

El Uxoricidio por Adulterio en sus Relaciones con la Moral y el Derecho

Por ANTONIO COPELLO FACCINI

Colegial de Número del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Cuántas veces los jurados absuelven al responsable de la muerte de su esposa, encontrada en ilegítimo acceso carnal con otro hombre, se plantea el gravísimo problema de la ilicitud de tal acto, en sus relaciones con el Derecho Penal vigente, motivo de este trabajo, que pretende analizar la norma del art. 382 a la luz de los principios morales incommovibles que no son solamente la base de la sociedad cristiana, sino también el fundamento único del derecho escrito.

En el capítulo III, art. 382, "Disposiciones comunes a los dos capítulos anteriores, título xv del libro II del Código Penal, ley 95 de 1936, se afirma:

"Cuando el homicidio o las lesiones se cometan por cónyuge, padre o madre, hermano o hermana contra el cónyuge, la hija o la hermana, de vida honesta, a quienes sorprenda en ilegítimo acceso carnal, o contra el copartícipe de tal acto, se impondrán las respectivas sanciones de que tratan los dos capítulos anteriores, disminuidas de la mitad a las tres cuartas partes.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al que en estado de ira o de intenso dolor, determinados por tal ofensa, cometa el homicidio o cause las lesiones en las personas mencionadas, aun cuando no sea en el momento de sorprenderlas en el acto carnal.

Cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a éste el perdón judicial y aún eximirse de responsabilidad".

Como lo advierte el profesor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola (1) 'en los casos de uxoricidio originado por adulterio de cualquiera de los dos cónyuges, se está en presencia de un delito de homicidio, no de una legítima defensa del honor'.

(1) "Delitos contra la vida y la integridad personal", 3ª ed. Edit. Temis, Bogotá, 1956, pág. 201.

No aparecen en el caso previsto por el art. 382 las condiciones que los tratadistas (2) exigen para que se estructure lógicamente la legítima defensa que consagra el art. 25 de nuestro Código Penal:

1º) Agresión ilegítima;

2º) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;

3º) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende (3).

"Si la justicia popular, representada por los jurados, acostumbra frecuentemente absolver a los responsables de estos hechos, ello apenas significa que en la conciencia pública existe el criterio de que la muerte originada por una ofensa, como el adulterio, no ofrece mayor repugnancia y que sus protagonistas son, generalmente, personas impulsivas que han llegado al crimen como resultado de una afrenta contra el honor" (4).

Este no fue, desde luego, el pensamiento del legislador, expresado en las "actas de la Comisión de asuntos penales y penitenciarios", donde el profesor Carlos Lozano y Lozano dijo:

"El pensamiento adoptado desde la primera lectura general que se hizo del proyecto elaborado por las subcomisiones, y consistente en mantener la pena del marido o padre que encuentran a la esposa o a la hija en flagrante concubito ilícito y le dan muerte, o dan muerte al cómplice o a ambos. El sistema contrario responde a una concepción anacrónica y brutal de la potestad marital y de la patria potestad, y no se justifica a los ojos de la ciencia, pues la disminución de pena que para estos casos consagran muchas legislaciones procede del estado de ánimo de vehemente pasión y extravío intelectual en que se encuentra el ofendido, y de las causas socialmente honorables y útiles que suscitan ese estado pasional, *pero no de un derecho* que el marido o el padre tenga a proceder en esa forma, derivado de razones jurídicas, como el caso de la legítima defensa, por ejemplo. Suprimir en la ley la pena de muerte y restablecerla indirectamente para este caso, atribuyendo su ejecución a los particulares, sería verdaderamente monstruoso. De otra parte, el principio fundamental en esta materia es el del respeto a la vida humana, que debe prevalecer sobre cualquier otra consideración, sin que la sociedad apruebe en ningún caso una muerte violenta, limitándose a excusar o a perdonar a los que la ejecutan en ciertas condiciones" (5).

(2) "La defensa justa", Luis P. Sisco. Librería El Ateneo, Edit. Buenos Aires, 1949, pág. 128.

(3) Gutiérrez Anzola, ob. cit., pág. 202

(4) Ibid.

(5) "Trabajos preparatorios del nuevo Código Penal. Bogotá. Imprenta Nacional, 1940, pág. 208. Puede verse también la admirable cita de Garófalo, que trae el profesor Lozano y Lozano, en las págs. 211-212, del acta N° 191, de la sesión del martes 4 de junio de 1935, de la Comisión Nacional de la Reforma Penal y Penitenciaria.

No fue, pues, la intención del legislador consagrar un caso de legítima defensa en el citado art. 382. Que así lo entiendan abogados sin conciencia, jurados irresponsables y gacetilleros audaces, es otra cosa.

“Otra cuestión que conviene elucidar aquí, escribe admirablemente Luis P. Sisco es la que resulta del homicidio *in rebus veneris*, en cuanto pueda encontrarse vinculada a la defensa del honor.

Es frecuente oír hablar de que una mujer que comete adulterio, ataca el honor de su marido; y que si el marido que la sorprende “*in fraganti*” delicto mata a la mujer y al amante, ha obrado en defensa de su honor.

Esta opinión, no solamente la encontramos en el público: ella ha trascendido a gente de mayor cultura, y hasta algunos Códigos, como el de Colombia, por ejemplo, así lo admiten. El art. 979 del Código Penal de México (del año 1929) establecía que no se impondría sanción alguna al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio o en acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros, o a ambos; el Código actual, no exime de responsabilidad al uxoricida por adulterio y tan sólo se limita a disminuir la pena estableciendo una escala según la naturaleza y circunstancia del hecho.

En el Derecho Romano el marido tenía potestad sobre la mujer sorprendida en adulterio; Catón decía, según Aulo Gelio, que el marido podía impunemente matar a su mujer a quien encontrara en acto torpe; pero si el marido era quien cometía adulterio, la mujer no se atrevería ni siquiera a tocarlo con un dedo y agregaba: Así es la ley. La ley de la Nov. Rec. autorizó también al marido a matar al que encontrare yaciendo con su mujer, con tal de que matase a los dos, y no a uno solo; esta disposición quería salvaguardar así una posible maniobra entre marido y mujer para matar a un tercero. La ley 82 de Toro, también decretó la irresponsabilidad del marido en estos casos.

¿Pero es que el acto de la mujer adúltera, incide en el honor de su marido? A nuestro juicio no; consideramos que el honor es un bien personalísimo, y su mantenimiento o su pérdida, sólo pueden lograrse mediante actos propios y no de terceros. La mujer que incurre en adulterio, cometerá una traición a la fe debida a su marido, cometerá un acto repudiable a la luz de la moral e incurrirá en todo caso *ella*, en un hecho que afecte su propio honor, su propia dignidad; pero el honor del marido permanecerá intacto; sólo con los actos propios el honor puede perderse; de la misma manera que el padre de un ladrón puede ser un hombre de acrisoladas virtudes, un caballero integral, así puede serlo también el esposo de una adúltera. No puede, pues, admitirse el conyugicidio en defensa del honor cuando media adulterio, por la simple y fundamental razón de que el adulterio no ofende el honor del cónyuge inocente.

Jiménez de Asúa sostiene esta tesis; y después de plantearse el problema de si la muerte dada por un cónyuge a otro, en caso de adulterio puede o no constituir legítima defensa, agrega: “A nuestro juicio el asunto es clarísimo y no necesitaría debatirse, pero lo hemos visto enturbiado en Colombia, donde contra el criterio de especialidad, se aplica la norma general de legítima defensa del honor, taxativamente anunciado allí, en vez del específico artículo en que se atenua grandemente, y hasta se facilita al juez para perdonar en casos no peligrosos, a los que matan *in fraganti* delicto de adulterio. En primer término no es posible aceptar que constituya un ataque al honor del marido la conducta de la mujer y del que yace con ella. El honor está en nosotros y no en los actos ajenos. Será ella quien se deshonne, pero a nosotros no nos deshonrará. Por otra parte cómo podríamos decir que haya agresión ilegítima en los adúlteros que procuran que nadie se entere, en vez de arrojar públicamente la afrenta sobre el marido”.

Compartimos sin reservas la tesis expuesta. El honor, cuestión personalísima, no puede ser afectado por hechos que no sean personales del individuo de cuyo honor se trata. Consiguientemente, la repulsa violenta del cónyuge engañado, no puede constituir jamás un acto de legítima defensa del honor” (6).

Esta ha sido la reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá, que honra a los magistrados que han tenido el valor de interpretar justamente la ley. Así lo dijo el 16 de mayo de 1949, en ponencia del doctor Alberto Quintero Delgado: “El legislador colombiano ha querido en esta disposición penal (la del art. 382) sentar el hecho de que el homicidio o las lesiones causadas en las circunstancias contempladas en ella siempre es punible, aunque, es obvio, se trata de una punibilidad atenuada.

Este principio establecido en nuestra legislación penal está inspirado en la doctrina universal. El caduco criterio de la impunidad en los casos del homicidio del adúltero ha ido cediendo terreno y lentamente —como dice Carrara— se va abandonando la creencia de que en tales casos la muerte era el resultado del ejercicio de un derecho. El profesor Francisco González de la Vega, refiriéndose al Código mexicano de 1929 que consagró la excusa absolutoria en los casos de que estamos tratando, considera *monstruosa*, esa disposición, la que fue reformada luego corrigiendo el *grosero error*, como dice el mismo González de la Vega, al imponer sanciones, aunque leves, a los au-

(6) Luis P. Sisco, ob. cit., págs. 287-289. No podemos entrar en el análisis de la opinión del tratadista Luis Jiménez de Asúa, citado por el autor, quien censura con toda razón el abuso de interpretar arbitrariamente la norma del art. 382, y explicar, en vez de la disminución, “la nueva causal de legítima defensa”, inexistente en el Código, que también recibe las críticas sensatas de Gutiérrez Anzola en el lugar citado.



tores de delitos contra la integridad física en las circunstancias de que estamos hablando (7).

Rezago monstruoso de épocas bárbaras, en ningún caso se justifica ese derecho de vida sobre la mujer, práctica inmoral, como aquella de distinguir entre los adulterios del marido y de la mujer (8).

Estudiada la disposición del Código Penal —art. 382—, la jurisprudencia muy acertada y conveniente del Tribunal Superior de Bogotá —que difiere radicalmente de lo que sostienen otros órganos del poder judicial—, la enseñanza de la doctrina, el origen de la ley y el pensamiento del legislador, tan clara y nítidamente expresado por el doctor Carlos Lozano y Lozano en el seno de la Comisión de Reforma, nos referiremos ahora, sin pretensiones dogmáticas y recurriendo modestamente a la letra del Derecho Canónico y a lo que afirman Santo Tomás y los moralistas, a las relaciones que pueda tener el uxoricidio por adulterio con la moral y el ordenamiento jurídico de la Iglesia. La cuestión ya se la había planteado el santo de Aquino en la *Summa Theologica*, en el Tratado de Matrimonio, en la siguiente forma:

“Del uxoricidio.

A continuación hay que considerar el uxoricidio. Acerca de lo cual se investigarán dos puntos: 1º) Si es lícito en algún caso matar a la esposa. 2º) Si el uxoricidio impide el matrimonio.

Art. 1º, cuestión LX:

De si es lícito al marido matar a la mujer hallada en el acto del adulterio. Parecería que fuese lícito al marido matar a su mujer cogida en el acto del adulterio, porque:

(7) “Justicia”. Revista del Tribunal Superior de Bogotá. Imprenta del Departamento, tomo xv, mayo a agosto de 1949, Nos. 158-159. Pág. 388. En el mismo sentido doctor Luis Gutiérrez Jiménez, 1º de agosto de 1949, “Justicia”, tomo xv, septiembre a diciembre de 1949, Nos. 160-161, pág. 494, negando la aplicación del art. 382 “cuando el homicidio se lleva a consumación con posterioridad al acto que lesiona el derecho injustamente atacado”.

(8) “El tratado desigual del adulterio del marido y de la esposa, afirma el profesor Leopoldo Uprimny, es una antigua costumbre española, cuyo origen es indudablemente pagano (romano-germano y moro). “Divorcio civil por adulterio del marido o tan sólo por amancebamiento del mismo”, REVISTA DEL COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, vol. LX, Nos. 391-392, julio-agosto de 1945, pág. 176. Y el tratadista español Cuello Calón, afirma, en una síntesis de historia del derecho penal de su patria, hablando de la legislación de las Siete Partidas: “Los homicidios justificados son el cometido en defensa propia, la muerte de la adúltera, o de la hija o hermana sorprendidas en unión sexual ilícita. (Alusiones a la traducción de Hilarión González del Castillo de los “Elementos del derecho Penal”, de Enrique Pessina, profesor de la Universidad de Nápoles, Madrid, Editorial Reus, S. A. 1936, pág. 173. Cómo arraigaron en nuestro suelo las costumbres y leyes españolas, de origen árabe y cargadas de un hondo sentido pagano. Sobre esto puede verse el artículo citado del profesor Uprimny.

1º) La ley divina mandó que las adúlteras fuesen apadreadas. Pero el que ejecuta la ley divina no peca. Luego, tampoco el que mata a la mujer propia, si es adúltera.

2º) Aquello que es permitido a la ley, lo es a aquel a quien la ley se lo encarga. Pero es permitido a la ley matar a la mujer adúltera, o bien a cualquier persona reá de muerte. Por lo cual como la ley ha encargado al marido la muerte de la mujer cogida en el acto del adulterio, parecería que le fuese permitido ésto.

3º) El marido tiene una potestad mayor sobre la mujer adúltera que sobre aquel que cometió con ella el adulterio. Pero si el marido golpea al clérigo que encuentra con su propia mujer, no es por esto excomulgado. Luego, parecería que también le fuese permitido matar a su propia mujer cogida en adulterio.

4º) El marido está obligado a corregir a su mujer. Pero la corrección se hace por la imposición de una pena justa. Luego, como la justa pena del adulterio es la muerte, porque este es un crimen capital, parecería que fuese permitido al marido matar a su mujer adúltera.

Contra esto, dice el maestro de las sentencias (Sent. 4, dist. 37) que la Iglesia de Dios jamás está obligada por las leyes mundanas; pues no tiene espada sino la espiritual. Luego, parecería que al que quiere ser de la Iglesia no le fuese lícito el uso de aquella ley que permite el uxoricidio.

Además el marido y la mujer deben ser juzgados igualmente. Pero no es permitido a la mujer matar a su marido cogido en adulterio. Luego, tampoco al marido matar a su mujer.

Respondo: Debe decirse que matar el marido a la mujer puede tener lugar de dos modos. De un modo, por juicio civil. Y en este sentido no hay duda que el marido impulsado por el celo de la justicia, y no por un sentimiento de venganza, o de odio, puede sin incurrir en pecado acusar criminalmente en juicio secular a la mujer adúltera, y pedir la pena establecida por la ley, como también es permitido acusar a alguno de homicidio o de otro crimen. Sin embargo, tal acusación no puede hacerse en juicio eclesiástico, porque la Iglesia no tiene la espada material, como se dice. De otro modo, puede matarla por sí mismo, sin haberla convencido en juicio de su delito. Y así matarla fuera del acto del adulterio, por más que sepa que es adúltera, no le es permitido, ni según las leyes civiles ni según la ley de la conciencia. Pero la ley civil juzga casi lícito matarla en el acto mismo del adulterio, no como mandándolo (1), sino no imponiendo al marido la pena del homicidio, a causa de la violenta inclinación que tiene el marido en tal hecho, a dar muerte a su mujer. Pero en esto la Iglesia no está obligada a las leyes humanas hasta el punto de que le juzgue sin reato de la pena eterna, o de la pena que debe imponerse por juicio eclesiástico; porque está libre del reato de pena

(1) N. del T.—Porque en efecto no lo mandan, sino que disculpan al marido que arrebatado por la ira mata a su infiel esposa.

a imponerse en el juicio secular. Y por esto en ningún caso es permitido al marido por propia autoridad matar a su mujer.

A la objeción 1ª diremos que la ley no confió el cuidado de imponer esta pena a las personas privadas, sino a las personas públicas que tienen un cargo al efecto. Y el marido no es juez de la mujer. Y por esto no puede matarla, sino acusarla ante el juez (2).

A la 2ª, que la ley civil no encargó al marido la muerte de la mujer como preceptuándolo, porque así no pecaría, como no peca el ministro del juez matando al ladrón condenado a muerte. Sino que lo permitió no imponiéndole pena. Por lo cual también opuso ciertas dificultades, para retraer al hombre de esta acción.

A la 3ª, que por esto no se prueba que sea lícito en absoluto, sino en cuanto a la inmunidad de alguna pena, porque la excomunión es cierta pena.

A la 4ª, que hay dos clases de congregación: una económica, como alguna familia; y otra política, como la ciudad o el reino. Aquel pues que manda la segunda congregación o sociedad, como el rey, puede infligir una pena que corrija a la persona o que la extermine para purificación de la comunidad de que está encargado pero el que preside en la primera sociedad, como el padre de familia, no puede infligir sino pena que corrija, la cual no se extiende más allá de los límites de la enmienda, que la pena de muerte traspasa. Y por esto el marido, que es jefe de la mujer de este modo no puede matarla, sino acusarla o castigarla (9).

H. Noldin, S. J. y A. Schmitt, S. J., después de definir el homicidio como *violenta exanimatio hominis ab homine facta* (10) clasifican las diversas clases de homicidio, así:

Homicidio simple;

Homicidio cualificado;

A este género pertenecen:

- a) sacrilego, en razón de la persona muerta o del lugar en que se cometió el crimen;
- b) parricidio, muerte del padre o de la madre (*item occisio ascendentis vel descendantis*);
- c) fratricidio, muerte del hermano o de la hermana;
- d) *Conyugicidio*, muerte de la esposa o del marido;
- e) regicidio, muerte del príncipe;
- f) latrocinium (11).

(2) N. del T.—Eso es lo que dispone la Religión, contrario a lo que por derecho romano se concedía al marido, según una ley de los primitivos tiempos de la República.

(9) Santo Tomás de Aquino. Summa Theologica. Hemos utilizado, para esta cita la versión española del P. Ismael Quiles, S. I. Tomo XIX, "Orden sagrado y matrimonio", Club de Lectores, Buenos Aires, 1950. Págs. 282, 283 y 284, Cuestión LX, Del uxoricidio.

(10) Noldin-Schmitt, Summa Theológica Moralis, edición de 1957, vol. II, pág. 308, Nº 336.

(11) Ibidem, pág. 309, Nº 337.

De lo cual se deduce que para la teología moral el conyugicidio no es sino una especie de homicidio cualificado.

El título XIV de la parte III del libro V "De los delitos y de las penas", del Código de Derecho Canónico, lleva por encabezamiento "De los delitos contra la vida, la libertad, la propiedad, la buena fama y las buenas costumbres", y en él se encuentra el Canon 2354, que dice:

"Al seglar que hubiere sido legítimamente condenado por el delito de homicidio, de raptó de impúberes de uno u otro sexo, de venta de una persona para esclava o para otro fin malo, de hurto cualificado o no cualificado en materia de gran importancia, de incendio o destrucción de cosas, hecha con malicia y en cantidad muy considerable, de mutilación o lesiones o violencia grave, se le ha de considerar excluido por el derecho mismo de los actos legítimos eclesiásticos y de cualquier cargo que pueda tener en la Iglesia, quedando en pie la obligación de reparar los daños (12).

Y en el mismo título, el párrafo 2º del Canon 2357 tipifica como delito el adulterio:

"Los que hayan cometido delito público de adulterio, o vivan públicamente en concubinato, o hayan sido legítimamente condenados por otros delitos contra el sexto mandamiento del decálogo, deben ser excluidos de los actos legítimos eclesiásticos, hasta que den señales de verdadero arrepentimiento" (13).

Esta como vemos es la doctrina de la Iglesia, expresada clara y categóricamente y recogida de sus fuentes: Santo Tomás, el derecho canónico, la teología moral que vivifica a éste y como observa el profesor Juan Caviglioli constituye su fundamento.

(12) Es un típico caso de delitos de fuero mixto en que la Iglesia es competente por razón del pecado. Canon 1553, párrafo 2º. Así, A. Vermeersch-Creusen, "Epitome Iuris Canonici", tomo III, pág. 356, Nº 556. Como observa muy acertadamente el Padre Marcelino Cabreros de Anta, C. M. F. en su comentario al Canon 1554 (pág. 587 de la 5ª edición del Código de Derecho Canónico bilingüe), "La Iglesia no suele en los delitos de fuero mixto imponer sanción penal, si el reo es persona laica una vez que el magistrado civil ha intervenido amparando convenientemente el bien público. (Cánones 1933, párrafo 3º y 2223, párrafo 3º, Nº 2).

(13) También en este caso las dos figuras delictuosas son de fuero mixto: el adulterio (no lo es en Colombia) y el concubinato. Así, Vermeersch-Creusen, ob. cit., pág. 359, Nº 559. Struve observa con razón "Las causas canónicas del divorcio", Edit. Lumen Christi, Bogotá 1944, cómo ha sido el Código de Derecho Canónico el que ha disminuido las penas para los adúlteros, la excomunión de los cuales se conservó hasta el Concilio de Trento, pág. 19. Esto prueba "la gravedad de este delito, que es pecado grave no sólo contra la pureza —con esto no pasaría de formar materia de la Teología moral— sino contra los derechos del otro cónyuge tales como surgen del contrato matrimonial con carácter exclusivo, un atentado contra los derechos de la familia y por tanto finalmente contra la Iglesia y el Estado (ob. cit., pág. 13).



De modo, que no siendo el marido juez de la mujer, como categóricamente lo afirma Santo Tomás, el marido ofendido puede acuarle ante los tribunales. No aceptamos por esto el siguiente razonamiento del profesor Gutiérrez Anzola: "En Colombia no existe el divorcio vincular pleno y por ello no puede pretenderse que el cónyuge inocente busque esa solución para evadir su pena; existe el divorcio semipleno por razones de adulterio, y *esta sería la solución jurídica para reparar la ofensa* (14). (La conclusión última es la acertada, en nuestro modesto concepto).

Un jurista que se precia de católico, profesor de derecho penal en una universidad pontificia, no puede lamentarse —so pena de incurrir en lamentable contradicción— de que no haya divorcio vincular rechazado por la doctrina católica, para acudir a esa solución. Este no sería nunca solución "para evadir su pena". No se pueden hacer males para que vengan bienes, es una norma inmutable.

En virtud del Art. 19 del Concordato y del art. 18 de la ley 57 de 1887 corresponde a la autoridad eclesiástica conocer en los juicios de divorcio (15) de matrimonio católico.

El Código establece en el Canon 1129 que "por el adulterio de uno de los cónyuges, puede el otro, permaneciendo el vínculo, *romper, aun para siempre, la vida común*, a no ser que él haya consentido en el crimen, o haya dado motivo para él, o lo haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido".

Es la única causal de separación perpetua de las que establece el Derecho Canónico. No resistimos la tentación de citar nuevamente al ilustre padre Ricardo Struve, antiguo promotor de justicia y defensor del vínculo en la curia de Bogotá, en su *excelente* —el calificativo es del profesor Leopoldo Uprimny en sus conferencias de esta facultad— libro sobre el divorcio: "La preferencia del adulterio como causal no es solamente resultado de una tradición secular en la Iglesia, sino es a la vez expresión de una tradición continua y antiquísima del género humano." Y Aguilar autor citado en este libro afirma: "La preferencia naturalmente es sólo consecuencia de la gravedad interior del adulterio, el cual a diferencia de otros pecados, hiere la unión conyugal en su esencia, en el vínculo afectivo y unitivo de los esposos" (16).

De modo que el marido ofendido puede iniciar ante un tribunal eclesiástico el juicio de separación perpetua, y separado legítimamente, por sentencia del juez o por autoridad propia "*jamás tiene*

(14) Ob. cit., pág. 203.

(15) Sobre las dificultades de terminología en esta materia puede consultarse el estudio ya citado del profesor Leopoldo Uprimny, en REVISTA DEL COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, vol. LX, julio-agosto de 1945.

(16) Struve, ob. cit., pág. 11. Félix Cappello, S. I. "De matrimonio" Marietti, 1950, pág. 824, N° 826.

obligación de admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de vida" (17), al tenor del Canon 1130.

Además el cónyuge ofendido puede también iniciar el juicio criminal para la imposición de las penas por el delito de adulterio, tipificado como lo vimos, en el libro v del Código de Derecho Canónico, Canon 2357, párrafo 2º. Lo que no puede es usar de una potestad que no tiene; lo que no puede es convertirse en juez de su mujer, sentenciarla a muerte y ejecutar el fallo cobardemente; lo que no puede es pretender legitimar un homicidio, que en algunos casos puede atenuarse por el dolor intenso de la ofensa, pero conservará siempre su carácter intrínsecamente inmoral.

Más grave aún es la posición doctrinaria, que hemos oído en varias ocasiones en alguna región del país: el hecho sería ilícito, pero las condiciones geográficas, políticas, ambientales y etnográficas lo justificarían.

Esto sí es de todo punto inaceptable. Los principios de la moral, que informan el derecho, en este como en otros casos, movimiento que el insigne jurista francés Georges Ripert ha promovido con éxito, no pueden sujetarse a mudables accidentes. La característica del precepto moral es su validez para todas las circunstancias, su inmutabilidad, su carácter de regulador de las acciones humanas en todos los posibles aquí y ahora.

Para hacer una síntesis de cuanto se ha dicho, tendríamos:

1º) El Código Penal colombiano, ley 95 de 1936, no consagra una causal de justificación para los asesinatos cometidos en las condiciones que prevé el art. 382 de la misma obra;

2º) El pensamiento de la Comisión, expresado por el doctor Carlos Lozano y Lozano es el siguiente: El hecho es punible. El marido no goza de un derecho de vida sobre la mujer. Tal ha sido la jurisprudencia muy honrosa del honorable Tribunal Superior de Bogotá;

3º) No existen, en este caso, las condiciones que la ley y la doctrina requieren para que se configure la legítima defensa;

4º) El honor del marido no se ofende con el adulterio de la mujer;

5º) El Derecho Canónico tipifica como delitos el adulterio y el homicidio, que son delitos de fuero mixto, en que son competentes la Iglesia y el Estado;

(17) En la facultad reconocida al cónyuge inocente ve el padre Struve una nueva preferencia en esta causal del adulterio, ob. cit., pág. 12. Sobre lo que el adulterio significa como ofensa gravísima a la dignidad del matrimonio, a su carácter sacramental, a lo que representa como auténtico estado de perfección cristiana, puede verse el hermoso libro del canónigo belga Jacques Leclercq, "El matrimonio cristiano", trad. esp. Ediciones Rialp, Madrid, 1955.

6º) Para los moralistas el conyugicidio es un homicidio cualificado;

7º) Según Santo Tomás de Aquino el marido no es juez de la mujer, y en ningún caso puede matarla, sino sólo acusarla a quienes están investidos de la potestad judicial;

8º) Según el Canon 1129 del CIC la única causal de separación perpetua es el adulterio de uno de los cónyuges, con las restricciones que la misma disposición establece. Esta sería la solución jurídica;

9º) Los principios morales no pueden sujetarse, en su aplicación, a condiciones de clima, suelo o temperamento. Esto es caer en el relativismo.

LA SAISINE EN EL DERECHO

(ORIGENES DE LA INSTITUCION. CONCEPTO)

Por OVIDIO OUNDJIAN BESNARD

Colegial de Número del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

INTRODUCCION

No se pretende con este trabajo dar solución a un problema que durante muchísimos años ha constituido el punto de discusión e investigación constantes de nombrados autores y juristas: el origen de la saisine.

Con él se pretende solamente agrupar al menos las principales teorías e hipótesis que se han planteado sobre el nacimiento de una institución de profundas repercusiones en las estructuras jurídicas del derecho de sucesión. En realidad el origen de ella ha quedado profundamente escondido tras las cortinas del pasado, motivo por el cual los tratadistas sólo han podido formar doctrinas variadas, careciendo sin embargo de una fuente digna de crédito que dilucide en forma definitiva la cuestión planteada. Nosotros nos limitaremos a señalar, como se ha dicho, las más importantes teorías y determinar entre ellas cuál parece ser la mayor y más creíble, y aún tal vez, la más cercana a la verdad.

Ante todo debemos anotar que, a pesar de las variadas denominaciones que se han dado al fenómeno jurídico que nos preocupa: Saisine-Posesión de la herencia-apoderamiento, a lo largo de este escrito nos referiremos a él con el primero de los términos enunciados, el cual es el más generalizado y adoptado casi universalmente por los autores de derecho.

Ahora bien, como al finalizar el enunciado y crítica de las diversas teorías no podríamos dejar en suspenso la noción de la institución cuyo origen interesa determinar, trataremos en forma, por demás sintética, de exponer lo más brevemente posible la naturaleza jurídica de la saisine, en qué consiste, su definición, sus efectos, y su consideración en el derecho internacional.