipo de delito protege la moral familiar, en su aspecto sexual y sobre todo el vigor de la raza en su aspecto biológico y por primera vez, figura como tal en nuestra legislación penal. El Código Penal recién derogado, reprimía implícitamente las relaciones incestuosas con hermana o descendiente, como delito de estupro en el inciso 2º del Art. 396, indistintamente. Aparte de los motivos eugenéticos que desaprueban

.....

los matrimonios entre consanguíneos, se justifica la punición del incêsto, por el interés de la raza y la repugnancia moral que provocan, en contra de los más elementales principios del hombre civilizado.

Según el Art. 271 Pn., únicamente puede cometerse este delito, entre ascendiente y descendiente o entre hermanos; en la línea recta no hay límite y en la colateral únicamente en segundo grado, para mayor comprensión, es necesario que recordemos los conceptos que se dan en Derecho Civil, sobre estos términos.

Parentesco: "es la relación de familia que existe entre dos personas" (14)

La línea: "es la serie de parientes, que descienden -- unos de los otros o de un tronco común";(15)

El grado: "es la distancia que existe entre dos parientes"(16)

A la ley no le interesa si este parentesco es legítimo o ilegítimo, sanguíneo o por afinidad, lo importante es que sea entre las personas señaladas en el Art. 271 Pn.

Hay distintas criterios de ubicación, el Código Italiano y el Colombiano, lo sitúan en el grupo de los delitos contra la familia; en los delitos contra las buenas costumbres, el Chileno; en los delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia; el Uruguayo. El Código de Defensa Social Cubano, lo trata entre los delitos contra la familia, dentro del rubro general de los delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia. Se han seguido dos sistemas para configurar el delito tipo. Para unas, como la legislación Suiza, semejante a la nuestra, basta con la conjunción carnal; para otros, como la de Italia y del Uruguay es indispensable el escándalo público. El requisito del escándalo público entraña

(14) Manuel Somarriva Undurraga, obra citada pag. 10

(15 y 16) Manuel Somarriva Undurraga obra ya citada pag. 12

una contemporalización, pues surge para conciliar la protección de la familia, con el peligro de las acusaciones falsas.

El mismo Art. 271 Pn. establece que si el incêsto se realizare con menor de dieciocho años la sanción será de dos a cinco años de prisión. La pena es mayor, porque es indispensable proteger aún más, la tutela de los menores seducidos, pues el incêsto acaece más frecuentemente entre personas de edades muy desiguales, que en edades poco más o menos iguales.

E L E M E N T O S

Para dar los elementos de este delito es necesario tener un concepto: esta, doctrinariamente se ha dicho: "consiste en las relaciones sexuales entre personas, que no pueden casarse por razón de parentesco de consanguinidad o de afinidad" Gustavo Labatut Glena" (16a)

Estas personas son aquéllas que tienen impedimentos dirimentes relativos, contemplados en el Art. 103 Nos. 1 y 2 del Código Civil, que dice:

"Tambien son incapaces para contraer matrimonio entre sí:

1º.- los parientes por consanguinidad, en cualquier grado de la línea recta;

2º.- las hermanas, sean carnales, paternos o uterinos"

De las relaciones carnales de estas personas nacen hijos que la ley civil los ha denominado como incestuosos y de acuerdo al Art. 37 C., son los siguientes:

"1º.- el concebido entre padres, que estaban uno con otro en la línea recta de consanguinidad o afinidad;

2º.- el concebido entre padres de los cuales el uno se hallaba con el otro en el segundo grado transversal de consanguinidad o afinidad.

3º.- el concebido entre padres, de los cuales el uno era hermano de un ascendiente del otro;

(16a) Gustavo Labatut Glena, obra ya citada. pag. 233

La consanguinidad y afinidad de que se trata en este Art. (37C.) comprenden la legítima y la ilegítima.

La ley civil comprende en el numeral tercero de este Artículo, el hijo que nace de las relaciones entre tío y sobrina.

El Artículo civil de referencia es claro y terminante, al expresar, que la relación anterior de parentesco que tiene el calificativo de incestuoso, lo es "para los efectos civiles -- respetando así: la apreciación delictiva que sobre el particular haga la ley penal; la cual como hemos visto toma los conceptos de aquélla; para elaborar dentro de su propia esfera -- las relaciones y circunstancias, que vuelven punibles tales -- relaciones.

Los elementos integrantes de este delito son:

1º.- acceso carnal;

2º.- parentesco en los grados mencionados en el Art. - 271 Pn.,

3º.- conocimiento de este vínculo

Si este vínculo es ignorado, existiría error esencial e invencible, en orden a uno de los elementos del tipo; que excluye la culpabilidad. El ejemplo clásico lo proporciona la ley de Edipo Labatut Gléna. El nexo ignorado no vuelve pecaminosa la relación profana y menos delictiva.--(17)

El mismo profesor opina, que la violación acompañada de incesto, es un ejemplo indiscutible de concurso ideal de delito; pues se trata de una acción única que encuadra en dos tipos delictivos compatibles entre sí.(18)

Por lo manifestado por el profesor Labatut Gléna, exponemos un incidente que surgió de la discusión del proyecto del actual Código Penal; al leer la disposición que regula el incesto, la cual correspondía al actual Artículo 271, se relacionó y se le dio lectura al actual artículo 197 inciso 1º. "El que tuviera acceso carnal con mujer mayor de diece años y menor de quince, aún con su consentimiento, será sancionado -- con prisión de uno a tres años". Se preguntó "y entonces , ya en la violación agravada; en el No. 3, cometida por ascendientes, descendientes, adoptantes, adoptado o hermano, cual es la diferencia".

El Dr. Castro Ramírez hijo, respondió: "la diferencia es, que la relación carnal, porque en estos casos se refiere a --hermana o o de ascendiente que ya haya tenido acceso carnal -- con otra gente; pero el hecho de que élla haya tenido ya acceso carnal, no autoriza a que el padre o un hermano se meta con élla, claro"

El Dr. Samayoa, la aclaró que hoy no se exige la desfloración de una doncella en el estupro como en el Código Penal antiguo, es simplemente el acceso carnal con una mujer mayor de -- doce años y menor de quince" Art. 197

Observación aceptada por el Dr. Castro Ramírez hijo y -- continuó el Dr. Samayoa: "y si esas relaciones son entre ascendientes y descendientes, eso es estupro desagravado atenuado ¿cuál es la diferencia, porque según lo dicho por el Dr. -- Castro Ramírez hijo, dijo, entre el incesto y el estupro agravado, cuando se trata entre ascendientes con descendientes, -- hermano con hermana" (19(

Por este incidente, es que el actual Artículo 195 No.3 que regula la violación agravada, quedó redactado como se encuentra y dice: "los delitos a que se refiere los tres artículos anteriores (violación propia, presunta, impropia) serán sancionados hasta con una tercera parte más de la pena máxima respectiva, cuando fueren ejecutados; por adoptante o adoptado" La suprimieron: ascendiente, descendiente, hermano, y se dijo, que la diferencia era, que si un delito se cometía con el consentimiento del ofendido, es incesto y si es con medios violentos, se está dentro del campo de la violación. Por lo tanto, no hay concurso de delito, opinión modesta de mi parte.

Opino, con relación a lo expuesto por dichas personas, que tal como se encuentra la violación agravada en la actualidad; un ascendiente, descendiente o hermano, jamás cometerá -- violación agravada, delitos que en nuestra historia judicial --

se han dado; padrastros que violan a su hijastra. Además, no estoy de acuerdo, porque el Art. 271, no dice que el incesto debe de ser o tenerse por tal para el efecto penal, cuando concurra consentimiento. Si guió la discusión y prometieron "verlo" más despacio y el Dr. Morales Rodríguez, actual Vicepresidente de la Asamblea Legislativa, dijo: "que no deberían precipitarse y legislar sobre materia tan delicada; propuso constituir una comisión para trabajar despacio y ver -- estos casos para plantearlos". Lo cual jamás se hizo y se dejó en la ley el problema planteado.

=====

C A P I T U L O S E G U N D O

DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL FAMILIAR.

BIEN JURIDICO TUTELADO:

El Art. 303 del Código Civil, define lo que es esta do civil de la siguiente forma:

"Estado Civil es la calidad de un individuo, en cu--
anto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer
ciertas obligaciones civiles".

Doctrinariamente seha dicho, que por estado civil --
"debe de entenderse la situación jurídica de una persona
con respecto a sus vínculos de familia con otras perso--
nas; determinada por el nacimiento, la legitimación, el
reconocimiento y el matrimonio; situación de la cual deri--
van una serie de derechos y obligaciones, tanto de dere--
cho público como de derecho público" Sebastián Soler.

"El estado civil es el estado o situación jurídica
que tiene una persona por su propia condición y sus vín--
culos de familia". Carlos Fontán Balestra.

"La posición que el individuo tiene en el agregado--
familiar y social, al cual el ordenamiento jurídico seña
la determinados afectos". Pisapia.

Desde épocas primitivas, los grupos humanos alcanza--
ron etapas superiores de convivencia, como una necesidad
instintiva, de asegurar la condición de las personas en--
el grupo, tanto para garantizarles sus derechos como pa--
ra exigirles sus deberes. La primera que atendió esta ne--
cesidad fue la religión, procurando establecer documen--
tos que indicasen la familia a la cual pertenecía el re--
cién nacido. Esta intervención política administrativa -
de la religión, que concierne genéricamente al matrimo--
nio, nacimientos y defunciones, constituye función espe--
cial en muchos países, que aún no han desligado la reli--
gión y el estado, -como España y Colombia; en Centroamé--
rica después de la conquista, o sea desde la época de la
colonia, los registros de matrimonio, nacimiento y defun--

ción, los llevaba la iglesia católica; particularmente en El Salvador, esto siguió así hasta el día 3 de abril de 1879, que se estableció el registro civil, confiado y llevado como en la actualidad, por las respectivas Alcaldías Municipales.-

Para establecer el objeto de la tutela penal de esta clase de delitos, el tratadista José Rafael Mendoza-T. transcribe la opinión de VANNINI, así: Establecido los registros del estado civil, acudió el legislador penal a proteger esta fuente de la prueba del estado de filiación y con esta finalidad garantiza el interés social de mantener el bien jurídico del orden de la familia, en su estructura jurídica y en la consiguiente disciplina económica de esta, basando el principio de la seguridad del estado civil de las personas y del ordenamiento alimentario y sucesorio".- Esto significa, dice MANZINI, "que el estado de filiación protegido por la ley, no es el estado material, biológicamente verdadero, sino el estado formalmente verídico, legal, o sea, el que lo es por la ley, como consecuencia de las reglas probatorias sean o no conforme el estado natural". (20)

El hecho de la procreación, dice Carrara, "es la primera raíz de la relación obligatoria que liga a los padres con sus hijos, es la verdadera causa jurídica de la sociedad parental. Esta sociedad se exterioriza en una forma que se llama, estado de familia, en la cual se comprendían los respectivos derechos y deberes de los miembros de esa sociedad".- (21)

Gustavo Labatut Gléna, manifiesta que basta recordar, cuales son esas formas básicas, para comprender que el bien jurídico tutelado; según lo dicho por Del Río, "es realmente la estabilidad o la buena constitución de la familia".- (22)

(20) José Rafael Mendoza T. Tomo VIII del curso de Dcho. Penal Venezolano, Tomo IV de la parte especial, de los Delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias. la. Ed. Gráfica "Letras", Madrid, 1965. pág. 426.

(21) José Rafael Mendoza T. obra ya citada, pág. 427.

(22) Gustavo Labatut Gléna. obra ya citada pág. 221.

SUPOSICION O SUPRESION DE ESTADO CIVIL.

"En el Derecho Romano, castigaban estos delitos -- como falsedades: quia qui partum supponit, falsum committit. En Roma, la obligación de los padres de denunciar a la autoridad civil el nacimiento de los hijos se hacía para formar el censo y para asegurar los tributos de capitación, esto es, para fines fiscales. El primero que ordenó la denuncia de los hijos al pretorio de los efarrios dentro de los treinta días del nacimiento, fué Antonino Pío; que lo hizo en una constitución destinada a impedir las suposiciones de infancia. El delito no era de acción pública, sólo podían acusar aquellos de la familia que tuvieran interés en el mismo. Una ley de Rómulo, se limitó a permitir que el marido despidiese a la mujer cuando le hubiere supuesto un hijo.

En la edad media se tramitaba un juicio privilegiado, en el cual permitíase interrogar a los hijos contra la madre; se admitía la declaración de los cómplices e interesado, como testimonios válidos y se permitía al Juez, obtener elementos de convicción fuera de los autos. Las penas hasta diez años de prisión y otras tiene como pena máxima tres años, como la nuestra.

La historia recuerda hechos curiosos, para asegurar la legitimidad de los príncipes en las familias reales de Francia y de España; se hacía del conocimiento público, el acto del nacimiento, al punto que la emperatriz Constanza, mujer de Enrique IV, dió a luz en una plaza pública.

Felipe V de España, invitaba a todos los ministros extranjeros, a la cámara de la Reina, prácticamente como testigos del alumbramiento de ésta.- (23)

En la suposición de estado, la acción delictiva -- consiste, en el hecho de hacer figurar en los registros civil, un estado civil inexistente.-

CONCEPTO DE ESTADO CIVIL FAMILIAR.-

Debe entenderse por estado civil familiar, el conjunto de derechos y deberes que adquiere una persona, - por el solo hecho de nacer y que se concretan en el derecho de filiación; y su inscripción en los registros - de estado civil, sirve como prueba de que una persona - pertenece a una descendencia determinada; lo cual sirve de base, tanto en lo que concierne a sus ascendientes,- como a su propia descendencia, parientes colaterales y - a los particulares, en cuanto el vínculo familiar sea - base de derechos y obligaciones civiles, como de responsabilidades penales.-

Por lo anterior, es que nos hemos preocupado por - transcribir los conceptos de los ilustres tratadistas - citados y la definición que dá nuestro Código Civil, en su Art. 303.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS:

Proteger el orden jurídico de la familia y concretamente el estado civil de los hijos, contra toda forma de falsedad y de fraude. El Art. 272 Pn., se refiere a la suposición o supresión de estado civil o sea que san ciona a quien hace figurar en los registros de estado - civil: a un niño que no existe y en la supresión, se -- priva a una persona del estado de familia que legítimamente le corresponde. Sobre este punto ya expusimos el objeto de la tutela penal manifestado por José Rafael M Mendoza T., Vannini, Pisapia y Labatut Gléna, por lo que nos sujetamos a lo ya dicho anteriormente.

(23) José Rafael Mendoza T. obra ya citada, pág.431.

E L E M E N T O S :

- 1º- dolo : inscripción en el registro civil de un niño que no existe;
- 2º- Suposición u ocultación de un recién nacido;
- 3º- alterar el estado civil (en la ocultación).-

ALTERACION DE ESTADO CIVIL POR SUSTITUCION.

La acción consiste en el cambio o desfiguración de un estado civil; consignando un estado distinto al que le corresponde a un recién nacido (y no simplemente falsificando un acto); viciando así la prueba del estado civil, en el registro respectivo, de un estado de filiación. Esta alteración puede recaer sobre cualquier elemento del estado de filiación; no sólo sobre el nombre y apellido de los padres, la ilegitimidad o legitimidad del recién nacido, sino también sobre el sexo, lugar, hora y fecha de nacimiento. Alteraciones que, dolosa o culposamente dan base mientras no se haya probado su existencia, al nacimiento o pérdida de derechos basados en las relaciones puramente familiares o de capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, como la mayor de edad, emancipación o actitud para contraer matrimonio; y en particulares casos, inciden tales alteraciones sobre el ejercicio de los derechos políticos, por ejemplo la calidad de ciudadano, (el nacimiento es consignado en fecha distinta), en el desempeño de ciertos cargos de elección popular, como el de los Alcaldes y Diputados, que deben de haber nacido en la comprensión que los elige o ser avecindados por lo menos.

La sustitución puede tener lugar "entre niños de sexos diferentes; entre criaturas nacidas todas ellas con vida y viables, entre criaturas nacidas con vida y viables con otras nacidas con vida no viables ni con vida".-

Sebastián Soler afirma, "que alterar el estado civil, significa hacer aparecer como real una situación que no es la que corresponde efectivamente a los hechos, co-

mo cuando el sujeto es colocado en situación de ser otro. (24).

Se altera el estado civil, ya que ~~el~~ sustituir a un recién nacido por otro, se inscribe en el registro civil al sustituto; esto atenta contra el orden jurídico de la familia.

El sujeto activo, puede ser una madre que sustituya a un hijo recién nacido por otro, o puede ser cualquier persona.

Analizando la figura en estudio, Art. 273 Pn., llegamos a la conclusión, de que perfectamente este delito puede darse por culpa; para el caso de las enfermeras - que no tienen el debido cuidado en un centro hospitalario y confunden a los recién nacidos; en nuestro medio, esta situación ha ocurrido varias veces en los hospitales de maternidad.

EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

En todas estas figuras, tratadas en este capítulo, hay autores que sostienen que se tutela el orden de las familias, garantizándose la incolumidad de la fuente de prueba de la filiación. Manzini, Manfredini, Maiso, Mara.- 1

Otros, que se protege la estructura jurídica de la familia y su consiguiente disciplina económica; por que estos atentados perjudican el principio de la seguridad del estado civil de la persona y del ordenamiento alimentario y sucesorio.- (Vennini).- 2

Además, hay otra corriente, que manifiestan varios penalistas: se tutela el interés de los individuos, de cuyo estado civil se trata; el interés de las familias interesadas y el interés del Estado: en que los ciudadanos que ~~al~~ mismo pertenezcan, tengan todos un estado civil seguro y definido.- Merkel, Antón Oneca. 3

(24) Sebastián Soler, obra ya citada, pág.360
1,2 y 3- José Rafael Mendoza T.obra ya citada,pág.446

E L E M E N T O S :

1º- dolo : la intención de sustituir a un recién nacido por otro;

2º- que sea un recién nacido;

3º- que se altere el estado civil.

La ley no ha determinado, hasta qué tiempo se puede considerar que un niño es recién nacido; supongo que debe de ser dentro del tiempo legal, para asentar en el Registro Civil a la nueva persona; plazo que es de quince días. La persona que declara un nacimiento fuera de ese tiempo, paga una multa; en nuestro medio para evadir esa sanción que es de carácter pecuniario, de acuerdo con la capacidad económica de los padres ordinaria o inocentemente declaran que esa persona ha nacido en fecha posterior; por eso es que, hay personas que tienen una edad real o verdadera y otra de probanza registral, de acuerdo a su partida de nacimiento; casos que abundan en nuestro pueblo.

SUPOSICION DE EMBARAZO O PARTO.

La suposición dice Carrara, (25 A) puede ser de niño o parto. Es suposición de parto, cuando una mujer simula, para sus efectos privados, la gravidez y el parto, presentando luego como frutos de esos hechos que nunca han existido, una criatura que no es suya. Es suposición de niño si la gravidez o el parto han existido realmente, pero habiendo carecido de vida el fruto de los mismos, - se ha puesto otro en lugar de aquél". 25

Manzini (25 B) dice al respecto: "Que hay suposición de parto cuando de una mujer, que no estaba en cinta y -- que no había dado a luz, se afirma haber nacido un niño- que no ha existido; y que hay suposición de niño, cuando habiendo nacido un niño muerto, se le ha hecho figurar - como nacido vivo; o también cuando ha nacido un sólo niño se hacen figurar gemelos".-

(25)	José Rafael Mendoza T.	obra ya citada,	pág.435
(25 A)	"	"	"
(25 B)	"	"	"

IRURETA GOYENA: "explica que la suposición de parto se produce, cuando una mujer fingía un alumbramiento para hacer otorgar a un niño derechos ajenos a su verdadero nacimiento. La suposición de infante se caracteriza por la realidad del parto, y la ficción en cuanto a su producto y terminado el proceso fisiológico, fuese porque el niño hubiese nacido muerto, o contrahecho, o no viable, o por cualquiera otra causa, se hacía la sustitución por otro del mismo o de distinto sexo".- 26

De lo expuesto por los tratadistas antes citados, se deduce la intencionalidad o dolocidad en la comisión de esta clase de delitos, es decir no puede existir el culposo.-

Así pues, la suposición se realiza con o sin supresión, pero siempre intencional o dolosamente.

Para el mejor estudio del tema que nos ocupa, estimamos necesario dar unos conceptos en materia civil, cuando se trata de la maternidad disputada, que se relacionan con nuestro trabajo.

MATERNIDAD: "hecho de que una mujer haya tenido un parto y el hijo que pasa por suyo, sea realmente el producto del parto". 27

La maternidad es la base de la filiación legítima y natural.

Del concepto antes dado, tomemos los elementos siguientes:

1º.- del hecho del parto, esto es, que una mujer -- dió a luz un hijo.

2º.- identidad del parto, es decir, que el hijo que pasa como tal de una mujer sea realmente el producto del mismo parto.

En consecuencia, se acreditará la maternidad probando la existencia de estos hechos. Se impugna destruyendo estos elementos, probando falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero.

En materia civil, ¿ quiénes pueden impugnar la maternidad?

La pueden impugnar las personas mencionadas en el Art. 292 Nos. 1, 2 y 3 C., las cuales son:

1º.- el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo;

2º.- ~~los verdaderos padre y madre legítimos del~~ hijo, para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya;

3º.- la verdadera madre, aunque ilegítima, para los efectos que determine este Código Civil.

En el N.º. 2, según su redacción, se ve que puede impugnarse aún cuando el hijo haya fallecido, si se trata de conferir a los descendientes legítimos del hijo, los derechos que le corresponden en su verdadera familia; también lo pueden hacer los que enumera el Art. 294 inc. 1º C., que deja de ser una acción de familia de estado civil para transformarse en acción patrimonial.

El Art. 294 inciso 1º C., dice:

"Se concederá también esta acción a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión testamentaria o abintestato, de los supuestos padre o madre".

También la puede pedir el verdadero hijo, de acuerdo al Art. 337 C.- El cual reza de la siguiente manera:

"Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quién se presente como verdadero padre o madre del -- que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del -- padre o madre que la desconoce. Lo cual se entenderá -- sin perjuicio de no ser admisible la indagación o presunción de paternidad por otros medios que los expresados en los Artículos 280, 281 y 282."

PLAZOS PARA IMPUGNARLA. Para el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta; diez años contados desde la fecha del parto, que se amplía en dos años en el caso del Art. 293 Inciso 2º C.-

Para el verdadero padre o madre, la acción es im--

prescriptible Art. 337 C., porque se trata de una acción de reclamación de estado civil.

Para el verdadero hijo tampoco hay prescripción Art 337 C.

En el caso del Art. 294 C., o sea a los que tienen derechos patrimoniales sobre la sucesión, testada o intestada de los supuestos padre o madre, prescribe en sesenta días desde que el actor tuvo conocimiento de la muerte del supuesto padre o madre o desde su regreso si estuviera ausente.

Los plazos del Artículo 294 C., se aplican en el caso de que la impugnación de la maternidad no sea la cuestión principal que se decrete sino que sea secundario, - como el caso de la petición de herencia, Arts. 988 C., - 1162 C. y siguientes.-

En la penal, la acción se extingue a los cinco años desde el día de la consumación, porque esta clase de delito es instantáneo y no permanente. Prescribe pues, la acción penal a los cinco años de haberse consumado el delito. Art. 125 N.º. 3 Pn.

SUJETO ACTIVO.

Puede ser cualquier persona de la familia o extraña a ella, generalmente son los padres o uno de ellos. El profesor José Rafael Mendoza T., nos cita ejemplos tan claros para señalar el sujeto activo: "por ejemplo, el marido que tras larga ausencia regresa a su hogar y encuentra a la mujer en cinta, prefiere no escandalizar, perdona a la esposa, pero no quiere ver a su lado y junto a sus hijos el fruto de ese adulterio. Ambos esposos concienten en suprimirlo HONORIS CAUSA. Una esposa desea complacer a su esposo que anhela tener descendencia y supone un parto. Dos cónyuges sin hijos que quieren hacer creer a los demás que tienen uno, y se lo procuran de otra mujer. Dos cónyuges sin hijos que quieren salvar la honra de su hermana soltera y presentan como de ellos el sobrino ilegítimo." 28

28 José Rafael Mendoza T. obra ya citada, pags. 437 y 438.

También los extraños a la familia pueden ser sujetos activos de estos delitos; los extraños que tengan un interés en la alteración o suposición del estado civil; como ejemplo tenemos: la nodriza a quién se le ha entregado niño que cría en el campo, muere y devuelve a los padres una criatura distinta, ya sea el suyo propio o el de otra madre. Estos últimos ejemplos están de acuerdo con la doctrina.

De acuerdo a nuestra legislación penal vigente, el sujeto activo puede ser: la mujer que fingiera un embarazo o un parto, o el facultativo o auxiliar de la profesión médica que coopere a la ejecución.

El sujeto pasivo es ordinariamente: el niño cuyo estado civil se suprime, altera o respecto al cual se realiza la suposición o como una consecuencia terceras personas. Pero en todo caso es el estado mismo, es tutelar de los intereses protegidos. Doctrinariamente, José Rafael Mendoza T.

E L E M E N T O S :

1º.- dolo: la intención de fingir embarazo;

2º.- mujer que simula parto;

3º.- el hecho de fingir que un niño ha nacido de mujer que no es su madre (elemento material).

1) Desde luego que hay un dolo, que es la intención de fingir un embarazo o un parto, con el propósito de alegar para sí o para el supuesto hijo, derechos que no le corresponden; por lo tanto no se da la culpa ni la preterintencionalidad en esta clase de delito. Para el profesor José Rafael Mendoza T. "el dolo es genérico, esto es, la voluntad de usar los medios previstos por la ley con el fin de ocasionar la supresión, la alteración y la suposición del estado civil de un niño".

El elemento material de este delito, está constituido por el hecho de fingir que un niño ha nacido de mujer que no es su madre; o la simulación de hallarse en estado de embarazo. Cuello Calón, dice que también puede ser

y con el abandono total del padre de una criatura recién nacida, decide abandonar a su hijo, en cualquier lugar; - un matrimonio rico, con el problema de no poder procrear, encuentran esta criatura y los esposos de común acuerdo, simulan que ese niño recién nacido es producto de sus relaciones y lo asientan en el registro civil como hijo legítimo de ambos y éste, crece en un hogar con toda la comodidad y felicidad, es el seguro heredero de esa fortuna; es aquí pues, cuando la ley es injusta. El legislador debe de tomar en cuenta el móvil, las circunstancias y las consecuencias para establecer la sanción adecuada, atenuarla o suprimirla.

Históricamente, todo el capítulo se ha enfocado de la siguiente manera: "en el derecho histórico el hecho de la suposición de infantes, se inclinaba bajo el punto de vista del abandono y no de la alteración de estado.

Una cédula del once de diciembre de 1796, que después se incluyó en la ley 5, título 37 libro 7º de la Novísima Recopilación, dispuso en España que las autoridades no persiguieran a los que llevaban criaturas para exponerlos, a fin de evitar los muchos infanticidios que se experimentaban. Pero no había que confundir este hecho con la ocultación de embarazo o del nacimiento del niño, que atacaba sólo su estado civil, a fin de procurarse una sucesión o por cualquier otro motivo. Ni tampoco confundirlo con la suposición de parto, que tiene por objeto sustituir un niño por otro o dar por parida a una mujer que no ha parido". José Rafael Mendoza T. 30

Irureta Goyena, "explica que las legislaciones antiguas comprendían sólo dos clases de figuras jurídicas: - la suposición de parto que consistía en el acto de fingir un alumbramiento para darle a un niño derechos que no le corresponden y la supresión de parto, que se traducía por la diversidad de maniobras para obtener el cambio, la ocultación o el abandono, de manera que este último de comisión formaba parte del delito de supresión". Este autor, critica el sistema seguido actualmente por -

las legislaciones, porque la suposición de parto, la --
ocultación, la exposición o abandono, la sustitución, -
la atribución falsa de filiación, son medios de privar-
a un niño que tiene estado civil. " 31

En distintas legislaciones y como ejemplo la de Ve
nezuela, cuando esta clase de delitos se cometen, por -
un móvil de honor la pena se atenúa, por salvar su pro-
pio honor o la honra de su propia esposa, de su madre,-
de su descendiente, de su hija adoptiva, o de su herma-
na, o por prevenir malos tratamientos inminentes.

31 José Rafael Mendoza T. obra ya citada, pág. 453.

C A P I T U L O T E R C E R O

DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Este capítulo tiene su base constitucional como toda ley secundaria, por lo cual he creído necesario transcribir el Art. 179, por ser un tema de mucha trascendencia social y que involucra la irresponsabilidad de tantos padres. Aparece así en nuestra Constitución el Art. 179: "La familia, como base fundamental de la sociedad debe de ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. La delincuencia de los menores estará sujeta a un régimen jurídico especial".

Se ha pretendido que el Derecho Penal no penetra en las intimidades de la vida del hogar, para tratar de resolver los problemas que surgen en estas instituciones propias del Código Civil; pero por la situación inmoral, crítica y real a la que ha llegado el país con respecto a la familia salvadoreña, en la que es muy notorio públicamente el descuido o abandono material, moral y espiritual de las personas encargadas a velar por el cuidado, crianza, educación, por mandato de la ley a proveer a su sustento, educación y amparo; se ha buscado la solución en el campo penal, por ser la ley civil impotente y no contar con los medios adecuados, para reprimir o por lo menos aminorar la intensidad de los problemas de esta naturaleza.

En la discusión del proyecto del actual Código Penal Salvadoreño, por la comisión respectiva se hizo constar, la realidad de nuestra patria en cuanto a las razones que tuvo a bien, para que legislara sobre esta-

clase de delitos y como lo creo de mucha importancia -- social-jurídica, transcribo literalmente: "uno de los - fenómenos más trágicos de la época presente, es sin du- da alguna, la disgregación creciente de decadencia de - la familia, que trae como consecuencia el hundimiento - del hogar familiar con el corolario no menos alarmante- de la miseria, la prostitución y la criminalidad".

Los sociólogos y moralistas reiteradamente han de- nunciado el peligro y ante la gravedad del mal señalado, los juristas luchan tesoneramente en el campo legislati- vo, por una actividad tendiente a la tutela penal de la familia; clavando a la categoría de delitos, una serie- de conductas características de la crisis familiar y la relajación del hogar; a consecuencia del abandono mate- rial y moral en que dejan a sus familias los encargados de proveer al sustento, educación y amparo de los hijos menores y la cónyuge.

La delincuencia juvenil y la prostitución, ofrece- la experiencia de que los autores y protagonistas rea-- les no son los que en tal difíciles circunstancias, apa- recen como actores en esta tragedia humana, sino los pa- dres que han abandonado el hogar, dejando en apurada si- tuación económica a la mujer y a los hijos. La causa -- principal del hundimiento en el hogar en la realidad -- salvadoreña, es el abandono del padre de familia y ante tal situación, la mujer heroína, lucha honradamente por mantener a los hijos, pero agoviada por la miseria; y - bajo la vaga ilusión de mejores días, toma de nuevo un- concubino, con grave peligro especialmente para sus hi- jos, que en algunos casos resultan después prostitutas; y loque es mas grave e inmoral, impelidas por el nuevo- amante de la madre.

Ese es el cuadro sombrío de nuestras pocas mujeres de escasos recursos económicos, que cargadas de hijos, - sobrellevan éllas solas el resultado del abandono en -- que las dejara el o los maridos y aunque tal abandono y miseria, ya se ha planteado desde hace muchos años en - el campo del Derecho Civil, la verdad es que las regula- ciones solas en este orden, han fracasado en todas par-

tes; y en ningún País se les ha estimado suficiente, ni para proteger eficazmente a los abandonados, ni como medio de contener el enorme incremento del abandono de familia.

Es así como han nacido instituciones privadas, que sostienen personas altruistas e instituciones administrativas encaminadas a cooperar a que la nave familiar no zozobre, de tal manera que pueda socabar la base sobre que descansa la nación el Estado; instituciones que por no ser particular estudio de esta tésis, solamente aludimos a ellos en forma genérica; sin dejar por ello compartir la idea de que todos ellos son lenitivos y esperanzas por la superación de los esfuerzos privados y administrativos.

Por esta razón, ante la impotencia de las medidas civiles, al poco alcance de la cooperación privada y de actividad administrativa, el Ministerio de Justicia, intento buscar un apuntalamiento mayor a este grave problema, en la acción del Derecho Penal, desde el año de 1960; en que se presentó a la Honorable Asamblea Legislativa, el Proyecto del Código Penal, en el que figuraba como una novedad todo un título con el nombre de "DELITOS CONTRA LA FAMILIA" con tres capítulos, que desarrollan los siguientes rubros: "DELITOS CONTRA EL MATRIMONIO Y LA MORAL FAMILIAR", "DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL" y "DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA FAMILIAR". 32

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA.

Este delito contemplado en el Art. 275 Pn. es una figura criminosa desconocida en el Código recién derogado, pero no nueva para otras legislaciones modernas. -- Bélgica, en la ley sobre protección de la infancia, del quince de mayo de mil novecientos doce previó como delito el abandono del hijo, todavía necesitado de asistencia, cometido por el padre legítimo, natural o adoptivo; y Francia, elevó a delito, por ley del cuatro de febrero de mil novecientos veinticuatro, después modificada,

el cumplimiento de la obligación de alimentar el cónyuge, a los hijos menores de edad y a los ascendientes. En Inglaterra y Rusia, existen disposiciones legislativas sobre el mismo asunto.

Objeto de esta acriminación, es amparar el organismo familiar, mediante el reforzamiento penal de las obligaciones económicas impuestas en una sentencia civil definitiva ejecutoriada o convenio celebrado en la Procuraduría General de Pobres o fuera de ella, el padre, adoptante, tutor o curador.

El Art. 275 Pn., únicamente comprende los deberes de asistencia económica o sea los alimentos cóngruos y los necesarios señalados en el Art. 340 del Código Civil; los primeros son los que habilitan al alimentario para subsistir, de un modo correspondiente a la posición social y económica del alimentante y los segundos, los que bastan para sustentar la vida o sea el conjunto necesidades vitales, como vestuario, habitación y asistencia en caso de enfermedad. (apuntes de clases dados por el Departamento de Derecho Penal, de nuestra facultad).

S U J E T O A C T I V O .

1º.- El padre. No importa que sea legítimo o natural.- El padre natural, desde que reconoce como su hijo a una persona, está en la obligación de prestarle ayuda económica y otras obligaciones más, que son propias por su condición de padre.

El título XIII del Libro Primero de nuestro Código Civil, reza de la siguiente manera: "De las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos ilegítimos"; encontrándose en este el Artículo 291 que dice:

"El padre está obligado a contribuir a los gastos de la crianza y educación de su hijo natural.

(32) Versión taquigráfica de la Asamblea Legislativa, de la sesión Décima Sexta de Trabajo de la comisión de legislación y puntos constitucionales, pags. 1 a 3.

Se incluirán en este, por lo menos, la enseñanza -- primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio.

El Juez reglará en caso necesario lo que cada uno de los padres, según sus facultades y circunstancias, - deba contribuir para la crianza y educación del hijo".

El Art. 238 es aplicable a los bienes de los hijos ilegítimos.

Son aplicables al padre y sus hijos naturales, las disposiciones de los Art. 239. 240 y 243 hasta el 261 - inclusive, en defecto de la madre.

El reconocimiento del hijo natural puede hacerse, - según el Art. 280 C. de seis maneras, las cuales son -- las siguientes:

1º.- por instrumento público;

2º.- por acto testamentario;

3º.- por el acta del matrimonio, en el caso del - Art. 218;

4º.- por escritos u otros actos judiciales;

5º.- por suministrar el padre los datos de la res- pectiva partida de nacimiento, reconociendo la paterni- dad, haciendose constar esa circunstancia y la de que - el Alcalde o el jefe del Registro Civil, según sea, cono- ce al padre y en caso de no conocerlo, que lo identificó en forma legal; el padre firmará la partida y si no sup- piere o no pudiere hacerlo dejará la impresión digital- del pulgar de su mano derecha, o en su defecto, la de -- cualquier otro dedo que especificará el Alcalde o el Je- fe del Registro Civil;

6º.- Por acta ante el Procurador General de Pobres, cumpliéndose iguales formalidades que en el ordinal an- terior".

El padre natural, además de las obligaciones ya -- citadas, está obligado a prestar alimentos a sus hijos- y a su posteridad legítima, de acuerdo al N.º. 4 del Art. 338 C.

Hay excepciones en las cuales no exista obligación de la prestación alimenticia; la contemplada en el Art. 295 C., que dice: "A ninguno de los que hayan tenido -- parte en el fraude de falso parto o de suplantación, -- aprovechará en manera alguna el descubrimiento del fraude, ni aún para ejercer sobre el hijo los derechos de patria potestad o para exigirle alimentos, o para suceder en sus bienes por causa de muerte". Este es el caso de una sanción de naturaleza civil, para los autores y cómplices de tales hechos, que trasladados al campo penal tienen penas señaladas a las que ya hemos hecho referencia y nos ocuparemos después de analizar oportunamente. Caso semejante es el contemplado en el Art. 183-C., el esposo puede negarse a alimentar a la mujer que se niegue sin justa causa a vivir con él. El derecho a pedir alimentos es personalísimo y no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno ni renunciarse. Art. 352 C.

2).- el adoptante. Desde el momento que una persona adopta legalmente a un menor, le acarrea derechos y obligaciones para con el adoptado, como si fuerán verdadero padre e hijo.

El Art. 22 de la Ley de Adopción, expresa lo siguiente:

"La obligación alimenticia es recíproca entre el adoptante y el hijo adoptivo. Los alimentos se deberán en conformidad a las reglas del título XVII del Libro I del Código Civil y en los mismos términos establecidos a favor de las personas indicadas en los Nos. 2º y 3º - del Art. 338 de dicho Código.

Con todo el hijo adoptivo menor de edad, no estará obligado a suministrar alimentos al adoptante".-

3).- tutor o curador.

De acuerdo al Art. 359 C.,: "Las tutelas y curadurías o curatelas, son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquéllos que no pueden dirigirse a sí -- mismos o administrar competentemente sus negocios, y --

que no se hallen bajo la potestad de padre o madre que pueda darles la protección debida, sin perjuicio de lo dispuesto en el 365.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores".-

También es importante relacionar el Art. 444 C. y Sig. donde están señaladas las obligaciones de los guardadores.

El Artículo en estudio, no distingue que clase de tutor o curador debe de ser, lo importante es que está obligado a prestar los medios indispensables de subsistencia a su pupilo.

S U J E T O P A S I V O:

Es la persona alimentaria la cual debe de ser un menor de dieciocho años o una persona desvalida. El comentario lo haré al desarrollar los elementos de este delito.

ELEMENTOS:

1o.- Elemento subjetivo o moral: DOLO.- Es decir, conciencia y voluntad de sustraerse ilícitamente a las propias obligaciones, o sea el propósito malicioso, de no cumplir con una prestación alimenticia. En consecuencia, este delito no puede asumir forma culposa o preterintencional.

2o.- una conducta contraria al orden y a la moral familiar. Lo cual equivale a la falta de prestación de los medios de subsistencia de los descendientes. Hay un motivo injusto, como dirían otros. Naturalmente se presupone que el alimentante tiene capacidad económica para cumplir este deber.

3o.- la persona alimentaria debe de ser un menor de dieciocho años o una persona desvalida.

El legislador ha supuesto que en nuestro ambiente, generalmente las personas que llegan a la edad de dieciocho años adquieren cierta capacidad material, física, mental, moral y espiritual, para enfrentarse a la vida-

y luchar por su propio esfuerzo para su propia subsistencia.

A esta edad pues, en nuestro país, la mayoría de - muchachos trabajan en distintas formas, gran número de jóvenes costean sus estudios, trabajando de día y estudiando de noche; se puede decir, que a esta edad, el muchacho ya dá una firme idea de lo que va a ser en la vida.

Pero la ley como sabia que es, ha prevenido la situación de las personas inválidas, aquellas que no pueden subsistir por sus propios medios, ya sea por una enfermedad mental o física; en cualquier situación de estas, las personas señaladas en el Art. 275, están obligadas a prestar los medios indispensables de subsistencia. En estos casos, la ley no señala límite de edad y la razón es bien comprensiva.

4º.- esta obligación debe de ser establecida por - sentencia civil definitiva, ejecutoriada o convenio celebrado en la Procuraduría General de Pobres o fuera de ella, La expresión "fuera de ella", debe entenderse en su sentido amplio, por lo que cualquier convenio fuera de la Procuraduría General de Pobres, acarrea obligación para el padre, adoptante, tutor o curador de un menor de dieciocho años o de una persona desvalida; si el convenio es ante Notario, no le da vida a la obligación, - esta ya existe, lo que solemniza el notario es la forma de cumplir tal obligación.

En el segundo inciso del Art. 275 Pn., se puede aumentar hasta en una tercera parte del máximo de la pena; porque el delincuente muestra su mayor perversidad, al eludir la obligación que tiene con su descendencia o pupilo, traspasando sus bienes o utilizando medios fraudulentos para no cumplir con su obligación.

Sobre esta agravación específica de la pena cabe - citar el Art. 66 Pn. "El tribunal fijará la medida de - la pena que debe imponerse, sin pasar de los límites mínimos y máximo establecidos por la ley para cada delincente; y al dictar sentencia razonará los motivos que-

justifican la medida de la pena impuesta, so pena de incurrir en responsabilidades

Salvo en los casos expresamente previstos en este Código, padrán traspasarse los términos máximo y mínimo de la pena fijada por la ley para cada delito".

El inciso tercero del Art. 275 Pn. en estudio, se ha dicho conforme a nuestras copias de clases, del Departamento de Derecho Penal de nuestra Facultad, lo siguiente: en este inciso se defiende la asistencia familiar, singularmente los deberes concernientes a la paternidad; la acción para que se configure tal delito -- consiste en el hecho de abandonar a una mujer embarazada, cuando careciere de medios propios de subsistencia.

Es necesario que se den los siguientes requisitos, para que configure el delito expresado: a) que sea un concubinato notorio; b) --que la mujer careciera de medios propios de subsistencia.

Este delito es una novedad en nuestra legislación, pero no en otras, ya en mil novecientos cuarenta y uno lo comprendía el proyecto del Código Penal de Argentina, de José Peco; la razón en la creación de esta figura es sustituir las sanciones casi siempre ineficaces del Derecho Civil, por los procedimientos enérgicos, del Código Penal; se justifica como dice José Peco, por amparar a la mujer en cinta abandonada, de la dolosa conducta de quién se sustrae a los más elementales deberes de humanidad.

La ley no define lo que debe entenderse por concubinato, por lo que debemos de estar a lo que expresa la primera parte del Art. 20 C., que textualmente dice: -- "Las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; "por ello hemos recurrido al Diccionario de la -- Real Academia Española, que se exprese respecto a este vocablo así: "comunicación o trato de hombre con su concubina" ; y los agentes que intervienen: concubinario: "el que tiene la concubina"; y concubino: "manceba o mujer que viva y cohabite con un hombre como si este fuese su marido".

SISTEMAS A SEGUIR POR DISTINTAS LEGISLACIONES.

"La extersión de la prestación ha variado, según las diferentes legislaciones; se podría preguntar sobre si comprende el abandono material, el moral y el pecuniario; si abarca los deberes inherentes a la patria potestad; tutela, curatela. Con respecto al abandono material no, ya que podría estar dentro de otra figura, que no sea contra la asistencia familiar o sea dentro del capítulo de los "DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL". El abandono moral puede acaecer como consecuencia pecuniaria. En relación a lo manifestado, se pueden agrupar tres sistemas a saber:

1º.- Sistema Franco-Belga, en el cual el delito se constituya, por la infracción del deber de pagar una pensión alimenticia impuesta por sentencia judicial. (seguida por los Códigos de Francia, Bélgica y Portugal).

2º.- Sistema Suizo, que se sigue normas de mayor amplitud, pues se hace consistir el abandono de familia en el hecho de dejar sin medios de subsistencia a las personas a quienes se tiene el deber de prestar dichos medios. (seguido por el Código de Suiza, Holanda, Noruega y México).

3º.- Sistema Italiano, que adapta la noción más amplia del abandono de familia, que sanciona el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar; tanto los de orden material como moral.

4º.- Sistema Ecléctico, seguido por el Código Brasileño, que es una combinación de los sistemas Franco-Belga y Suizo.

5º.- Sistema adaptado por El Salvador. Nuestra legislación sigue el modelo del Código Brasileño, pero mejorándolo, ya que además de comprender el caso de incumplimiento de prestación establecida en sentencia judicial, comprende también la prestación alimenticia acordada o establecida extrajudicialmente en virtud de convenio en la Procuraduría General de Pobres y ante los Notarios" (33)

(33) copias de clases del Depto. de Dcho. Penal, de nuestra Facultad.

ABUSO DEL DERECHO DE CORRECCION: ART. 276 Pn.

El derecho de corrección, está contemplado en materia civil en los Arts. 244 a 246 del Código Civil, los cuales los regulan de la siguiente manera:

Artículo 244.- "Los padres tienen conjunta o separadamente, la facultad de corregir y castigar moderada y racionalmente a sus hijos menores de edad y cuando esto no fuera suficiente y la edad del menor no excediera de dieciséis años, podrán dar cuenta del caso al Juez de Menores para que éste, previa la investigación correspondiente, adopte las medidas que indica la ley de la materia.

Se exceptúa de lo dispuesto en el inciso anterior, al hijo que hubiera sido habilitado de edad".

Artículo 245.- "Los derechos concedidos a los padres en el artículo precedente, se extiende, en ausencia, inhabilidad o muerte de ellos, a cualquiera otra persona a quien corresponde el cuidado personal del hijo".

Artículo 246.- "Los padres tienen el derecho de orientar el estado y profesión futura del hijo y de dirigir su educación del modo que crean más conveniente a él.-

Pero no podrán obligarlo a que se case contra su voluntad, ni, llegado a la edad de dieciocho años, podrán oponerse que abra una carrera honesta".

De acuerdo a las prescripciones legales transcritas, las personas que ejercen la patria potestad y la guarda legal de un menor no habilitado de edad, tiene el derecho de poder corregirlos, esto es de dirigir su conducta aún bajo la aplicación de correctivos materiales; pero en algunos casos abusan del poder correccional, excediéndose en tratamientos crueles, inhumanos, bestiales; es para evitar tales abusos, que se ha establecido esta figura en el nuevo Código Penal.

Este delito contemplado en el Art. 276, consiste -

pues, en el hecho de abusar de los medios de corrección o de disciplina, en perjuicio de una persona menor de edad, sometida a la autoridad del autor del delito o confiada a él por razones de educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia; siempre que de tales hechos se derive un evidente perjuicio material o moral al menor. En otras legislaciones, no es necesario que sea evidente el perjuicio material o moral, sino que basta que de ese hecho se derive peligro de enfermedad corporal o moral, como sucede en la Legislación Italiana.

De acuerdo a lo que regula la ley penal nuestra, el abuso, no solamente se da en forma de violencia física, sino también en violencia moral; como sustos, hacer ver cosas terroríficas o fantasmagóricas, obligar a fatigas excesivas, etc.

Supongamos que un padre castigue, tratando de corregir la conducta de su hijo casado menor de veintiún años, pero mayor de dieciocho años; tal acción correccional está fuera de lo que puede considerarse legalmente permitido; ¿estará esta acción tipificada en el Art. 276 Pn? la negativa es rotunda; porque este hijo está emancipado -- por el solo hecho de ser casado, Arts. 273, 275 y 297 - del Código Civil, y el padre ya no tiene la patria potestad; por el contrario el padre que así actúa puede incurrir en los delitos comprendidos, según el caso, contra la vida y la integridad personal.

Los Artículos antes citados, rezan de la siguiente manera:

"273.- "La emancipación es un hecho, que pone fin a la patria potestad.

Puede ser voluntaria, legal o judicial".-

"275.- "La emancipación legal se efectúa:

Nº 2. por el matrimonio del hijo".

297.- "Los casados que han cumplido dieciocho años, obtienen habilitación de edad por el ministerio de la ley.-

En los demás casos la habilitación de edad es otorgada por el Juez de Primera Instancia respectivo a petición del menor".

El objeto del Artículo 276 Pn., es regular dentro de su ámbito, el poder correccional sobre los menores, delegados por la ley civil a los guardadores en términos de la moderación; de tal manera que las correcciones no se conviertan en tratos inhumanos y crueles que caen -- dentro de la esfera delictiva.

S U J E T O A C T I V O .

Na pueden ser agente, sino el que tiene algún poder de autoridad, educación, disciplina, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia sobre un menor de edad a él sometido. Pero para otros, "únicamente pueden ser las personas que ejercen la patria potestad y la guarda legal, en base al Art. 244 del Código Civil, los padres tienen, conjunta o separadamente, la facultad de corregir y castigar moderada y racionalmente a sus hijos menores de -- edad, exceptuando el hijo menor de edad que hubiere sido habilitado de edad. (1)

El sujeto pasivo puede ser: toda persona menor, sometida a la autoridad de otro que ejerce el derecho de -- corrección.

1º.- los hijos legítimos, ilegítimos propiamente dichos, los naturales y adoptivos sometidos aún a la pa---tria potestad y hay otros que opinan que se incluyen los hijastros.

2º.- los menores sujetos a tutela.

Pero además, de acuerdo al inciso segundo del Art. -- 276 Pn. en estudio comprende toda forma de autoridad, tanto pública como privada, que implique poderes de disciplina;

(1) Copias de clases dadas por el Departamento de Derecho Penal en nuestra Facultad).

- a)- los alumnos de escuela pública o privada;
- b)- los niños entregados a las salas de cuna, guarderías;
- c)- los aprendices de un oficio en talleres;
- d)- los menores asilados en hospitales, manicomios y hospicios.

La acción supone:

1º.- el abuso de los medios de corrección y disciplina.- Abusar significa; usar mal o con exceso de alguna cosa. Hacer mal empleo, traspasar el límite del buen uso.- Dice GIUSEPPE MAGGIORE: "Lo cual significa, ante todo, que está permitido el uso moderado del poder correctivo, y que el "medio" empleado debe de ser calitativamente lícito, sin hacerlo ilícito por la cantidad en que se emplee. El que en vez de ordenarle a un alumno que se siente, lo hecha violentamente sobre la silla, abusa de un medio lícito."

2º.- un resultado con evidente perjuicio material o moral del menor.

La acción criminal se patentiza con el "resultado evidente" esto es real e indubitable del perjudicado material en la persona física del menor, en su cuerpo" o que en iguales circunstancias el perjudicado sea psiquico, digo yo del sistema nervioso vegetativo o voluntario, o puramente moral cuando dañe la condición ética o de comportamiento del menor.

No se da en este caso, pues, la tentativa ni la preterintencionalidad. Este delito se consuma en el momento que se realiza la acción de abuso de corrección, es pues, instantáneo y no permanente.

ELEMENTOS:

1º.- Subjetivo o moral: EL DOLO:

Consiste en la conciencia o la voluntad de cometer el acto constitutivo del delito, hecha abstracción de la conciencia o voluntad, encaminadas a ocasionar el peligro de alguna enfermedad material o mental, con fines de

corrección o disciplina. Cuando la voluntad no se dirige a un fin correctivo y disciplinario, sino a ocasionar la muerte o alguna lesión, no se tendrá el delito que estamos examinando, sino el de homicidio o el de lesiones.- Giuseppe Maggiore.- 34

2º.- El abuso debe dar en el ejercicio del derecho de corrección. Así puede suceder, que una persona particular que no tenga en absoluto la obligación de corregir, solamente por que le ha repugnado la conducta del menor, lo golpea, ocasionándole lesiones leves, élla responderá por este delito y no por abuso en el derecho de corrección.

3º.- El agente puede ser cualquier persona, que con el abuso al derecho de corrección, le cause perjuicio a menor que se halla bajo su autoridad.

4º.- El sujeto pasivo puede ser, como dijimos anteriormente, toda persona menor sometida a la autoridad de otro, que ejerce el derecho de corrección.

SEPARACION INDEBIDA DE HIJOS MENORES.

El Art. 277 Pn. sanciona la acción indebida de los padres que no cumplen sus obligaciones con sus hijos menores de dieciséis años, al separarse de ellos y entregarlos o confiarlos a los cuidados permanentes de otras personas en perjuicio de los menores; aún a sabiendas o debiendo presumir el perjuicio que causan con su proceder; esto es lo que se conoce como separación indebida de hijos menores. La razón de la existencia de este delito, es la protección de tales hijos, pues la acción produce daños materiales y morales, por el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar por parte de los padres.

Pongamos unos ejemplos, sobre esta figura delictiva.

Un viudo, o una mujer abandonada, por razones de su trabajo tiene necesidad de dejar a sus hijos menores de-----

(34) Giuseppe Maggiore. Derecho Penal, Parte Especial Volumen IV Delitos en Particular, Edit. "Temis". Bogotá. 1955. pag. 239.

dieciséis años, solos en su casa; y sin importarle las consecuencias, decide entregarlos y ponerlos al cuidado de una mujer, que ejerce públicamente la prostitución - en la propia casa donde habita y además de esa conducta, en la misma casa de las depositaria de los menores, se ingieren bebidas embriagantes y se consumen narcóticos; ostensiblemente estos menores, se encuentran en el peligro material y moral; que van contra la moral familiar y general, presenciando actos obscenos y además, están en peligro de adquirir enfermedades sociales o venéreas, o sufrir un daño en su integridad física o contra la vida misma, por la conducta de la depositaria y de los parroquianos; seguro es que estos menores si son hembras se prostituyan; y cualquiera que sea su sexo, se **degeneran** y vuelven personas sin principios morales; **inocentes convertidos** en lacras sociales.

S U J E T O A C T I V O.-

Unicamente los padres pueden ser sujetos activos, - siendo indiferente si son legítimos, ilegítimos o naturales, ya que la ley no distingue, así como el adoptante, en base a los Artículos 2 y 16, Ley de Adopción; los cuales rezan de la siguiente manera:

Art. 2.- "El adoptado será considerado como hijo - del adoptante".

Art. 16.- "El hijo adoptivo continuará formando parte de su familia consanguínea y conservará en ellas todos sus derechos y obligaciones.

En cuanto a los derechos conferidos en los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil, así como el derecho de consentir en el matrimonio del hijo adoptivo, serán - ejercidos exclusivamente por el adoptante mientras subsista la adopción.

Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará -- aún en el evento de no encontrarse la persona que se va a adoptar sujeta a patria potestad al tiempo de la adopción.

La adopción pondrá, en todo caso, término a la guarda a que se encontraba sometido el hijo adoptivo".

El cuidado personal, de la crianza y educación de los hijos corresponde a los padres de acuerdo a la legislación civil:

Art. 233 C.- "toca de consumo a los padres o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos legítimos. Si los cónyuges estuvieren separados de hecho y no hubiere acuerdo entre ellos sobre el cuidado personal de sus menores hijos, el juez siguiendo el procedimiento establecido en el Capítulo IX "A" del Código de Procedimientos Civiles, decidirá sobre ellos de la manera que se dispone en el Art. 234".

Art. 289 C.- "En defecto de la madre, el padre está obligado a cuidar personalmente de los hijos naturales, en los mismos términos que lo es el padre legítimo según el Art. 233. Esa misma regla se aplicará cuando el juez, por inhabilidad física o moral de la madre, le confíe al padre el cuidado personal de su hijo natural".

El procedimiento se encuentra establecido en los Artículos 820 A, 820 B, 820 C, 820 D Pr. Sobre cuyo particular no es pertinente de esta tesis, entrar a su conocimiento.

ELEMENTOS:

1º.- DOLO. Hay conciencia o voluntad de cometer el acto constitutivo del delito, porque el sujeto activo sabe o debiéndolo presumir, o sea que por fácil deducción está en condición tal como si lo supiera y aún así entrega a su hijo menor de dieciséis años, al cuidado permanente de personas con las que se encuentra moral o materialmente en peligro.

2º.- El sujeto activo debe de ser el padre o madre legítimos, el padre natural o la madre ilegítima.

3º.- El hijo debe ser menor de dieciseis años.

La parte final de este Artículo, regula la situación particular donde la conducta de un padre irresponsable, inmoral corrupto, pone en mayor evidencia su perversidad delictiva, porque además de perjudicar material y moralmente a su hijo, se vale además de su propia irresponsabilidad para sacar lucro, es decir que además se aprovecha económicamente; en esta circunstancia la pena se aumenta a una tercera parte; como una agravante específica Art. 66 inciso 2º Pn. Parece raro que en nuestros tiempos, existan padres de tal conducta, pero la verdad es que lo existen; padres desamorados, que ocupan a sus hijos como objetos o cosas de valor material, para enriquecerse ellos o satisfacer sus antojos malos sanos o vivir como parásitos de la sangre de sus hijos.

El Art. 96 del Código de Menores, autoriza al Juez Tutelar de Menores, para que éste en circunstancias semejantes a las que hemos planteado, ordene el ingreso de éstos a un centro especial; si los padres o las personas encargadas de dichos menores, no cumplen la resolución del Juez Tutelar de Menores, incurren en el delito contemplado en el Art. 484 Pn. inc. 2º.

SUSTRACCION DEL CUIDADO PERSONAL.- ART. 278 Pn.

BIEN JURIDICO TUTELADO:

La sustracción consiste en el apoderamiento de un menor, para evadir el cuidado personal a que se encuentra sometido y con tal propósito lo traslada de un lugar a otro; ya sea de la casa, del colegio, de la calle, o de cualquier lugar, pero siempre con el propósito de sacarlo de la esfera de vigilancia de los que ejercen sobre él, la patria potestad o la autoridad de tutor o cualquier tipo de autoridad como al particular que el Juez Tutelar de Menores le da la guarda y cuidado personal; no importando la duración de la sustracción, puede ser prolongada o breve; siempre constituye delito.

Este delito implica siempre una acción material y no psicológica, por lo tanto, no se comete este delito al inducir al menor para que se fugue y evite la vigilancia de los que la ejercen, pero se tipifica el denominado "inducción a fuga de un menor" Art. 270.

En la comisión de este delito no importa la finalidad; la cual aún puede ser honesta, altruista, moral y sin embargo el hecho constituye delito; porque en el concepto de sustracción va siempre implícito el carácter de antijuricidad de la acción sustrativa en sí, que no debe confundirse con el fin.

No obstante, existe la excusa absolutoria prevista en el Nº 2º del Art. 280 Pn., que expresa: "El que a juicio prudencial del juez hubiera tenido razón justificada en beneficio del menor para perpetrar la sustracción o la inducción a la fuga, salvo el caso que se tratara de padre o madre que hubieren sido privados de la patria potestad".-

Se puede sustraer a un menor con fin determinado, lo cual constituye un delito distinto tipificado en la ley; por lo que no se puede dar el concurso ideal de delitos. Como ejemplos tenemos los raptos propio e impropio. Arts. 200 y siguientes; el homicidio agravado. Art. 153 Nº 8 y secuestro Art. 220.

Esta figura delictiva es mixta, atenta contra la patria potestad o la simple guarda que ejercen los tutores y contra la libertad del sujeto pasivo.

ELEMENTOS:

- a) material: la sustracción
- b) subjetivo: intencionalidad criminosa o dolosa
- c) sujeto activo: agente o sustrayente
- d) sujeto pasivo: el menor sustraído.

SUJETO ACTIVO:

Puede ser toda persona que carece de potestad sobre

el menor; por no haberle tenido nunca o por estar suspen-
dida o por haberla perdido, aunque se trate del padre o
madre. El padre que no tiene el ejercicio de la patria -
potestad, no puede sustraer ni retener al hijo menor, --
sin caer en la sanción del Art. 278.

La sustracción o retención tiene que ser contra la
voluntad expresa o tácita de la persona que ejerce la --
patria potestad, la simple guarda o del tutor del menor.
Por lo tanto no hay delito cuando las personas antes di-
chas, han dado su consentimiento, expreso o tácito, o --
cuando, en el momento del hecho, falta quién ejerza la -
patria potestad o la tutela o curatela pues en este caso
falta el disentimiento requerido por la ley. El delito -
no puede surgir aún cuando el tutor nombrado posterior--
mente, presente querrela. El consentimiento no se presu-
me, debe de ser probado. A falta de él, se presume el di-
sentimiento.

Al principio dijimos, que un padre puede estar en -
el caso contemplado en el Art. 278, veamos en que circuns-
tancias sucede esto, pongamos unos ejemplos:

1º.- En nuestro ambiente social, es de todos conoci-
do que la mayoría de hogares están formados de hecho, no
ha habido la autorización legal, ni mucho menos religio-
so para que se forma la familia; hombre y mujer se unen,
por el cariño que uno al otro se profesan y así comienza
una nueva familia, como consecuencia lógica nacen hijos.
Sucede que al registro civil se presenta a manifestar --
esos nacimientos la madre, poniendo de pretexto el traba-
jo del marido; estas criaturas nacen sin padre legal, a-
pesar que éste convive con ellos y cumple con la respon-
sabilidad de proveer todo lo necesario; pero al tiempo -
viene la separación por cualquier motivo y el padre con-
ciente de que aquélla prole son sus hijos, se los lleva
para cumplir con sus obligaciones; la madre por venganza,
o porque ve lastimado su propio ego, denuncia al padre -
que real y moralmente lo es y así, éste se ve inmiscuido
en este delito.

2º.- Otro caso: en el hogar formado, el padre es natural y en consecuencia no tiene la patria potestad, mientras la madre no falte. Art. 252 inc. C., injustas-ambas situaciones.

3º.- Casos de padres legítimos, ejemplos clásicos: el cónyuge declarado culpable en la sentencia de divorcio por la causal de adulterio. Art. 151 Nº 3 C., y del padre legítimo, cuando se le suspende el ejercicio de la patria potestad, como pena accesoria en sentencia condenatoria penal. Art. 62 Nº 4 Pn. o Civil.

Hecha la objetivización anterior, cabe recalcar -- que de acuerdo con el Art. 280 en su numeral 2º aunque hubiere tenido razón justificada en beneficio del menor, para perpetrar la sustracción, no están exentos de pena el padre o madre que hubieren sido privados de la patria potestad; pero si están exentos los extraños al menor. La ley es dura pero es la ley. Se sancionan a los padres, por la manifiesta violación a la sentencia civil o penal que les priva definitiva o temporalmente de los derechos de la patria potestad, entre los cuales está el cuidado de sus menores hijos.

SUJETO PASIVO:

El sujeto pasivo es el menor sustraído y retenido.- "la retención implica que el sujeto pasivo, ya en la esfera del dominio del agente, se le impide de manera indebida recuperar su libertad. La sustracción y la retención deben de ser ilegítimas; ¿el estado de antijuricidad, será cuando el agente obra en ejercicio de un derecho o en estado de necesidad por ejemplo cuando sustrae a un menor para impedir que sea maltratado, depravado etc.? GIUSEPPE MAGGIORE, Profesor de la Universidad de Palermo (1). Son las excusas absolutorias contempladas en el No. 2º del Art. 280 Pn.

(1) Giuseppe Maggiore. Dcho. Penal parte especial Volumen IV Delitos en particular. Editorial Temis Bogotá 1955, pág. 247.

La edad de la persona sustraída y retenida, debe de ser menor de dieciséis años, ésta puede ser una hembra o un varón, no importa el sexo, la ley no distingue. El -- consentimiento del menor no excluye la comisión de este delito, puede ser con el consentimiento de él o sin que éste manifieste su conformidad, o contra el consentimiento de él.

Según José Peco, en el Proyecto del Código Penal Argentino de mil novecientos cuarenta y uno y copias de -- clases dadas por el Departamento de Derecho Penal de --- nuestra Facultad, el sujeto pasivo: es toda persona que ejerce sobre el menor, la patria potestad o la guarda le gal". Con lo cual no estoy de acuerdo, por lo anteriormente expuesto y sostenido por Giuseppe Maggiore; estas -- personas no tienen calidad de sujeto pasivo, lo que en realidad son según mi modesta opinión, OFENDIDOS, como muy bien lo decía el Código de Instrucción Criminal, recién derogado en el Art. 407 N° 3., en su parte final: "Se consideran ofendidos todos aquéllos que de un mismo hecho hubieren resultado perjudicados por la acción criminal", porque en ellas no se ejerce directamente la -- acción delictiva, el que soporta la sustracción y la retención es el menor. El padre o el tutor tiene la facultad de denunciar de acuerdo al Art. 125 Pr. Pn. "Cual-- quier persona mayor de veintiún años, que se considere-- ofendida por un delito perseguible de oficio o que sin -- considerarse ofendida tenga conocimiento de él, podrá de nunciarlo al Juez competente; y si el delito es cometido contra un menor de edad o contra persona incapaz, podrá el representante legal o la persona que tenga bajo su -- cuidado al menor o al incapaz , presentar la denuncia -- correspondiente.

Cuando la acción penal dependa de instancia privada, solo podrá presentar denuncia el propio ofendido, si fuere mayor de veintiún años; y si fuere menor de edad o incapaz, podrá hacerlo su representante legal o la perso na que por cualquier motivo lo tenga a su cuidado".

INDUCCION A FUGA DE UN MENOR. ART.279 En.

SUJETO ACTIVO:

Esta figura es nueva en nuestro sistema legal penal, pero no lo es para los Códigos Penales de Suiza, Italia y Brasil, que lo incluyen dentro de los delitos contra la familia.

Como figura legal es nueva, pero en la realidad se ha dado en nuestro País, desde hace mucho tiempo. Los jóvenes, personas sin experiencia, cuando sus padres los castigan, los llaman al estudio, a la educación, al buen comportamiento; creyendo que sus progenitores no quieren que se diviertan y que les quitan el derecho de libertad conforme a su personalidad, se dan a la tarea de contar a sus "amigos" todo lo que pasa en su hogar con relación a su conducta y aún más, exagerando el trato de sus padres; llegando a decir en la actualidad que éstos no los comprenden, y el "amigo" induce al muchacho a que se retire de su casa, que se vaya, que se fugue, que haga su vida propia y así dejará de seguir sufriendo; y ésta, con su falta de experiencia, sin visión, razón y sin madurez, pone atención al llamado que se le hace de abandonar su hogar, por la insistencia que aquél le hace, hasta que él "escape" o la fuga se realiza.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, inducción es instigación, persuasión. O acción y efecto de inducir.

Inducir significa, instigar, persuadir, mover a realizar un hecho o abstenerse de verificarlo.

Es natural que en este delito no interviene la violencia material del agente, únicamente insinúa para que se abandone el hogar; por lo que necesariamente, el menor tiene que manifestar su voluntad expresa o tácita para desertar, no importa que sea varón o hembra, pero si tiene que ser menor de dieciséis años y estar bajo potestad de sus padres, tutor o curador o simplemente al cuidado personal de otra persona;

si el padre, tutor o curador o la persona encargada del cuidado personal del menor, consiente, no se dá esta figura, tiene que ser contra la voluntad de éstos o por lo menos que ignore esa inducción a la fuga, que se le ha propuesto o sugerido al menor.

El sujeto activo o agente de este delito, puede ser cualquier persona que no sea el padre, tutor, curador, ni encargado del cuidado personal del menor.

ELEMENTOS DEL DELITO:

1º.- DOLO: Una vez realizada la inducción, se dá el delito, no puede haber delito tentado, ni mucho menos preterintencionalidad;

2º.- El Agente. Cualquier persona que no sea el padre, el tutor, o curador o encargado del cuidado personal del menor;

3º.- El sujeto pasivo, el inducido debe ser menor de dieciséis años, estar bajo patria potestad, tutela o curatela, o al cuidado de otra persona que no sea su padre o guardador.

Hemos opinado, que el sujeto pasivo es el menor inducido porque sobre él recae directamente la acción del sujeto activo, es pues aquel quien sufre las consecuencias directamente. No obstante, para algunos expositores el sujeto pasivo es la familia, el padre, o quien en definitiva tenga la guarda legítima o simple cuidado del mismo menor.

C A P I T U L O C U A R T O .

LEGISLACION COMPARADA.

En Chile: todos los delitos que hemos estudiado, no es tán contemplados bajo el rubro de los "Delitos contra los bienes jurídicos de la familia"; pero sí, en el título: "delitos contra el orden de las familias y la moral pública", - así:

I.-Aborto;

II.-Abandono de niños y personas desvalidadas;

III.-Delitos contra el estado civil de las personas;

IV.-El rapto;

V.-La violación;

VI.-Estupro, incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos;

VII.-Disposiciones comunes al rapto, la violación, el es tupro, el incesto, la corrupción de menores y otros actos deshonestos;

VIII.-Ultraje público a las buenas costumbres;

IX.-Adulterio;

X.-Celebración de matrimonios ilegales.

Notamos que en la sistemática seguida por el legislador Chileno, en un solo título abarca varios delitos, que son de distinta naturaleza por el bien jurídico que protegen, así: violación, estupro, abusos deshonestos y rapto, son delitos que atentan contra el pudor y la libertad sexual; también - pertenecen a esta misma clase de delitos, la corrupción de - menores, ultrajes públicos a las buenas costumbres (pornografía); el resto de ellos son objeto de nuestro estudio. Por - lo visto los delitos contra la familia están confundidos con los delitos contra la moral pública. Es evidente, que estos últimos agravan a toda la sociedad, mientras que los primeros por el sujeto sobre que inciden, particularmente injurian la base social que se llama familia.

El Código Italiano, subdivide los delitos contra la - familia en cuatro subclases, según los bienes jurídicos de - la sociedad conyugal-familiar específicamente atacados:



- 1.- Delitos contra el matrimonio;
- 2.- Delitos contra la moral familiar;
- 3.- Delitos contra el estado familiar; y
- 4.- Delitos contra la asistencia familiar.

LOS DELITOS CONTRA EL MATRIMONIO COMPRENDE:

- a.- Bigamia. Art. 556, 557 y 562.-
- b.- Inducción al matrimonio mediante engaño. Art. 558;
- c.- Adulterio. Arts. 559, 561, 562 y 563;
- d.- Concubinato. Art. 560.

DELITOS CONTRA LA MORAL FAMILIAR:

- a.- Incesto. Art. 564;
- b.- Atentados contra la moral familiar, cometidos por medio de la prensa periódica. Art. 565.

DELITOS CONTRA EL ESTADO FAMILIAR:

- a.- Suposición o supresión de estado. Art. 566;
- b.- Alteración de Estado. Art. 567;
- c.- Ocultación del Estado de un hijo legítimo o de un hijo natural reconocido. Art. 568.

DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA FAMILIAR:

- a.- Violación de las obligaciones de asistencia familiar. Art. 570;
- b.- Abuso de los medios de corrección o de disciplina. Art. 571;
- c.- Maltrato a personas de la familia o a niños. Art. 572;
- d.- Sustracción consensual de menores. Art. 573;
- e.- Sustracción de personas incapaces. Art. 574.

De la división de los delitos contra la familia, que hace el Código Penal Italiano, observamos que es mucho mas amplio que el nuestro, encontrando en él, figuras que no están reguladas por el nuestro.

Venezuela: "de los delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias", comprende en el título VIII del Libro II del Código Penal Venezolano, el elenco de los delitos comunmente llamados SEXUALES, como los califica el profesor venezolano José Rafael Mendoza T. agrupando en este título los delitos de: violación, corrupción de menores, seducción con promesa de matrimonio, el incesto, ultraje al pu

dor público, raptó. excitación a la prostitución, favorecimiento a la prostitución, lenocidio familiar violento o fraudulento, adulterio, bigamia, suposición y supresión de estado civil, exposición de niño con ocultación de estado civil.

En el Código Argentino, en la sección segunda del Libro Segundo, se encuentra: "Delitos contra los bienes jurídicos de la familia". Título Unico. "Delitos contra la familia";

"Acá se sigue el lineamiento de separar los delitos contra las buenas costumbres, de los delitos contra la familia. Por la naturaleza del bien jurídico protegido, trazando el límite entre los delitos sexuales, y los delitos que se proponen resguardar la organización familiar- como dice Peco. Los delitos contra la familia mantienen jerarquía propia. El quebrantamiento de estas normas, dan lugar a los delitos- sigue diciendo Peco- contra el matrimonio, contra la pureza familiar, contra el estado de familia, contra el cumplimiento de los deberes de asistencia y contra la patria potestad, tutela o curatela, además los delitos contra el estado civil, abarcan los matrimonios ilegales, la simulación de matrimonio y la supresión y suposición de estado civil".

LEGISLACION PERUANA

Tomada del Libro de Don José Montenegro Vaca, "Código Penal del Perú". 2a. edición-1973.- En cuanto al adulterio, regula principios que no están de acorde a nuestra legislación, ya que el cónyuge ofendido en cualquier tiempo puede remitir la pena a su consorte y la unión de los cónyuges produce la remisión de la pena. En la autorización de matrimonios ilegales, además de sancionar al oficial público, le impone pena también al eclesiástico que celebre o autorice matrimonio de personas que se encuentran unidas por matrimonio anterior. Tales disposiciones se encuentran agrupadas de la siguiente manera: "

"DELITOS CONTRA LA FAMILIA"

ADULTERIO

Artículo 212º- El cónyuge que cometiere adulterio y su cómplice, serán reprimidos con prisión no mayor de seis meses.

El cónyuge ofendido es el único que puede acusar por el delito de adulterio.

No podrá intentar esta acción penal, si ha abandonado a su consorte, separándose de la vida conyugal, o si ha consentido en el adulterio o lo ha perdonado.

Tampoco podrá intentarla, si previamente no ha pedido el divorcio por razón de adulterio.

Artículo 213º- El cónyuge ofendido puede en cualquier tiempo remitir la pena a su consorte.

La unión de los cónyuges produce la remisión de la pena.

MATRIMONIOS ILEGALES

Artículo 214º- El que siendo casado contrajera nuevo matrimonio, será reprimido con prisión no mayor de cuatro años ni menor de un año.

Si hubiere inducido en error respecto de su libertad de estado, a la persona con quien hubiere contraído matrimonio posterior la pena de prisión será no menor de dos años ni mayor de seis años.

Artículo 215º- El que siendo libre, contrajera matrimonio, a sabiendas, con persona casada, será reprimido con prisión no mayor de tres años.

Artículo 216º- El oficial público o eclesiástico que a sabiendas autorizare un matrimonio de los comprendidos en los artículos anteriores, sufrirá, en su caso, la pena que en ellos se determina.

Si la autorizare sin saberlo, cuando su ignorancia -- provenga de no haber llenado los requisitos que la ley prescribe para la celebración de un matrimonio, la pena será de multa de tres a treinta días de renta e inhabilitación, conforme a los incisos 1º y 3º del artículo 27, por no más de dos años.

Sufrirá multa de la renta de tres a treinta días, el oficial público o el eclesiástico que fuera de los casos de este artículo procediere a la celebración de un matrimonio, sin haber observado todas las formalidades exigidas por la ley.

SUPRESION Y ALTERACION DE ESTADO CIVIL

Artículo 217º- La mujer que fingiere preñez o parto --

para dar a un supuesto hijo derechos que no le corresponden, sufrirá prisión no mayor de cuatro años ni menor de un año.

La misma pena, y además la de inhabilitación especial que no exceda más de dos años a la pena principal, se aplicará al médico o partera que cooperase a la ejecución del delito.

Artículo 218º- El que expusiere u ocultare un niño, lo sustituyera por otro, le atribuyese falsas filiaciones o empleare cualquier otro medio para alterar o suprimir su estado de familia, será reprimido con prisión no mayor de cuatro años, o, en los casos graves, con penitenciaría no mayor de cinco años.

La pena será prisión o multa, si el delincuente hubiere obrado por un móvil honorable.

Artículo 219º- El que en cualquier otro caso, con perjuicio ajeno, alterase o suprimiese el estado civil de otra persona, será reprimido con prisión no mayor de dos años ni menor de seis meses.

SUBSTRACCION DE MENORES

Artículo 220º- El que sustrajera un menor o rehusare entregarlo a sus padres, a su guardador o a otra persona encargada de su custodia, o el que lo ocultare a las investigaciones de la justicia o de la policía, será reprimido con prisión no mayor de dos años ni menor de seis meses.

Artículo 221º- El que indujese a un menor a que fugue de casa de sus padres, de su guardador o encargado de su custodia, será reprimido con prisión no mayor de un año o multa de la renta de tres a treinta días.

LEGISLACION GUATEMALTECA

Del Libro de Don Héctor A. Cruz Q., Constitución y Códigos de la República de Guatemala 2a. edición- 1957, transcribo los Artículos pertinentes a nuestro trabajo, los cuales rezan de la siguiente manera:

"Delitos contra la vida, la integridad corporal y la seguridad de la familia"

Art. 324.- A- (Artículo 32 del Decreto del Congreso nú

mero 147, agosto, 1945). La persona que estando obligada a prestar alimentos a hijos menores, padres desvalidos, cónyuges o hermanos incapaces, en virtud de sentencia firme o de convenio en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido por autoridad competente, será castigada con un año de prisión correccional, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. En la misma pena incurrirá el que para eludir tal cumplimiento traspare sus bienes a favor de terceras partes, o se valiere de cualquier otro medio con el mismo fin (50)

Delitos contra la honestidad y de contagio venéreo

Art. 325.- (Artículo 33 de Decreto del Congreso número 147, agosto 1945). El adulterio será castigado con dos años de prisión correccional. Comete adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio.

Art. 326.- No se impondrá pena por delito de adulterio sino en virtud de acusación del marido agraviado.

La acusación deberá, precisamente, iniciarse contra ambos culpables, si uno y otro vivieren, pero en el caso de haber fallecido alguno de ellos, o de fallecer después de iniciado el juicio, podrá el ofendido entablarla o continuarla contra el sobreviviente y nunca si hubiere consentido el adulterio o perdonado a cualquiera de ellos.

Art. 327.- El marido podrá, en cualquier tiempo, remitir la pena impuesta a su consorte.

En este caso se tendrá también por remitida la pena al adúltero.

Art. 328.- La ejecutoria en causa de divorcio por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo penal cuando fuere absolutoria. Si fuere condenatoria será necesario nuevo juicio para la imposición de las penas.

Art. 329.- El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, será castigado así como ésta, con seis meses de arresto mayor.

Lo dispuesto en los artículo 326 y 327, es aplicable al caso de que se trata en el presente.

Delitos contra el estado civil de las
personas.

PARRAFO I.- Suposición de partos y usurpación del estado civil.

Art. 359.- La suposición de partos y la substitución de un niño por otro serán castigados con la pena de cinco años de prisión correccional.

En la misma pena incurrirá el que ocultare o expusiere un hijo con el objeto de hacerle perder su estado civil.

Art. 360.- El facultativo o funcionario público que, abusando de su profesión o cargo, coopere a la ejecución de alguno de los delitos expresados en el artículo anterior, -- incurrirá en la pena del mismo y, además, en la inhabilitación especial.

Art. 361.- El que usurpare el estado civil de otro, será castigado con cinco años de prisión correccional.

PARRAFO II.- Celebración de matrimonios ilegales

Art. 362.- Serán penados con un año de arresto mayor, los que contrajeran matrimonio en los casos siguientes:

1º Los parientes consanguíneos en la línea recta de ascendientes o descendientes, sin limitación alguna;

2º Los afines en la misma línea de ascendientes o descendientes;

3º Los hermanos;

4º El casado mientras vive su cónyuge;

5º La persona que mató a uno de los cónyuges, o fue cómplice en su homicidio, con el cónyuge sobreviviente.

Art. 363.- Salvo los casos exceptuados por el Código Civil, la viuda que contrajere matrimonio antes de los trescientos días siguientes a la muerte de su marido, incurrirá en la pena de seis meses de arresto mayor.

Art. 364.- A excepción de los casos especificados en el artículo precedente, incurrirá en la misma pena la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo, si se casare antes de los trescientos días siguientes a la separación legal.

Art. 365.- El tutor o guardador que antes de la aprobación legal de sus cuentas contrajere matrimonio o prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descen--

dientes con la persona que tuviere o hubiere tenido en guarda, a no ser que el padre de ésta hubiere autorizado debidamente este matrimonio, será castigado con un año de arresto mayor.

Art. 366.- (Decreto Gubernativo número 2286). El funcionario público que autorizare matrimonios prohibidos por la ley, será castigado con un año de arresto mayor, sin perjuicio de las otras penas a que hubiere dado lugar, si resultare falsedad u otro delito cometido o tolerado por el que autoriza el matrimonio.

En la misma pena incurrirá el Ministro de cualquier culto que proceda a la ceremonia religiosa de un matrimonio, sin que se le exhiba constancia legal de estar ya celebrado el civil.

Art. 373.- En las mismas penas incurrirán los que hallándose encargados de la persona de un menor no lo presentaren a sus padres o guardadores, ni dieren explicación satisfactoria acerca de su desaparición.

Art. 374.- El que indujere a un menor de edad, pero mayor de siete años, a que abandone la casa de sus padres, tutores o encargados de su persona, será castigado con la pena de ocho meses de arresto mayor.

PARRAFO III.- Abandono de niños.

Artículo 375.- El abandono de un niño menor de siete años será castigado con un año de arresto mayor.

Cuando por las circunstancias del abandono se hubiere ocasionado la muerte de un niño, será castigado el culpable con la pena de cinco años de prisión correccional; si sólo se hubiere puesto en peligro su vida, la pena será de tres años de prisión correccional.

Lo dispuesto en los dos incisos anteriores, se entenderá sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda cuando constituyere otro delito más grave.

Art. 376.- El que teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor lo entregare a un establecimiento público o a otra persona sin la anuencia de la que se lo hubiere confiado, o de la autoridad en su defecto, será castigado con seis meses de arresto mayor.

C A P I T U L O Q U I N T O

JURISPRUDENCIA

La Jurisprudencia de los delitos tipificados en el título de los delitos contra los bienes jurídicos de la familia es sumamente escasa, por ejemplo del adulterio no se conoce hasta hoy, que alguna persona en nuestro quehacer judicial haya interpuesto acción alguna contra el cónyuge adúltero.

I.- Con relación a la bigamia, si se ha dado en los tribunales comunes competentes de nuestro País. Quiero citar la sentencia condenatoria mas reciente dictada por el Señor Juez Tercero de lo Penal del Distrito Judicial de San Salvador, a las once horas del día dieciseis del mes de junio del corriente año. La causa se encuentra registrada acumulada, bajo los números trescientos treinta y tres-trescientos treinta del setenta y seis.

Iniciada de oficio contra el Licenciado XXX, quien es de treinta y ún años de edad, casado, licenciado en Administración de Empresas, originario y del domicilio de esta ciudad, hijo de YY y ZZ, siendo el sujeto pasivo de dicha infracción penal la Señora MMM, de treinticuatro años de edad, cosmóloga, originaria y del domicilio de esta misma ciudad, hecho cometido el diecisiete de mayo de mil novecientos setenta y cuatro en la ciudad de las Vegas, Estados Unidos.

EXISTENCIA DEL DELITO Y PARTICIPACION DEL IMPUTADO.

Certificación del acta de matrimonio a fas. 73 extendida por el Gobernador Departamental (San Salvador) página ciento cuarenta y cuatro del Libro de Actas matrimoniales que esa oficina llevó durante el año de mil novecientos sesenta y seis. Celebrado a las veinte horas del primero de septiembre de mil novecientos sesenta y seis. Certificación de matrimonio en idioma inglés, de folios cincuenta y uno vertida al castellano a folios cincuenta y tres. Informa de la Dirección General de Migración del movimiento migratorio del imputado XX. Y la declaración de los testigos U, T y V.

MEDIDA DE LA PENA:

El acto antijurídico cometido por el procesado XX, reviste mayor gravedad atendiendo el dolo directo que se deduce de todos los hechos que presedieron el matrimonio y las circunstancias de tiempo y lugar buscado a propósito para facilitar la acción delictiva. En cuanto a la personalidad del actor, su peligrosidad adquiere relevancia por el hecho de ser un sujeto con un grado elevado de instrucción- es administrador de empresas- y atendiendo a las circunstancias relatadas, a quién no existen atenuantes y agravantes penales, policiales, este tribunal considera que la pena legal y justa que debe imponerse al imputado XX por el delito investigado, es la de un año de prisión con las accesorias respectivas.

RESPONSABILIDAD CIVIL: 130 Pn. y siguientes.

POR TANTO: de conformidad a las razones expuestas, disposiciones citadas, prueba relacionada y apreciada y Arts. -- 488, 489, 497, 498, 506 y 507 Pr. Pn. y 1, 60, 62, 64 y 267 Pn., a nombre de la República de El Salvador, FALLO: condénase al imputado X>X, de las generales expresadas en el preámbulo, a cumplir la pena de UN AÑO DE PRISION por los delitos de bigamia en el cual fué sujeto pasivo la Señora MM. La pena como accesoria general la inhabilitación absoluta, que -- comprende este caso, la pérdida de derecho de ciudadano, la incapacidad para obtener toda clase de empleos o cargos públicos y la incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela, curaduría a tomar parte en el consejo de familia. Se condena además al imputado al pago de los daños y perjuicios ocasionados en razón del delito a la ofendida y a su familia y a las costas de proceso".

II.- Con relación a la celebración simulada de matrimonio civil, en la Fiscalía General de la República se siguen diligencias bajo el número seiscientos noventa y uno referencia seis-0c. del año de mil novecientos setenta y seis, caso curioso por las personalidades que intervienen en este informativo; los presuntos cónyuges son dos jóvenes egresados de la Facultad de Medicina de nuestra Universidad Nacional y además a través del desarrollo de esta diligencia se ha querido dejar entre-dicho el buen nombre de un notario muy conocido de esta ciudad.

La denuncia presentada en el Ministerio Público dice textualmente lo siguiente: 'En el Ministerio Público: Fiscalía General de la República, San Salvador, a las once quince minutos del día siete de junio de mil novecientos setenta y seis. Comparece XXX, de veintisiete años de edad, estudiante de medicina, de este domicilio, con residencia en ----, portadora de su cédula de identidad personal número uno- uno---- ---- y dice: que en el mes de marzo de mil novecientos setenta y dos, conoció al Señor YYY, quién es mayor de edad, estudiante de medicina y del domicilio de Mejicanos, con quién entabló relaciones amorosas y en el mes de septiembre de mil novecientos setenta y cinco convinieron en casarse civilmente, habiendo recurrido a los oficios notariales del Doctor ZZZ, quien es de este domicilio y; que para tal efecto, fué señalado el diecinueve de septiembre de ese año a las ocho de la noche; que por motivos de salud de la declarante y porque uno de los testigos Doctor LL no pudo llegar, porque tenía turno en el Seguro Social fué suspendido este acto y sin embargo el Doctor (el notario) puso razón en la cédula de identidad personal de que la declarante en esa fecha contraía matrimonio ante sus oficios con el Señor YYY; que la declarante permaneció en tratamiento médico intenso por razones de enfermedad aproximadamente un mes y medio; que posteriormente con YYY acordaron contraer matrimonio el día veintidós de febrero del corriente año (1976) para lo cual recurrieron a los servicios profesionales del Doctor ZZZ, pero a condición de que la declarante le entregara a ===== Doscientos Cincuenta Mil Colones, pero a la dicente le fue imposible reunir tal cantidad; que reunió la cantidad de Cincuenta Mil Colones el veinticuatro de febrero de este año, que el día veintidós de febrero ya relacionado no se realizó la boda porque la dicente no entregó la cantidad de Doscientos Cincuenta Mil Colones que había convenido; que después de entregarle los Doscientos Cincuenta Mil Colones, a ----- que se ha referido, convinieron nuevamente en contraer nupcias el día veintiséis de febrero del presente año (1976) recurriendo nuevamente a los oficios del Doctor ZZZ (el notario) quien en la fecha -- indicada y en horas de la mañana llamó a la declarante por medio de su secretaria, para manifestarle que ese día iba a estar fuera de la ciudad y que no se reunirían para celebrar

tal boda que en lugar del Dr. ZZZ (el notario) llegaría un Bachiller cuyo nombre no recuerda, a recoger las firmas ya que los documentos como cédulas y partidas de nacimiento ya estaban en su poder; que el Bachiller en mención llegó a visitar a la dicente y el día veintiséis de febrero del corriente año (1976) en horas de la noche habiéndole entregado una copia del acta levantada por el Doctor ZZZ (el notario) diciéndole que estaba legalizado; que sobre esta boda la dicente no tiene certeza de que sea legal ya que se ha presentado al registro civil de la Alcaldía Municipal de esta ciudad solicitando certificación de la partida de matrimonio, habiéndosele manifestado de que este no está asentado. Que con su presunto cónyuge durante el presunto matrimonio no ha convivido bajo el mismo techo sino que cada uno ha vivido en sus casas alimentándose por sus propios medios; que con posterioridad a la presunta boda y en diversas fechas su presunto cónyuge valiéndose de medios coactivos, le ha hecho llamadas telefónicas, ha gravado dos conversaciones con YYY que en una de estas ocasiones y después de un asalto a que fue víctima la hermana de la dicente UUU el cinco de marzo del corriente año (1976) la dicente recibió llamadas telefónicas haciéndole saber que lo que le había pasado a su hermana sólo era una muestra de lo que le sucedería a la declarante; que después de esto la dicente decidió no entregarle más dinero y que últimamente se le ha estado manifestando de que si no entrega la cantidad de Dos Mil Colones será objeto de burla ya que será degradada públicamente en la velada de medicina que se realizará el trece del corriente mes, que se le ha pedido entregar esta cantidad a la Señorita PPP a quién no conoce la dicente ni sabe donde vive; pero que se le ha dicho que entregue esta cantidad en una de las cajas del almacén Europa, que la dicente sabe que su presunto cónyuge tiene una amante en ese almacén pero no se llama PPP sino QQ. Que en total y a través de este medio de extorción ha entregado a YYY la cantidad de Siete Mil Quinientos Colones en distintas fechas, que últimamente se ha comunicado con YYY para pedirle que la deje en paz y este le ha manifestado que no sabe nada que se comuniqué con la Señorita PPP y que no anduviera diciendo que estaba casada porque la cédula de la dicente --

era falsa; por lo expuesto pide: se cite al Doctor ZZZ (el no tario a efecto de que explique la situación anómala y la lega lice y en caso contrario se proceda conforme a la ley; se ci té a YYY a efecto de prevenirle de que de estas circunstan-
cias de que ha sido víctima la dicente ya tienen conocimien-
to las autoridades y que en caso de insitir procederá confor-
me a la ley ya que presume que si algo le ocurre a la decla-
rante el responsable será YYY. Asimismo presenta la cédula de
identidad personal, la copia del acta notarial y la cinta --
donde ha hecho dos gravaciones.

El imputado al declarar en la Fiscalía General de la -
República, dijo lo siguiente textualmente: "Que efectivamen-
te conoce a la Señorita XXX desde hace aproximadamente cuatro
años; que con la mencionada Señorita existió una amistad bas
tante cercana, que aproximadamente a finales de agosto y a -
principios de septiembre del año próximo pasado (1975) la se
ñorita XXX le propuso al declarante que celebrara un matrimo-
) nio entre ambos, que la proposición ~~se~~ la hizo la Señorita XXX
porque era heredera de una herencia en Guatemala pero que --
dentro de las cláusulas testamentarias existía una condición
referente a que para poder recibir la herencia tendría que -
estar casada que en vista de la situación anímica y mental
de la Señorita XXX el declarante en principio aceptó ayudar-
la, que para celebrar este matrimonio la denunciante buscó -
los oficios del Doctor ZZZ (el notario) para celebrar el ma-
trimonio, que con el mencionado Notario no tenía ningún con-
tacto ni en ningún momento se celebró ceremonia matrimonial
entre la denunciante y el deponente, que el Doctor ZZZ se --
presentó al Hospital Bloom en compañía de la Señorita XXX --
con el objeto de conocerlo ya que manifestó que él no celebra-
ba matrimonio sin conocer a los contrayentes, siendo este el
) momento en el cual conoció al referido notario, que le extra
ña que su denunciante tenga la razón de haber contraído ma-
trimonio con el declarante el día diecinueve de septiembre -
de mil novecientos setenta y cinco, ya que en ningún momento
se ha celebrado ningún matrimonio; que el declarante pide se
investigue la situación de la razón en la cédula de la Señora
XXX; que con relación a la copia presentada por la denuncian
te, en la que aparece fecha veintiseis de febrero de mil no-

vecientos setenta y seis, manifiesta el declarante que en -- ningún momento ha comparecido en esa fecha a la celebración por segunda vez de su matrimonio con XXX; que categóricamente el declarante afirma que la Señora XXX adolece de neurosis abseciya y de epilepsia, al grado que desde hace tiempo ha desarrollado una persecución implacable en todo sentido tanto deseando causarle perjuicio en su profesión, como en su vida familiar ya que ha ultrajado a su madre y hermanas y -- con sus amistades desacreditándolo en lo personal; que sobre las fichas clínicas pueden declarar los Doctores -----; -- que presenta su cédula de identidad personal número uno-tres -----, en la cual en la sección de modificaciones no se encuentra ninguna razón o constancia que se haya contraído matrimonio con la Señora XXX, ni con ninguna otra Señora; haciéndose constar que le hacen falta las hojas once y doce de dicha cédula de identidad.

Al declarar el presunto notario autorizante de dicho matrimonio en la Fiscalía General de la República, dijo lo siguiente: que el deponente recuerda que el día diecinueve de septiembre del año pasado (1975) se presentó a su oficina la joven XXX, con el objeto de solicitar los servicios notariales del deponente; que al platicar con el deponente dicha joven le explicó al dicente que venía recomendada del Doctor JJJ y que lo que deseaba era realizar un matrimonio civil con el Señor YYY; que el dicente le dijo a la Señorita XXX que no había ningún inconveniente, toda vez tuviera la documentación legal correspondiente; pero es el caso que en ese momento dicha Señorita sólo portaba las dos certificaciones de las partidas de nacimiento y la cédula de ella, faltando en todo caso la cédula del Señor YYY y la de los dos testigos; que el deponente juntamente con la Señorita XXX se constituyeron al hospital Bloom a fin de que el Señor YYY quien en ese entonces trabajaba en dicho lugar, proporcionara su cédula de identidad personal; el cual estuvo de acuerdo de proporcionar dicho documento y de la fecha que se había señalado; que siempre en horas de la mañana de ese mismo día la Señorita XXX le proporcionó las cédulas de los testigos que -- faltaban para proceder a la escrituración; que el dicente -- procedió hacer el trámite correspondiente para llevar a cabo

el matrimonio solicitado, redactando por una parte el acta matrimonial y asentado el matrimonio civil en su protocolo, que a la cédula de los comparecientes el deponente les puso la razón del matrimonio y sellado respectivamente; pero que no fué firmada dicha razón debido a que uno firma hasta que se ha efectuado dicho matrimonio y todo esto lo hizo el deponente con el objeto de avanzar tiempo; que como a las siete de la noche la Señorita XXX le habló por teléfono al dicente diciéndole que por circunstancias ajenas no se iba a poder realizar el matrimonio, que por lo tanto se suspendiera dicho matrimonio; que inmediatamente el dicente procedió a ponerle la razón a dicha escritura que ya estaba asentada en el protocolo y la cual decía: "que por desistimiento de las partes se suspendía dicha escritura"; que días posteriores le devolvió el deponente toda la documentación a la Señorita XXX que recuerda el deponente que como a mediados del mes de febrero de este año (1976) se presentó el bachiller YYY (presunto cónyuge), a su oficina como a eso de las seis a siete de la noche; que en ese momento se encontraba con el bachiller BBB y en presencia de él llegó a decirle que necesitaba que le hiciera de nuevo el matrimonio que se había suspendido anteriormente, pero con la condición que dicho matrimonio no fuera asentado en el protocolo, a lo cual el dicente le contestó indignado que no podía hacerselo y que por favor se retirara; que hace como un mes se presentó la Señorita XXX manifestándole que si él había mandado una persona en representación, para que efectuara su matrimonio con el señor YYY; que el deponente sorprendido le dijo que no y que todo eso eran diligencias que él como abogado tenía que hacer personalmente y todo en regla. Que en este momento presenta una copia simple del matrimonio que fué suspendido por ambos otrogantes; que al hacerla, el deponente puso la razón y sello sin firma es a la de la Señorita XXX cuyo número es uno-uno----- y también le puso la razón y sello pero sin firma en la cédula de YYY cuyo número es uno-tres ----- que son las mismas que se encuentran especificadas en el testimonio que presenta -- en este acto y que corresponde al acta matrimonial con la razón de haber sido suspendida la misma; que los testigos que aparecen relacionados en la misma no firman el acta ya que el matrimonio que iba a verificar en una casa situada en la Colc

nia Flor Blanca y al deponente le manifestó la Señorita XXX que ya no se presentara a la casa, pues el matrimonio no se celebraría, que esto lo hizo telefónicamente; que dicha escritura tiene el número veintiséis celebrada a las veintuna horas del día diecinueve de septiembre de mil novecientos setenta y cinco y que pasó ante él del folio treinta y siete vuelto al treintiocho vuelto del Libro Décimo de su protocolo, que caduca el diecisiete de julio de mil novecientos setenta y seis; que con relación a la copia presentada por la Señorita XXX a esta oficina y en la cual se manifiesta que a las dieciocho horas del día veintiséis de febrero de mil novecientos setenta y seis ante sus oficios contrajeron matrimonio Don YYY y XXX ante los testigos Señores M y N manifiesta categóricamente que dicha escritura no existe en su protocolo y por lo tanto solicita a esta oficina se investigue la procedencia de esa copia".

En las diligencias se encuentra agregada a fs. 13 una supuesta fotocopia de la certificación de partida de matrimonio que corresponde a la número sesenta y ocho de fs. 99 del Libro Sexto que la Alcaldía Municipal de esta ciudad llevó en el año de mil novecientos setenta y cinco, en el cual se hacen constar que los contrayentes son la denunciante y el supuesto imputado y además el mismo Notario.

Además, se encuentra agregada otra fotocopia del asiento de la partida de matrimonio de fs. 99 del Libro Quinto, que es donde alteraron este documento para hacer aparecer como auténtica la fotocopia anteriormente relacionada.

La Fiscalía General de la República, libró oficio al Señor Jefe del Registro Civil de la Alcaldía Municipal de esta ciudad, para que informara la veracidad de la primera fotocopia antes relacionada, al respecto tal funcionario contestó lo siguiente: "para asentar partida de matrimonio durante el año de mil novecientos setenta y cinco, esta oficina utilizó ÚNICAMENTE CINCO LIBROS, de quinientos folios cada uno; de manera que no existe la partida sesenta y ocho, folios noventa y nueve del Libro Sexto a que Usted se refiere a su nota antes dicha".

Asimismo se encuentran certificaciones de partida de matrimonio correspondiente a los Señores YYY y XXX extendida por la Alcaldía Municipal de Mejicanos, en la que se hace constar que los supuestos cónyuges contrajeron matrimonio an

te los oficios del Doctor ZZZ (notario) el día veintiséis - de febrero de mil novecientos setenta y seis y la certificación de la partida de nacimiento del Señor YYY en la cual - se hace constar que en el margen, dicho Señor contrajo matrimonio con la Señorita XXX el día veintiséis de febrero de mil novecientos setenta y seis, ante los oficios del Doctor ZZZ (notario).

Asimismo se encuentra un testimonio extendido, firmado y sellado por el Notario ZZZ, que en la ciudad de Mejicanos a las veintiuna horas del día veintiséis de febrero de mil novecientos setenta y seis ante sus oficios contrajeron matrimonio los Señores YYY y XXX.

En vista de la declaración rendida por el Notario que supuestamente autorizó este matrimonio, quien negó haber autorizado tal matrimonio y con las pruebas que se han presentado posteriormente la Fiscalía General de la República con fecha veintisiete de junio del corriente año, ordenó citar al Notario ZZZ para que explique dichas contradicciones; el cual rendirá su declaración próximamente.

El caso pues, está pendiente de resolución de la Fiscalía General de la República, y ésta posiblemente libre oficio a la Corte Suprema de Justicia, informando de la conducta del Notario y además informa a los tribunales comunes competentes, para que de oficio inicio la causa respectiva.

III.- Con relación al estado civil familiar no he encontrado sentencia alguna, pero sí en la revista judicial tomo LIII Números del 1 al 12 enero a diciembre de 1948, publicada el año de 1951, se encuentra en la página 390 la sentencia de la Cámara de Tercera Instancia de lo Criminal en lo cual deja asentado como jurisprudencia: comete el delito de usurpación de estado civil quién se presenta al Ministerio de Defensa, solicitando montepío militar pretendiendo la condición de cónyuge-viuda- que no le corresponde.

Como se nota pues, que en tal sentencia no se resuelve sobre una infracción delictiva que sea contra el estado civil familiar sino para cometer el delito de usurpación de estado civil, previsto en el Artículo 425 Pn. del Código derogado:

"Cámara de Tercera Instancia de lo Criminal: San Sal-

vador, a las diez horas del catorce de diciembre de mil no--
vecientos cuarenta y ocho.

El Doctor Manuel Castro Ramírez hijo, abogado y de es--
te domicilio, en concepto de Fiscal de la Honorable Cámara de
Segunda Instancia de lo Criminal de la Primera Sección del -
Centro, ha suplicado de la sentencia interlocutoria pronun--
ciada por dicho tribunal a las once horas y veinte minutos -
del día veinticuatro de agosto de este año, en el incidente
de apelación del juicio criminal ordinario seguido de oficio
contra Elisa Rauda Escobar, de cuarenta y ocho años de edad,
en la fecha que se dirá adelante, de oficios del hogar, ve--
cina de Nueva San Salvador, por el delito de usurpación de -
estado civil en perjuicio de Eugenia Chicas viudad de Guarda
do, de ochenta y ún años de edad en el año próximo pasado -
de oficios del hogar y del domicilio de Ilopango de este De--
partamento, hecho que se ha verificado más o menos desde el
año de mil novecientos veinticinco, gestionado de modo cier--
to e inequívoco en ese concepto, en esta ciudad, desde el --
día dos de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis, fe--
cha en la que, suplantando el estado civil de Eugenia Chicas
viudad de Guardado, pidió se le reconociera montepío militar
en concepto de cónyuge sobreviviente de Melitón Guardado; --
sentencia por la que se declaran nulas todas las diligencias
practicadas por el Juez Segundo de Primera Instancia de lo -
Criminal de este Distrito por el delito de estafa al Erario
Público. Así como el veredicto del jurado de los folios 126
a 127 de pieza principal, se ordena al expresado funcionario
que remita el expediente al Juez General de Hacienda y ponga
a su orden la reo, ordenándose a la vez al Juez General de -
Hacienda reponer el proceso a partir del auto que ordena la
instrucción del informativo, hasta dictar sentencia definiti--
va, condenándose al Doctor Antonio Artiga Cornejo, en su ca--
rácter de Juez Segundo de Primera Instancia de lo Criminal -
de este Distrito, al pago de las costas de reposición. El --
Juez de lo Criminal antes mencionado, mediante fallo de las
catorce horas del veintinueve de junio de este año, resolvió
así: "Condénase a la reo Eliza Rauda Escobar, por el delito
de defraudación al Estado de El Salvador, a sufrir la pena
de dos años ocho meses de prisión mayor, con calidad de re--

nistrativas sino también ante el Juez que la juzgó que élla es la cónyuge sobreviviente de Melitón Guardado, lo que indica claramente, no la intención de usar públicamente un nombre supuesto, sino la intención dolosa de fingirse la viuda de Guardado para usar de sus derechos como en efecto lo hizo, no solo desde la fecha en que solicitó la pensión, sino desde el año de mil novecientos veinticinco, fecha desde la que reclamaba para élla las consideraciones de cónyuge del repetido Guardado; de donde se sigue que la encausada cometió verdadera falsedad con ánimo de sustituirse por otra persona real y existente, como es Eugenia Chicas viuda de Guardado, concluyéndose de lo dicho que el delito de que se trata es de usurpación de estado civil, previsto y penado en el Art. 425 Pn.

Considerando:

Opina esta Cámara que en el caso en estudio no debe -- perseguirse el delito inexistente de estafa, que el tribunal inferior ha tenido por establecido, por cuanto que, por una parte, la reo no ha hecho uso de nombre fingido para obtener la pensión asignada a Eugenia Chicas viuda de Guardado, sino que, precisamente, la obtuvo usurpándose el estado civil de cónyuge sobreviviente de Melitón Guardado, para lo que sustituyó a la persona real y verdadera a cuyo favor se otorgó el Montepío Militar, y por otra, porque, realmente, no ha habido defraudación al Estado, ya que éste no acordó la pensión a una persona distinta ni inexistente y que de ello se aprovechó -- la procesada, sino que el Estado otorgó la pensión a la verdadera cónyuge sobreviviente, que no es la misma Elisa Rauda Escobar, o sea la indiciada, lo que se hizo cumpliéndose previamente con los requisitos legales, verificándose el lucro que obtuvo la reo, en virtud de una estafa sino como consecuencia de haber usurpado el estado civil que le corresponde a Eugenia Chicas viuda de Guardado; por manera que -- no existiendo el delito de estafa, queda únicamente el delito mencionado, por último, que debe servir de base para el enjuiciamiento criminal respectivo y que es de la competencia de la autoridad judicial del Ramo Criminal, a quien y no al Juez General de Hacienda, corresponde el esclarecimiento, persecución y castigo correspondiente, concluyéndose de lo -- dicho que no existe la nulidad que ha declarado la Cámara inferior y así debe declararse.

Considerando:

La Cámara inferior, en su fallo, se limitó a pronunciar una sentencia interlocutoria, por la que se declaró la nulidad del procedimiento, sin que haya resuelto definitivamente el punto principal, esto es, la absolución o condenación de la procesada; y estando circunscrita la jurisdicción de esta Cámara a conocer del punto suplicado y suplicable como lo es el de que se trata, no puede dictar fallo definitivo, en lo tocante al punto principal, siendo la resolución conveniente y a la que se refiere la ley, la revocatoria de la interlocutoria referida, ordenándose que la Cámara de origen pronuncie la respectiva sentencia definitiva, de la que, en su caso, admitirá los recursos legales que se interpusieren y convinieren. Arts. 453, Nº 4º. I., 418 y 1097 Pr.

Por tanto,

Dé acuerdo con las razones expuestas y los Arts. 468, 471 I., a nombre de la República de El Salvador, dijeron: -- revócase la interlocutoria suplicada. Declárase que no existe la nulidad del procedimiento de que se ha hecho mérito. Con la certificación de ley, vuelva el juicio principal e incidente respectivo a la Cámara de su origen, para que pronuncie la respectiva sentencia definitiva, admitiendo contra ella los recursos legales correspondientes que se interpusieren y procedieren.

JURISPRUDENCIA EXTRANEJRA.

He considerado, de mucha importancia transcribir del Código Penal de Argentina, las disposiciones pertinentes a nuestro trabajo; del Libro de Rubianes, titulado "Código Penal y su interpretación y Jurisprudencia. Legislación Argentina vigente". Ediciones Depalma- 1971.

DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD

A D U L T E R I O

Art. 118.- Serán reprimidos con prisión de un mes a un año:

- 1) la mujer que cometiere adulterio;
- 2) El codelincuente de la mujer;
- 3) El marido, cuando tuviere manceba dentro o fuera de

- la casa conyugal;
4) La manceba del marido.

Síntesis de fallos

1. Adulterio de la mujer.- a) Un solo acto carnal de la mujer casada con otro hombre que no sea su marido la constituye en el delito de adulterio (SC Tucumán, 22/9/48, LL, 55-691).

b) Cuando la mujer casada entra a vivir en concubinato, con el mismo cómplice, el delito de adulterio de aquella adquiere permanencia, ya que tal situación imposibilita comprobar las diferentes infracciones (SC Tucuman, 22/9/48, LL, -- 55-691).

2. Cónyuges divorciados.- a) No incurren en el delito de adulterio los cónyuges que se hayan divorciado, en el --- caso de faltar a la fidelidad, toda vez que el Art. 74, C.P., al requerir como condición para el ejercicio de la acción la declaración previa del divorcio, contempla el caso de espo-- sos no divorciados, concepto que refirma el Art. 118, inc. 3, que supone la existencia del hogar conyugal (CC Cap., 10/6/24 Fallos, 1-37).

b) El delito de adulterio no se comete estando los cónyuges divorciados; por ello la prescripción de la acción penal se computa desde la fecha de la ~~sentencia~~ sentencia que declara el divorcio por la citada causal (SC Tucumán, 22/9/48, LL, 55-691).

MATRIMONIOS ILEGALES

Art. 134.- Serán reprimidos con prisión de uno a cuatro años, los que contrajeran matrimonio sabiendo ambos que existe impedimento que cause su nulidad absoluta.

Sintesis de fallos

1. Configuración del delito.- a) Incurre en matrimo---nio ilegal la mujer que ocultando una anterior unión vuelve a casarse, subsistiendo el primer ligamen (SC Tucumán, ---- 11/6/49, LL, 56-206).

b) Para que el delito de bigamia pueda considerarse consumado deben concurrir el elemento intencional y el elemento material (CF Bahía Blanca, 21/12/38, LL, 15-853).

c) Los elementos del delito de bigamia son: 1) que el

autor haya contraído un matrimonio en condiciones legales; -- 2) que contraiga segundo o ulterior matrimonio; 3) que para contraer este último haya obrado con dolo, que se exteriorizaría si conocía el agente la subsistencia del vínculo, o si sabiéndolo, engañó a la segunda esposa, alegando viudez o soltería (CF Bahía Blanca, 21/12/38, LL, 15-853).

d) El delito de matrimonio ilegal es instantáneo y formal, y se consuma en el momento de la celebración del matrimonio, no requiriendo la conjunción carnal de los contrayentes (CC Mendoza, 28/11/45, RLL, VII-801, s.1).

e) Es un delito instantáneo, que se agota con su celebración, aunque sus efectos sean permanentes (CC Río Cuarto - 4/10/44, RLL, VII-801, s.2)

2. Tentativa.- No configura tentativa de bigamia la acción del procesado que llegó junto con la novia y dos testigos, a firmar la anotación preliminar que se acostumbra redactar previamente al acta pertinente, y aunque el día señalado para la boda ésta fue frustrada por la intervención de la esposa, si el matrimonio no ha tenido principio de celebración, excepcional supuesto en que podría hablarse de tentativa (CC Mendoza, 22/12/44, RLL, VII-801, s.3).

3. Supervivencia del primer cónyuge- a) La simple posibilidad o creencia de que el primer marido pudo morir, es insuficiente para alegar la inexistencia del delito. Esa creencia debe ser razonable y sincera, fundada en circunstancias objetivas que expliquen el error no imputable (SC Tucumán, - 11/6/49, LL, 56-206).

b) No probada la supervivencia de la primitiva esposa, corresponde absolver al procesado por matrimonio ilegal. Carece de valor probatorio la partida de matrimonio celebrado en el extranjero, si no ha sido debidamente legalizada (CC -- Cap., 17/9/46, Pérez, Def. Crim. 3a).

c) Es inadmisibles, para descartar la comisión del delito, la excusa de que creía muerta a su primera mujer, de -- quien hacía tiempo no tenía noticias (CC Cap., 9/8/32, JA, - 39-202).

4. Matrimonio en el extranjero.- a) El matrimonio celebrado en el extranjero entre personas domiciliadas en el -- país, estando subsistente uno anterior no disuelto, no surte

efectos en el ámbito penal (CC Cap., en pleno, 21/8/59, JA, 1960-II-77; LL, 97-680. CC Cap., 10/5/60, LL, 99-109).

b) No incurre en el delito de matrimonio ilegal el cónyuge casado en Buenos Aires y divorciado en Montevideo, por el acto de contraer nuevo vínculo matrimonial en esta última ciudad (CC Cap., 1/7/32, Fallos, 2-145; JA, 38-1237). Ver la jurisprudencia incluida en el t. I, p. 2, n^{os}. 4 a 6.

5. Dolo.- a) El dolo en el segundo matrimonio surge de lo expuesto por la mujer al contraer nuevas nupcias, de ser soltera y de su confesión de haber ocultado al segundo marido su primer matrimonio (SC Tucumán, 11/6/49, LL, 56-206).

b) La falta de dolo hace desaparecer el delito de bigamia, por lo que no lo comete quien contrae segundo matrimonio, creyendo, con fundados motivos, y razones atendibles, que el primero había dejado de existir (CF Bahía Blanca, 21/12/38, LL, 15-853).

6. Duda sobre el conocimiento del matrimonio anterior.

a) Debe computarse en favor del acusado y por consiguiente encuadrar su conducta en el art. 134 del C.P., cuando de la prueba incorporada a la causa existe duda de si la contrayente sabía o ignoraba la existencia del matrimonio anterior (CC Cap., 22/10/48, Wagner, Def. Crim. 4a.)

b) Cuando las constancias acumuladas en el sumario no permiten todavía calificar con exactitud, si el matrimonio ilegal que motiva el proceso encuadra en el art. 134 o en el 135, inc. 1, del C.P., no procede declarar prescrita la acción si no ha transcurrido el tiempo necesario para que ella se opere teniendo en cuenta la calificación más grave (CC Cap. 11/10/38, Fallos, 4-512; JA, 65-523).

7. Cuestión prejudicial de nulidad. a) Cuando la acción de nulidad del primer matrimonio importa una maniobra para burlar la acción de la justicia, no puede invocársele como previa a la condenación ni impedir que ésta se pronuncie (CC Cap. 7/11/24, Fallos, 2-144; JA, 14-938. CC. Mendoza, 6/10/38, LL, 12-651. CC Cap., 2/3/26, JA, 19-539. CC Cap., 25/9/42, JA, 14/12/42, f. 258).

b) Si la nulidad de matrimonio como cuestión prejudicial no consta que se haya planteado en la jurisdicción civil, ni tampoco se alega seriamente sobre lo mismo en lo criminal, no puede tomarse en cuenta como excepción en el juicio por bigamia (SC Tucumán, 17/6/38, LL, 11-346).

c) Si el acusado de bigamia dice que el matrimonio anterior es nulo y se defiende con esa alegación, pero no dice que haya entablado la demanda correspondiente ante la justicia civil, el tribunal de lo criminal no tiene por qué suspender la sustanciación de la causa porque no hay contienda prejudicial (CC Mendoza, 6/10/38, LL, 12-651).

d) No existe cuestión prejudicial en el proceso por bigamia si en manera alguna se ha alegado la nulidad del primer matrimonio en la forma de artículo previo (CC Mendoza, 6/10/38, LL, 12-651).

e) No puede iniciarse la acción criminal por matrimonio ilegal, hallándose pendiente la cuestión prejudicial de nulidad del primer matrimonio, que sólo puede resolverla la jurisdicción civil (CC Cap., en pleno, 7/8/23, Fallos, 3-339).

f) Para suspender la acción criminal iniciada con posterioridad al planteamiento de la cuestión prejudicial de nulidad del primer matrimonio, el acusado debe oponer esa cuestión en la forma y oportunidad establecidas para las excepciones de previo y especial pronunciamiento, y el juez, al resolver su procedencia, debe paralizar la secuela del juicio, hasta que la jurisdicción civil se pronuncie sobre la nulidad alegada (CC Cap., en pleno, 7/8/23, Fallos, 3-339).

8. Competencia para la nulidad del matrimonio.- Aun cuando imponga condena, la justicia en lo criminal carece de facultad para decretar la nulidad del matrimonio ilegal (CC Cap. 15/12/50, Fallos, 7-295).

Art. 135.- Serán reprimidos con prisión de dos a seis años:

1) el que contrajere matrimonio cuando, sabiendo que existe impedimento que cause su nulidad absoluta, ocultare esta circunstancia al otro contrayente;

2) el que engañando a una persona, simulare matrimonio con ella.

Art. 136.- El oficial público que a sabiendas autorizare un matrimonio de los comprendidos en los artículos anteriores, sufrirá, en su caso, la pena que en ellos se determina.

Si lo autorizare sin saberlo, cuando su ignorancia provenga de no haber llenado los requisitos que la ley pres

cribe para la celebración del matrimonio, la pena será de multa de cien a mil pesos e inhabilitación especial por seis meses a dos años.

Sufrirá multa de cien a mil pesos el oficial público que, fuera de los demás casos de este artículo, procediere a la celebración de un matrimonio sin haber observado todas las formalidades exigidas por la ley.

Art. 137. En la misma pena incurrirá el representante legítimo de un menor impúber que diere el consentimiento para el matrimonio del mismo.

SUPRESION Y SUPOSICION DEL ESTADO CIVIL

Art. 138.- Se aplicará prisión de seis meses a dos años al que, por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otro, con el propósito de causar perjuicio.

SINTESIS DE FALLOS

1. Propósito de causar perjuicio. Para que se dé el delito previsto por el art. 138 del C.P. es menester que el agente obre con el propósito de causar perjuicio y, por ello, corresponde absolver al prevenido cuando no se acredite el indicado propósito, como ocurre en el caso en que se obró con el propósito de regularizar la situación de menores ante exigencias escolares y sociales (CF Resistencia, 24/12/47, - LL, 8/2/59, Nº 483-S. Juzg. Pen. Cap., 9/5/61, LL, 104-81).

2. Mediante adulteración de documento. a) La adulteración de un pasaporte mediante la sustitución de la fotografía de su dueño por la del procesado, si bien importa falsificación de instrumento público, no configura el delito de suposición de estado civil, porque esa adulteración no ha hecho incierto, ni alterado ni suprimido el estado civil del titular del documento, ya que el estado civil sólo se acredita en la forma establecida por el Código Civil (CC Cap., 16/4/37, JA, 58-277: LL. 6-426).

b) la cédula de identidad es un simple documento policial destinado a probar la identidad individual de las personas, no su estado civil ni su situación de familia (CF -

La Plata, 30/10/36, JA, 56-73).

c) Si para obtener la entrega de un menor procesado, la acusada declaró falsamente ser la madre exhibiendo una "libreta de familia" adulterada, incurre en el delito de falso testimonio, pero no en el de falsificación de documento público, ni el de supresión o suposición de estado civil, pues éste sólo puede acreditarse por los medios y en la forma establecidos por la ley (art. 80 del C.P.), y además la adulteración de la libreta no podía ocasionar perjuicio en el caso (CC Cap. 2/11/34, Fallos, 1-450).

d) No incurre en el delito de suposición de estado civil quien obtiene una cédula de identidad falseando la verdad en cuanto al estado civil de la persona identificada; -- pues únicamente por los medios y en la forma establecida por el Código Civil se prueba el estado civil, y no por la cédula policial de identidad, que no tiene más fin que identificar a las personas (CC Cap., 23/9/32, Fallos, 2-423).

e) No comete el delito quien, con el objeto de facilitar la prostitución de una menor, obtiene una falsa cédula de identidad (CC Cap., 23/9/32, JA, 39-565).

3. Concurso de delitos.- El hecho imputado al procesado consiste en haber reconocido falsamente como hija suya a una menor en el acto de que instruye la partida del Registro Civil agregada; aun cuando pueda encuadrar en los arts. 138 y 292, infine. del C.P., es uno solo, constituyendo una unidad jurídico-penal, de modo que no procede sobreseer en lo que se refiere a una sola de las posibles calificaciones legales, mientras que el proceso sigue su curso respecto de la otra que pudiera corresponderle (CC Cap., 14#3/41, LL, 22-65).

Art. 139.- Se impondrá prisión de uno a cuatro años:

1) a la mujer que fingiere preñez o parto para dar a su supuesto hijo derechos que no le correspondan y al médico o partera que cooperare a la ejecución del delito;

2) Al que por medio de exposición, de ocultación o de otro acto cualquiera, hiciere incierta, alterare o suprimiere el estado civil de un menor de diez años.

Síntesis de fallos

1. Propósito de causar perjuicio. El propósito de causar perjuicio (dolo específico) lo exige la ley aunque se trate de la alteración del estado civil de una menor de 10 años; pues debe entenderse que la definición del delito en sus elementos básicos, la da el art. 138 del C.P., tratándose el caso contemplado por el art. 139, inc. 2, sólo de una figura agravada por la edad de la presunta víctima, con menos posibilidades de defensa (CC Concepción del Uruguay, 19/10/53 LL, 72-485. Juzg. Pen. Cap., 9/5/61, LL, 104-81).

2. Falsa inscripción de nacimiento. a) La falsa inscripción de una niña como hija de terceras personas que no son sus padres importa suposición del estado civil de las personas, siempre que en él se cause un perjuicio (Juzg. Civ. Tucumán, 4/11/48, LL, 53-186).

b) La inscripción de una niña como hija de sus abuelos maternos, efectuada por ellos para ocultar la deshonra de la hija menor de 14 años de edad que resulta madre en relaciones ilegítimas, y con el evidente propósito de ocultar su deshonra y dar un estado civil ventajoso a la nieta, no configura delito de suposición del estado civil de las personas (Juzg. Civ. Tucumán, 4/11/48, LL, 53-186).

c) Inscribir en el Registro Civil como hijo propio a quien no lo es, significa cometer los delitos de suposición de estado civil y falsificación de documentos públicos (CC Cap., 17/11/33, JA, 44-339).

d) La mujer que hace insertar declaraciones falsas en una partida del Registro Civil respecto al nombre de un niño que se le había confiado para su crianza, atribuyéndose también falsamente su maternidad, comete los delitos de falsedad ideológica en instrumento público (art. 293) y alteración del estado civil (art. 139), y la pena debe graduarse dentro de la fijada para el delito de pena mayor (art. 54) (CC Cap., 30/11/37, JA, 60-635; LL, 8-1088).

e) Cuando en una partida de nacimiento se hace constar una declaración falsa sobre el estado civil, debe aplicarse la penalidad correspondiente al delito de falsedad, por ser más grave que el de suposición del estado civil (CC Cap., --

30/11/23, Fallos, 1-414).

f) No es punible el reconocimiento como propio de una criatura, inscrita con anterioridad como de padres desconocidos, si pudo creer que era el progenitor, y actuó sin propósito de causar perjuicio (CC Cap., 22/10/43, Fallos 5-551)

g) La anotación en el registro civil como propio, de un hijo ajeno, hecho con el consentimiento de la madre, no constituye delito, si su autor no lo realizó con el propósito de causar daño, sino de proporcionar beneficios (Juzg. Civ. San Nicolás, 20/2/56, JA, 1956-II-394).

3. Denuncia de nacimiento, y paternidad negada por esposo. - a) No comete el delito previsto en el C.P., art. 139, inc. 2, la madre separada sólo de hecho de su esposo que denuncia como hija del matrimonio a una criatura nacida durante la separación, pues esa mera declaración carece de idoneidad por sí sola para alterar el estado civil de la menor frente a lo que dispone el CC., arts. 245 y 255, ya que la filiación paterna no deriva de la manifestación de la madre, sino de su filiación materna, y de la presunción legal, al estar subsistente el matrimonio, aparte que cualquier manifestación de la madre, afirmando o negando la paternidad de la hija al marido, en nada puede influir sobre la prueba de su paternidad (CC Cap., 27/8/48, JA, 1948-IV-206; LL, 52-422; - Fallos, 6-418).

b) No comete el delito de suposición de estado civil - la madre que denuncia ante el registro civil, como hijo de - su marido, al nacido después de los ciento ochenta días de - celebrado el matrimonio, aun cuando el marido diga no ser el verdadero padre (CC Cap., 21/3/47, Fallos, 5-552).

4. Competencia del juez en lo penal. El juez en lo criminal al resolver en proceso sobre suposición del estado civil de las personas, puede mandar anular la falsa inscripción (Juzg. Civ. Tucumán, 4/11/48, LL, 53-186).

5. Cuestiones prejudiciales. Tratándose del delito de - supresión y su posición del estado civil, la cuestión sobre filiación no es prejudicial (CC Cap., 15/7/24, Fallos, 1-382).

6. Cosa juzgada.- Declarado, por la justicia penal, -- que en la celebración del matrimonio de los padres y subsi---

guiente legitimación filial, no se ha cometido delito alguno, tales hechos no pueden ser materia de nueva investigación, para enjuiciar la conducta del legitimado, al hacer inscribir el acta correspondiente en el Registro Civil (CC Cap., 30/9/49. VSP, p. 183.

C A P I T U L O S E X T O

CONCLUSIONES A MANERA DE SUGERENCIA.

Naturalmente, todo trabajo debe de tener una conclusión y específicamente en lo que se refiere a las tesis doctorales, recomendaciones o sugerencias que pueden emplearse en provecho de la colectividad nacional. Teórica y legalmente la familia es la base de la sociedad y fundamento del Estado y todo lo que atañe a su conservación y progreso, ha de estudiarse con la mayor acuciosidad, para que las bases de nuestras instituciones nacionales se encuentren suficientemente sólidas y puedan resistir los vaivenes propios del hacer social.

Sugerir reformas únicamente a la legislación penal, sería tanto como desconocer que la institución de la familia ha de ampararse tanto en el aspecto civil, como en el administrativo; dejando fuera de la actividad legislativa los aspectos religiosos y éticos que corresponden propiamente al íntimo desarrollo individual y hasta donde la luz del derecho, no tiene facultad de alumbrar, sino más bien de proteger con su abstención, el libérrimo desarrollo de estas ramas.

Es así, que con la mayor modestia proponemos, sobre todo hoy con el impulso feminista, que se haga una completa revisión en materia civil referente a la familia, creando los organismos necesarios para su protección; sin llegar a aceptar de nuestra parte, que es indispensable la promulgación de un nuevo código que se ha pretendido apellidar como

"Código de la Familia" o "Código Familiar"; porque dentro de la actividad privativa del derecho civil, vista en función social de la familia, no ha menester para que ésta se desenvuelva en mejor forma, de un nuevo instituto legal, que regule únicamente las actividades de relación estrictamente entre los padres con los hijos y la demás familia y parientes, dejando a un lado o mejor decir, para otro código, las relaciones patrimoniales, que pueden estar dentro del derecho sucesorio o dentro del derecho contractual en materia de intereses civil familiares, intereses todos que de acuerdo con las tendencias modernas no pueden verse estrictamente -- como se han visto desde el Derecho Romano, como lo "tuyo" y lo "mío". Más bien se trata de ver, hasta donde las actitudes de cualquier persona pueden repercutir en beneficio o lesión del resto del conglomerado social.

En el aspecto administrativo, existen legislaciones -- que bajo su propio angulo, pretenden proteger a los menores, a los padres y mayores desvalidos de recursos para su propia subsistencia o de mayores que por sus condiciones físicas o mentales, son incapaces de valerse por sí mismos; -- protecciones que a veces resultan ilusorias, por la falta de leyes civiles que hagan efectivos los derechos de quienes se trata de amparar.

Esta actividad administrativa va constantemente en creciendo, por la multitud de necesidades que aumentan con el -- progreso humano y como muy bien dicen los tratadistas, siempre será imposible tratar de administrar o legislar con la -- ilusión de quedar comprendido toda la actividad de las personas dentro de la reglamentación, porque siempre el actuar -- es diferente.

Hemos hablado de los aspectos legales civil y administrativos, dejando bien sentado que toda actividad de cooperación a favor de los menores y de las personas desvalidas -- por su condición física o mental, de parte de los particu---lares, lo tomamos como una actitud o actividad altruista, -- que naturalmente el Estado está obligado a amparar, pero que no tiene facultad de imponer por la misma naturaleza de tales funciones.

Volviendo al aspecto particular de nuestro cometido - en esta tésis, hemos de tener presente que en estos días -- precisamente, por la ineficacia de la legislación positiva y adjetiva penal, al clamor de la sociedad, se ha formado una comisión de juristas que propondrán las reformas que les parezcan mas pertinentes a los Códigos Penal y Procesal Penal; lo que sin vanas pretensiones viene a confirmar nuestra tésis de que las reformas penales aisladas, sobre todo en el rubro que corresponde a la familia, serán inoperantes mientras no concuerden o armonicen con el espíritu general de la legislación penal, es decir a la filosofía y técnica que impera tanto en el Código Penal básicamente en todas aquellas disposiciones, dispersas en distintas leyes, que no por eso deben dejar de ser armónicas en sí, guardando una perfecta correlación en cuanto a la corrección de las distintas infracciones y que a nuestro entender, además deben de tener concordancia en lo que respecta a las materias civil y Administrativa; siendo en consecuencia a estas alturas ineficaz, por lo menos para mi, cualquier intento que pretenda legislar aisladamene sobre materia Penal.

En conclusión, estimo que sería prudente a estas alturas de gran transformación social, que las reformas en materia Penal no se hicieran aisladamente, sino con el concurso de los civilistas y de los encargados de la materia Administrativa, para no presentar así un cuadro de distintos colores y falta de armonía para que no se busque ilusoriamente - un remedio, cayendo nuevamente en un mal peor.

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

TOMO VIII del Curso de Derecho Penal Venezolano: Tomo IV de la parte especial "DE LOS DELITOS CONTRA LAS BUENAS COS TUMBRES Y BUEN ORDEN DE LAS FAMILIAS".- José Rafael Men--doza T.- V. 343-23. M53gc.

Derecho Penal Argentino Tomo III. Sebastian Soler.
A343-g833d 1951.

Tratado de Derecho Penal Tomo V Parte Especial.
Abelardo Perrot.

Compendio de Derecho Penal Volumen II parte especial.
Antonio Quintano Ripolles. Esp. 343 Q6c

Derecho Penal Parte Especial. G. Labatut Glena.

Proyecto del Código Penal Argentino 1941. José Peco.-A343,
p332p

Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código Penal Salvadoreño, por la Comisión.

Derecho Penal Salvadoreño. Manuel Castro Ramírez h.

José Enrique Silva.

Enrique Córdova.

Derecho Penal, Parte Especial volúmen IV, Delitos en particular. Giuseppe Maggiore. It343. MI70d.

I N D I C E

INTRODUCCION.....	1
DELITOS CONTRA EL MATRIMONIO, EL ESTADO CIVIL Y LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	4
CONCEPTOS GENERALES DEL MATRIMONIO.....	4
CONCEPTO DE FAMILIA.....	8
EL BIEN JURIDICO TUTELADO.....	9
CAPITULO PRIMERO	
DELITOS CONTRA EL MATRIMONIO Y A MORAL FAMILIAR..	
ADULTERIO-CONCEPTOS.....	10
UBICACION EN EL CODIGO ANTERIOR Y EN EL ACTUAL:..	12
ELEMENTOS.....	14
ACCION PARA PERSEGUIR EL ADULTERIO.....	16
PROCESABILIDAD.....	17
LA SENTENCIA EN LO CIVIL.....	19
BIGAMIA.....	23
ASPECTOS QUE COMPRENDE.....	24
MATRIMONIO CON OCULTACION DE IMPEDIMENTOS.....	26
ELEMENTOS.....	27
CELEBRACION SIMULADA DE MATRIMONIO CIVIL,,,,,.....	28
QUE ES LO QUE PROTEGE ESTA FIGURA LEGAL.....	30
CELEBRACION DE MATRIMONIO ILEGAL.....	31
DELITO DOLOSO INC. I ART. 270.....	32
ELEMENTOS.....	33
DELITO CULPOSO INC. II ART. 270	33
ELEMENTOS.....	34
INCESTO.....	34
ELEMENTOS.....	36

.....

CAPITULO SEGUNDO

DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL FAMILIAR.....40

SUPOSICION DE O SUPRESION DE ESTADO CIVIL 42

CONCEPTO DE ESTADO CIVIL FAMILIAR..... 43

ELEMENTOS..... 44

ALTERACION DE ESTADO CIVIL POR SUSTITUCION..... 44

B EN JURIDICO TUTELADO..... 45

ELEMENTOS..... 46

SUPOSICION DE EMBARAZA O PARTO..... 46

 SUJETO ACTIVO..... 49

ELEMENTOS..... 50

REQUISITO PARA CON EL SUPUESTO HIJO..... 51

MOVILES PARA C METER BAL DELITO..... 51

CAPITULO TERCERO

DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA FAMILIAR..... 54

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBER S DE ASISTENCIA ECONOMICA..... 56

 SUJETO ACTIVO..... 57

 ELEMENTOS..... 60

SISTEMAS A SEGUIR POR DISTINTAS LEGISLACIONES..... 63

ABUSO DEL DERECHO DE CORRECCION..... 64

 SUJETO ACTIVO..... 66

 ELEMENTOS..... 67

SEPARACION INDEBIDA DE HIJOS MENORES..... 68

 SUJETO ACTIVO..... 69

 ELEMENTOS..... 70

SUSTRACCION DEL CUIDADO PERSONAL..... 71

 SUJETO ACTIVO..... 72

 SUJETO PASIVO..... 73

INDUCCION A FUGA DE UN MENOR.....	75
ELEMENTOS.....	76
CAPITULO CUARTO	
LEGISLACION COMPARADA.....	78
CAPITULO QUINTO	
JURISPRUDENCIA.....	86
CAPITULO SEXTO	
CONCLUSIONES.....	107
BIBLIOGRAFIA.....	110

=====