

**OBRAS COMPLETAS**  
**DEL Dr. JOSE IRURETA GOYENA**

Profesor ad honorem de Derecho Penal  
en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo

**V**

**DELITOS**

**DE**

**Aborto, Bigamia y Abandono  
de niños  
y de otras personas incapaces**

---

**CONFERENCIAS ORALES**

(Versión taquigráfica)

MONTEVIDEO

"Casa A. Barreiro y Ramos" S. A.

1932

## INDICE

---

### El delito de aborto

#### PRIMERA CONFERENCIA

Págs.  
——

SUMARIO: 1. — El delito de aborto. — Denominación que da Carrara a este delito.

2. — El vocablo **aborto** no tiene el mismo sentido, jurídica que ginecológicamente.

3. — Definición: aborto es la interrupción maliciosa del proceso fisiológico de la preñez.

4. — El aborto, ontológicamente, no constituye delito, en el concepto del conferencista. — Opinión de Lucchini.

Los partidarios de la represión de este delito, sostienen, fundamentalmente, que el aborto traduce un atentado contra el derecho a la vida. Crítica. — El argumento de Garraud, Manzini, etc. se basa en el mantenimiento de la especie. Crítica ... .. 7

#### SEGUNDA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — El aborto, ontológicamente, no constituye delito. (Continuación).

En los textos antiguos el aborto no se castiga. — Apa-

rece como delito en los pueblos europeos, bajo la influencia del cristianismo, y por móviles netamente religiosos.

Ni la historia ni el derecho justifican la represión del aborto. — Las penas son ineficaces.

La proporción de abortos que se castigan, es muy reducida en todos los países. — Si las penas alcanzasen a todos los delinquentes, las consecuencias serían lamentables.

2. — El conferencista no encuentra en el aborto los elementos estructurales básicos de la infracción penal. Considera que en los casos en que se constata lesión de derecho, bastaría, para reprimirlos, con otras disposiciones legales, sin necesidad de hacer del aborto un delito especial. — Pero reprueba enérgicamente el aborto del punto de vista moral.

3. — Clasificación de este delito. — No es aceptable la que lo coloca entre los atentados contra las personas o contra la vida. — Tampoco lo es la que lo cataloga como delito contra el orden social. — Opinión de Puglia: es un delito contra la sociedad. — Crítica. — El aborto, de ser un delito, constituye un atentado contra las buenas costumbres

15

### TERCERA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — Caracteres fundamentales de la infracción. — Examen del primer elemento: **existencia de un embarazo**. — Si no existe embarazo, las maniobras abortivas no constituyen delito, con sujeción a los principios de la escuela clásica. — Tampoco lo constituye la expulsión de **molas**.

Caso del sujeto que hace creer en la existencia de un embarazo, con fines mercantilistas. — Solución.

2. — Examen del segundo elemento: **interrupción del embarazo**. En sustitución de esta expresión, algunos maestros emplean la de "expulsión del producto de la concepción"; pero es más exacta la primera. — Ejemplos de aborto sin expulsión y de expulsión sin aborto.

Maniobras abortivas verificadas después de la muerte del embrión, ocasionada por enfermedad de la madre. — No hay delito.

Opinión de Majno en el caso de un proceso fisiológico no destinado a dar un resultado positivo.

El momento de la interrupción no tiene importancia, siempre que se impida el nacimiento de un sujeto de derechos.

3. — Tercer elemento: **empleo de medios apropiados.** — Medios físicos, mecánicos y morales.

Los medios deben ser idóneos. — Nuestro Código obedece al criterio de la escuela clásica.

4. — Cuarto elemento: **el dolo.** — Diversos criterios, Carrara, Stopatto, etc. — Crítica. — El dolo consiste en la intención de provocar la interrupción del embarazo.

Los móviles no influyen en cuanto a la existencia del delito. — El aborto culpable no tiene existencia legal ...

29

## CUARTA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — La tentativa en el delito de aborto. — Discrepancias en la doctrina, en la jurisprudencia y en el derecho positivo.

Opiniones de Carrara, Stopatto, Puglia, Impallomeni, Majno, Gioia, Crivellari, Alimena y Giuriatti.

Opiniones de Carrara, Stopatto, Puglia, Impallomeni, sas. — El derecho alemán. — El derecho inglés. — La legislación positiva de diversos países.

De acuerdo con el Código uruguayo, tienen tentativa el aborto de la mujer sobre sí misma y el verificado por un tercero con consentimiento de la mujer. — No la tiene el aborto efectuado por un tercero contra la voluntad de la mujer.

2. — En el antiguo derecho la represión del aborto era

más severa. — Razones de la diferencia de penalidad entre el aborto y el infanticidio.

3.— Análisis del artículo 341 del Código Penal.

**"La mujer que causare su aborto"**..... Se refiere a la mujer casada, a la soltera, a la viuda, a la divorciada. — Tiene que existir relación de causa a efecto entre las maniobras abortivas y el aborto. — Dificultad de la prueba.

4. — **"..... Por cualquier medio empleado por ella misma"**. — Deben descartarse los medios morales y también, según algunos juristas, los que en sí mismos constituyen actos legítimos. — Observaciones del conferencista sobre los últimos. — Está excluido el suicidio ..... 43

## QUINTA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — Análisis del artículo 341 del Código Penal. (Continuación). — **"O por un tercero con su consentimiento"**. — El tercero puede ser cómplice de la mujer que opera sobre sí misma. — El simple consejo, no constituye delito.

2. — **"Con su consentimiento"**. — Puede ser expreso o tácito. — Debe ser otorgado por persona capaz. — Opinión contraria de Manzini. — El Código Penal Argentino.

3. — Para que proceda la pena, el aborto debe ser ilegítimo. — Casos de aborto legítimo. — Inciso final del artículo 344. — Inconveniente del sistema adoptado por el legislador uruguayo.

Modalidad del aborto legítimo: el que se practica para prevenir los resultados de una cópula violenta. Opinión de Manzini. — Crítica del inciso 2º del artículo 85 del Código Penal argentino. — Dentro del derecho uruguayo, la impunidad deriva del inciso 12 del artículo 17.

4. — **"Si hubiere obrado con el interés de salvar su honor, será castigada con prisión de nueve a doce meses"**. —

Si el motivo determinante del aborto es extraño al honor, no lo ampara esta atenuante. — Algunos códigos extranjeros excluyen del beneficio a las mujeres casadas, viudas o divorciadas. — Superioridad de la redacción del Código uruguayo.

Esta atenuante debería estar comprendida en el artículo 345. .... 57

### SEXTA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — Segunda modalidad del delito de aborto: el cometido por un tercero con consentimiento de la mujer.

Análisis del inciso 1º del artículo 342. — Aumento de penalidad que corresponde al tercero que efectúa el aborto y a la mujer que lo consiente. — Explicación.

2. — Análisis del inciso 2º del artículo 342. — Aumento de penalidad si resultare la muerte de la mujer. — Empleo de medios más peligrosos que los consentidos por la mujer. — Diferentes casos.

3. — Tercera modalidad del delito: aborto verificado sin consentimiento de la mujer. — Artículo 343 del Código Penal. Basta el simple uso de los medios adecuados.

4. — Análisis del artículo 344. — La disposición reprime la simple indicación, el suministro o el empleo de los medios. — Según el conferencista, la agravante se aplica al caso en que se emplean medios abortivos contra la voluntad de la mujer, sin lograrse el intento.

El inciso final del artículo 344 justifica el aborto médico. — Historia de la evolución jurídica al respecto en Francia. — Influencia de la Iglesia. .... 69

### SEPTIMA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — La doctrina de los grandes teólogos conduce a la aceptación del aborto terapéutico. — Embriotomía y operación cesareana. — Doctrinaria y jurídicamen-

te, es fácil la excusación del aborto terapéutico y de la operación cesareana.

2. — Análisis del último inciso del artículo 344. — Esta disposición no deroga el inciso 11 del artículo 17.

3. — El aborto **honoris causa**. Análisis del artículo 345. — El conferencista entiende que el beneficio de la atenuante alcanza a todos los casos, no obstante la interpretación **pedem literoe**.

Diversas acepciones del honor. Por honor se entiende la observancia de la castidad o de la honestidad sexual. — Las personas extrañas que han participado en el delito, no benefician de esta atenuante .... .. 85

## El delito de bigamia

### PRIMERA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — El delito de bigamia es poco frecuente. — La mayor parte de las veces el móvil del delito es el apetito sexual; otras veces es la codicia.

2. — En el derecho romano la bigamia constituía una modalidad del adulterio; en las legislaciones modernas constituye una figura jurídica autónoma.

3. — Severidad de las penas en la antigüedad.

4. — Clasificación de este delito en los códigos. Diferentes criterios.

5. — Definición de la bigamia y sus caracteres. — Se requiere un primer matrimonio válido y un segundo o ulterior matrimonio, válido y doloso.

6. — Puesto que el dolo es requisito **sine qua non** de este delito, no existe bigamia culpable.

7. — Según una sentencia de la Corte de Casación Francesa, la buena fe, que disuelve el dolo, no consiste en la gravedad de los motivos que pueden haber inducido al

sujeto a contraer matrimonio, sino en la opinión fundada en presunciones graves que ha podido tener para considerarse libre. Crítica de esta conclusión: no se requiere que la convicción de ser libre esté fundada en presunciones graves; basta que el sujeto tenga, honesta y sinceramente, esa certidumbre.

8. — Fundamento de la represión.

9. — La bigamia es un delito social ..... 97

## SEGUNDA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — La bigamia está consumada desde que se celebra el nuevo matrimonio.

2. — Esta infracción tiene tentativa. Crítica de la opinión contraria sostenida por Benech y Manzini.

3. — Discusión sobre si este delito es permanente o instantáneo. — Opiniones de los autores franceses. El legislador uruguayo, lo mismo que el legislador italiano, lo ha encarado como permanente. — Manzini sostiene la instantaneidad del delito del punto de vista racional. Crítica.

4. — No es delito continuado. Crítica de la opinión contraria sostenida por el doctor Moreno.

5. — La complicidad en este delito puede existir como participación principal o como participación secundaria. El artículo 310 castiga una forma de participación. Conclusión absurda que la existencia de esa disposición puede sugerir.

6. — Análisis del artículo 306. — "El que". Quién puede ser sujeto activo de este delito. Concurren siempre dos autores materiales, pero puede resultar que uno sólo sea responsable.

7. — "..... **Estando unido por matrimonio válido**". No existe bigamia si el matrimonio es nulo. — Casos de nulidad. — Tanto las nulidades absolutas como las relativas invalidan el matrimonio; pero debe hacerse el siguiente distinguo: si la nulidad relativa no es alegada por la per-

sona en favor de la cual está establecida, no puede ser invocada por el bigamo a los efectos de prevenir la acción represiva.

8. — La irregularidad no se equipara a la nulidad. — El matrimonio irregular no hace desaparecer el delito .... 105

### TERCERA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — Matrimonio celebrado en el extranjero. — El régimen de los extranjeros y el de los nacionales. El tratado de 1890.

2. — ..... **"Contrajere segundo matrimonio"**. Esta disposición no se aplica a los polígamos legítimos, como lo sería un árabe o un turco mahometano. La expresión "segundo matrimonio" no debe interpretarse estrictamente. — Puede tratarse de un segundo, un tercero o un cuarto matrimonio.

3. — Para que pueda imputarse el delito de bigamia, el segundo matrimonio debe ser válido. — Advertencia al respecto.

4. — Para que proceda la exención de responsabilidad, ¿debe ser decretada de antemano la nulidad? Tres tipos de legislación y dos jurisprudencias. De acuerdo con nuestro derecho, la doctrina más racional es la que no requiere la declaración judicial previa de la nulidad.

5. — ¿Constituye la excepción de nulidad una cuestión prejudicial? Tres doctrinas. — Primera: la excepción de nulidad traduce siempre una cuestión prejudicial y corresponde, por consiguiente, que sea resuelta por el Juez de lo Civil. — Segunda: si la nulidad se refiere al primer matrimonio, constituye una cuestión prejudicial; si se trata del segundo matrimonio no, debiendo ser resuelta por el Juez de lo Civil. — Tercera: si la nulidad se refiere al primer matrimonio, constituye una cuestión prejudicial; si se trata del segundo matrimonio no, debiendo ser resuelta por el Juez del Crimen. — Tercera: la excepción de nulidad no constituye nunca una cuestión prejudicial. Razones que tiene el conferencista para sostener

que esta última es la doctrina más racional.

6. — ..... **"Será castigado con penitenciaría de dos a cuatro años"**. Esta pena corresponde al delito integral. ¿Cuándo existe tentativa? Diversas conclusiones. La más juiciosa es aquella según la cual se llega a la faz de la tentativa en el momento en que se va a celebrar el matrimonio. Un caso de jurisprudencia .....

117

### CUARTA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — La pena que establece el artículo 306 es mínima comparándola con las que regían antiguamente.

2. — La penalidad es mayor, **"si hubiere inducido en error respecto de su libertad de estado, a la persona con quien hubiere contraído el segundo matrimonio"**.

Se incurre en esta agravante aún por actos pasivos. Opinan también así Crivellari, Majno, Alimena, Possolini. — Manzini, en cambio, sostiene que el silencio no da base a los jueces para aplicar esta agravante.

3. — **"Respecto de su libertad de estado"**. — Incurre en esta agravante el sujeto que le hace creer al otro cónyuge que él, personalmente, es libre y no cuando disipa las dudas que el otro cónyuge abrigaba respecto de su propia libertad. En el código italiano la solución es distinta.

4. — El artículo 307 castiga al que, siendo libre, se casare con persona ligada por matrimonio válido. Algunos códigos no contienen una disposición semejante. Razones que apoyan el criterio adoptado por el legislador uruguayo

5. — No puede castigarse al sujeto libre que habiendo contraído matrimonio de buena fé con una persona casada válidamente, persiste en el matrimonio después de conocido el hecho. El dolo es posterior.

6. — El artículo 308 se refiere al matrimonio ilegal.

**"El que, fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, contrajere matrimonio"**..... — Si se simula un matrimonio no se aplica esta disposición.

7. — **"..... Usando violencia o engaño"**..... La violencia

puede ser física o moral. — Por engaño se entiende al que genera en la otra parte un error sobre la persona. El dolo, que es vicio de consentimiento en todos los contratos, no lo es en este caso. — **"En mariage trompe qui peut"**.

Diversas doctrinas sobre lo que debe entenderse por error en la persona.

8. — **"Que pueda viciarlo de nulidad"**. Basta la nulidad relativa. Si pasado cierto período la nulidad se desvanece, no puede aplicarse la pena que establece esta disposición. 127

## QUINTA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — El matrimonio es ilegal no sólo cuando está viciado por error en la persona o por violencia, sino también cuando existen otros impedimentos dirimentes. — **"..... O mediando otros impedimentos dirimentes"**, dice el artículo 308. Examen de los impedimentos dirimentes enumerados en el artículo 91 del Código Civil.

2. — Después de las palabras..... **"o mediando otros impedimentos dirimentes"**, el artículo debiera agregar: **"que puedan viciarlo también de nulidad"**, porque hay casos en que la nulidad desaparece. (Artículo 201 del Código Civil).

3. — Esta disposición no es aplicable a los matrimonios inexistentes ni a los irregulares. — La culpa no se castiga.

4. — El artículo 310 castiga la participación del Oficial de Estado Civil. Los demás casos de participación están regidos por los principios generales. El sujeto mayor de edad que se casa a sabiendas con una persona que no lo es, cae dentro de las sanciones de la ley, de acuerdo con los principios generales. Sentencia contraria del Tribunal de Burgos.

5. — Examen del artículo 309. Momento a partir del cual empieza a correr la prescripción. No está prevista la disolución por divorcio. Solución en el caso de que se tratase de un tercero o un cuarto matrimonio. Si se tratara de la nulidad del primer matrimonio, no habría problema.

Págs.  
—

6. — Examen del artículo 310. — Pena que corresponde al Oficial de Estado Civil, que toma participación como tal en alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes. El criterio adoptado por el legislador no ha sido racional. Quid del Oficial de Estado Civil que interviene como testigo, apoderado, etc.

7. — Examen del artículo 311. — Se castiga por esta disposición al Oficial de Estado Civil, pero no a los contrayentes.

No están comprendidos en la enumeración que hace el artículo todos los casos de matrimonio irregular; pero todos caen bajo la misma sanción en virtud del artículo 115 del Código Civil.

El Oficial de Estado Civil debe proceder a sabiendas. Un olvido, una distracción o un motivo semejante excluyen la pena ..... 141

### **El delito de abandono de niños y otras personas incapaces**

#### **PRIMERA CONFERENCIA**

SUMARIO: 1. — Esencia del delito. — Historia. — Clasificación.

2. — Examen del artículo 346. — “**El que abandonar...**” — Quien puede ser sujeto activo. — Qué es abandonar. — Diferencias entre el abandono y la exposición. — Esta última no constituye delito. — Tampoco están comprendidos en la disposición el abandono moral ni una guarda mal ejercida ..... 157

#### **SEGUNDA CONFERENCIA**

SUMARIO: 1. — Quid del niño o del incapaz que se sustrae espontáneamente a la guarda. — Diferencias entre la

**"indolenzza colpevole"** y el abandono. (Art. 404 del C. P., inc. 4º y 5º).

2. — Cualquier lugar es adecuado para el abandono. — Influencia del lugar en el grado de la pena. — El abandono en un torno. — Este delito es instantáneo.

3. — **"..... A un niño menor de siete años....."**. — Este límite, en el código italiano, se eleva a 12 años. — Doctrina de Tuozzi sobre la vejez.

4. — **".....O a una persona incapaz de proveerse a sí misma por inhabilidad mental o corporal....."**. — No es necesario que la incapacidad revista el carácter de permanente.

5. — **"..... Que estuviese bajo su guarda....."**. — La guarda puede ser de hecho o de derecho.

6. — **"..... Será castigado, cuando el hecho no constituya un delito más grave....."**. — Si el propósito del guardador no fué sustraerse a los cuidados y trastornos que origina la guarda, el delito se transforma.

El dolo es implícito en este delito. — El abandono necesario escapa a las sanciones de la ley. — Desde el momento en que se interrumpe la vigilancia del guardador, el delito está consumado .....

169

### TERCERA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — La pena establecida en el artículo 346 es aparentemente benigna, pero resulta racional comparada con la del infanticidio.

Si la persona abandonada sufre un grave daño en el cuerpo o en la salud, la pena aumenta (inciso 2º). — Relación de causa a efecto entre el abandono y el daño. — Diferentes casos de lesión consecutiva a un abandono. — La lesión leve queda reabsorbida en el delito básico.

2. — Si muere la persona abandonada, la pena es de dos a cuatro años de penitenciaría (inciso 3º). — Relación

de causa a efecto entre el abandono y la muerte. — Diversas hipótesis.

3. — El artículo 347 prevé otras dos agravantes. — “1º **Si el abandono se efectúa en lugar solitario**”. — Solitario es todo sitio en que, accidental o permanentemente, el auxilio resulta improbable o difícil. “2º **Si fuese cometido por los padres respecto de sus hijos legítimos o naturales, o por el adoptante respecto del hijo adoptivo**. El hijo natural debe estar reconocido o declarado tal. — El legislador tiene en cuenta la adopción de derecho, no la de hecho ... .. 179

#### CUARTA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — El abandono de un niño en la inclusa no presenta los caracteres propios de este delito. — Tesis contraria de Puccioni. — El conferencista ratifica un dictamen emitido hace más de veinte años.

2. — Examen del último inciso del artículo 347: la atenuante **honoris causa**. — Esta atenuante ampara también, en principio, a la madre legítima.

3. — Indolencia culpable. — Omisión de asistencia a un menor de siete años, perdido o abandonado. — Examen del inciso 4º del artículo 404. En este inciso, lo mismo que en el siguiente, el legislador castiga violaciones de deberes de asistencia recíprocos. — Los códigos italiano y argentino incluyen esas violaciones entre los delitos; el legislador uruguayo, procediendo con acierto, las incluye entre las faltas. — Esta disposición no comprende a los incapaces por enfermedad mental o corporal. — La presunción de la ley es absoluta. — La obligación de asistencia desaparece en caso de peligro personal, de acuerdo con los principios generales. — Esta infracción no tiene tentativa ... .. 191

#### QUINTA CONFERENCIA

SUMARIO: 1. — Palabras alusivas al profesor español Jiménez de Azúa, que asiste a esta conferencia.

2. — Examen del inciso 1º del artículo 404. — En el caso de ser un funcionario público el sujeto activo de este delito, debe tenerse presente el artículo 182. — Si varias personas incurren en la omisión, todas tienen la calidad de coautores. — El recogimiento y la asistencia prescriptos por la ley están limitados por la capacidad y las facultades del asistente.

3. — Examen de los diferentes términos: “encontrare”, “herida, maltratada o en peligro de perecer”, “en despojado”, “sin detrimento propio”. Por “detrimento propio” debe entenderse un riesgo personal en la vida, la salud, el pudor o la libertad.

4.—Del punto de vista legal, es indiferente la causa que genera la situación de la persona necesitada de asistencia.

5. — Esta infracción es instantánea. Carece de tentativa. Es dolosa ..... 203