

343.2
I 780

R. 2406

OBRAS COMPLETAS

DEL DR. JOSE IRURETA GOYENA

Profesor de Derecho Penal

de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo

IV

DELITOS

DE

Apropiación indebida - Daño - Usurpación

Lesiones personales - Infanticidio

CONFERENCIAS ORALES

HECHAS EN EL AÑO ACADÉMICO DE 1922

2a. EDICIÓN



MONTEVIDEO

"Casa A. Espelto y Ramos" S. A.

1929

INDICE

APROPIACION INDEBIDA

Primera Conferencia Pág. 5

Examen del artículo 386. — Quienes son agentes de este delito: usuarios, comodatarios, acreedores prendarios, locatarios, depositarios, etc. — Ejemplificación. — Designación del delito en diversas legislaciones. — Definición de Carrara. — Diferencias con otros delitos. — Casos en que se viola el derecho de posesión más no el de propiedad. — Concepto romano del delito. — Los cuatro caracteres de este delito: 1.º apropiación, 2.º cosa mueble, 3.º entregada por título que apareje obligación de restituirla o aplicarla a predeterminado uso, 4.º dolo — Análisis de los dos primeros elementos. — Análisis del 3.º: caso de los contratos de venta a plazo de las máquinas de coser marca "Singer". — Solución. — Análisis del 4.º elemento, o sea del dolo: **animus lucrandi**. — Casos de culpa o error: su exclusión. — Diferencias entre este delito y el de peculado.

Segunda Conferencia Pág. 15

Diferencias entre los conceptos "apropiar" e "invertir en su provecho". — Opiniones de Giuriatti, Majno e Impallomeni sobre el acto consumativo de este delito: basta la inversión según un título incompatible con aquél en mérito del cual se detenta la cosa. — Puglia, Crivellari, Mazini y el conferencista, entienden que el delito se consuma por la "apropiación". — Razones de índole gramatical derivadas del Código Penal uruguayo, a favor de esta última

tesis. — Motivos de índole racional y política que abonan tal solución. — Distingos del maestro Carrara. — Tres hipótesis sobre inversión de la prenda por el acreedor: **a)** uso de la prenda, **b)** venta de la prenda, **c)** preñar a su vez la prenda. — Dos posibilidades en la hipótesis **a)** de las cuales surgen soluciones contrarias en cuanto a la incriminación del hecho. — Diversas tesis sobre la hipótesis **b)**: adopción de los criterios complementarios de Puccioni y Manzini. — Diversas tesis sobre la hipótesis **c)**: opiniones de Dalloz, Troplong, de los romanistas, de Lafayette, Ruben de Couder y Cohello da Rocha. — Ver los artículos 2319, 2304 y 2305 del Código Civil uruguayo y el 189 del Código Penal. — Caso del comisionista que da en prenda la mercadería consignada: su examen y soluciones.

Tercera Conferencia Pág. 27

Comisionista que da en prenda un objeto que ha recibido en consignación (Código de Comercio, art. 384). — El derecho de retención frente a la figura penal en examen. — Tres hipótesis a analizar. — El ánimo delictuoso. Equivocidad de ciertos actos. — ¿Siempre que se vende, dona, o permuta, o se oculta o consume o destruye la cosa ajena dada en confianza, se comete delito? — Cuestión previa: naturaleza del mandato. — Este delito se define, generalmente, por una de estas circunstancias consumativas: o el obligado se niega a rendir cuentas; o las rinde fraudulentamente o se fuga. — Si la cosa apropiada es fungible, el delito no se perfecciona por su aniquilamiento sino por la falta de restitución del equivalente. — Excepción, cuándo se deben las mismas especies recibidas. Influencia de la restitución en este caso. — Si media fecha de entrega debe mediar intimación de entrega o resistencia a la restitución. — ¿La negativa de devolución es acto consumativo del delito o prueba de su consumación? — Análisis de soluciones. Escasa importancia de la cuestión, salvo en cuanto a la prescripción del delito. — Consideraciones generales sobre la función represiva: inconvenientes de las soluciones excesivamente dialécticas. — La apropiación parcial constituye

delito perfecto. — La finalidad que mueve al delincuente es extraña a su existencia. — Lugar de la consumación. — Colaboración en el delito. — Hurto de uso y uso de la cosa dada en confianza: sus diferencias.

Cuarta Conferencia Pág. 37

Prosigue el análisis del artículo 386 del Código Penal. — Concepto de la frase: “una cosa ajena”. — Debe ser “mueble”. — Media impibilidad jurídica en la apropiación de un inmueble. — Puede el hecho caracterizar una estafa. — Evolución del delito en examen: su procedencia histórico-jurídica. — Concepto penal del vocablo mueble. — Noción penal de cosa ajena. — Siendo propia la cosa sobre que recae el delito, según Majno, o se caracteriza el delito de hacerse justicia por la propia mano, o bien el de estafa. — Discusión de la tesis de Majno. — Admisión de la hipótesis de estafa. — Excepción establecida por el artículo 189 del Código Penal. — Casos de impunidad. — Hipótesis del artículo 383 del Código Penal. — Quid del socio o comunero que invierte en su provecho la cosa común. — Inadmisibilidad del delito. — Críticas que suscita el legislador en esta materia. — Análisis de la frase “dar en confianza”. — Opiniones de Puccioni y Manzini sobre el concepto “consignación”. — Tesis de Impallomeni. — Opinión del conferencista. — Tenencia “material” y tenencia “fiduciaria”. — Ejemplos de los maestros clásicos. — Examen de fallos italianos. — El delito de Manón Lescaut. — Duración de la retención.

Quinta Conferencia Pág. 49

“Dar en confianza”, no es consignar materialmente. — La facultad de posesionarse a veces es expresa, otras tácita y otras presunta. — Ejemplificación. — Necesidad de ampliar la frase: “por cualquier título”, con el agregado: “no traslativo de dominio”. — Examen de la jurisprudencia española. — Un mandato original: las colectas de beneficencia. — Cosas dada en locación, o comodato o comisión. — Cosas puestas en sociedad, dadas en prenda, sujetas a anticresis, créditos y depósitos. — La gestión de negocios; mandatos que emanan de la ley misma. — Extensión de la frase: “para su uso determinado”.

Sexta Conferencia Pág. 61

La querrela de parte frente a la ley de 12 de septiembre de 1916. — Código de Instrucción Criminal, artículo 179. — Sobre quienes puede recaer el perjuicio. — Análisis del artículo 388 del Código Penal. — Lenidad de la pena: sus motivos. — Este delito carece de frustración; es susceptible, empero, de tentativa. — Análisis del dolo. — Este delito es incompatible con el consentimiento tácito o el presunto de la víctima. — Influencia de la ratificación prestada **ex post facto**. — Jurisprudencia italiana, francesa y española. — El **animus lucrandi** es requerido.

Séptima Conferencia Pág. 71

Cuestiones prejudiciales. — Competencia del Juez del Crimen. — Cuatro doctrinas sobre el punto: 1.º, no hay cuestiones prejudiciales; 2.º, las cuestiones prejudiciales deben ser falladas por los magistrados de la jurisdicción a que corresponde el problema intercalado; 3.º y 4.º, doctrinas intermedias. — La verdadera doctrina. — El Juez de la acción lo es de la excepción. — La prueba testimonial, ¿puede admitirse cuando se trata de comprobar apropiaciones de cosas cuyo valor exceda de doscientos pesos? — Inconvenientes de una teoría que la admitiera. — Excepciones al principio de la no admisión. — El criterio de Borsani. — ¿En el delito de estafa se admite, en cambio, la prueba testimonial aún cuando verse sobre más de doscientos pesos? — Las agravantes del delito. — El artículo 389. — Origen de la disposición. — Su discusión y crítica. — Designaciones genérica y específica. — Razones para fundar las agravantes. — La escuela clásica y la positiva. — Procedimiento de oficio. — La condición **sine qua non** de la apropiación indebida: que la entrega sea fiduciaria. La cosa no debe estar dentro de la esfera de vigilancia del dueño; estándolo, es hurto agravado. — La entrega de las cosas por razón de profesión, oficio, etc., debe revestir los caracteres de entrega necesaria. — En qué consiste la relación causal necesaria. — Doctrina de Mortara. — Corolarios.

Octava Conferencia Pág. 84

El sentido de las palabras: profesión, industria, oficio y servicio. — El sentido gramatical y el jurídico del vocablo “profesión”. — Opinión de Giuriatti. — La palabra “industria” debe entenderse en su acepción económica. — Los tres conceptos del término “oficio”. — Una cuarteta de Quevedo. — Los maestros italianos: Giuriatti. — El concepto gramatical de “oficio”, es el que debe prevalecer. — ¿Qué es servicio? — Agravación **per ragione di azienda**. — ¿Carece de sanción en nuestro Código? — El inciso 7.º del artículo 389. — Análisis del inciso 1.º: se refiere a los escribanos. — La disposición redundante del inciso 2.º. — Diferencia entre casas y empresas. — Origen de esta diferencia: proyecto Zanardelli. — ¿Qué es un comisionista? — El simple mandatario que se apropia de una cosa ajena por razón del mandato, no comete apropiación indebida. — Los agentes auxiliares del comercio. — El inciso 5.º y los depositarios necesarios. — Todos los depositarios comunes no escapan a la agravación. ¿La apropiación que indebidamente verifica un secuestre constituye también un delito agravado? — No, cuando el secuestre está nombrado por las partes. — Cuando el secuestre debe su nombramiento al Juez, la apropiación es un delito contra la administración previsto en el artículo 189. — El inciso 6.º; sus conclusiones. — Opinión de Impallomeni. — Nuestra definición legal del funcionario público. — Una interpretación racional del inciso. — El inciso 7.º del artículo 389 del Código Penal y el 428 del Código Civil. — Alcance de este último. — No suprime la responsabilidad criminal de los tutores. — Qué se entiende por curadores, síndicos o administradores. — El inciso 8.º — La definición del Principe de Condé. — Cómo el momento en que se ejecuta el delito, hace variar la definición del mismo: cuando la cosa se halla bajo la esfera de vigilancia del dueño, hurto agravado; si no se halla, apropiación indebida agravada. — ¿Esta agravante es de hecho o de derecho? — ¿Debe el Jurado pronunciarse sobre ella? — No se puede dar un respuesta categórica. — Un ejemplo y un método minucioso.

Novena Conferencia Pág. 101

El abuso de firma en blanco. — Este delito no está definido por el legislador. — Una idea del delito. — En qué consiste el abuso: ejemplos. — Este delito, ¿es una apropiación indebida como lo resuelve nuestro legislador, o una falsificación documentaria? — Opinión de Villa. — Su doctrina sostiene, contra los legisladores, que es una falsificación documentaria. — ¿Cómo lo encaraban los antiguos Códigos: el austriaco, el toscano, el germánico, etc. El Código español lo considera estafa. — El sujeto autor del delito puede ser un particular o un funcionario. — Una sentencia de la Casación francesa. — En qué consiste el abuso. — Qué es una hoja firmada en blanco. — Opinión errónea de Puglia.

Décima Conferencia Pág. 108

Una firma en blanco no deja de serlo porque aparezca acompañada de algunas palabras, siempre que éstas no constituyan una escritura dotada de sentido jurídico. — Esta proposición no es aplicable cuando los espacios en blanco son el resultado de un olvido del firmante. — Alcance del término “confiada”. — Si no ha sido confiada la firma y sí obtenida con engaño, o violencia, o por azar, cambia la especie del delito. — Opiniones diversas sobre la naturaleza de estos delitos. — En realidad, constituyen falsificación documentaria, cuando ya se ha efectuado el “riempimiento”. Antes de esto, sacar la firma por medio de violencia, es tentativa de extorsión; por medio de engaño, tentativa de estafa. — ¿Qué delito comete el depositario de una firma en blanco que hace preceder a éste de una declaración o compromiso con posterioridad a la exigencia de la devolución? — Opiniones de Nocito, Rocco, Giuriatti. — Otras opiniones de Pessina, Majno y Longo. — Opinión intermedia de Manzini. — La obligación de devolverla o de hacer un uso determinado. — Opinión de Puglia. — “Escribiese o hiciese escribir”. — No es necesario que quien reciba la firma sea el que llene el documento. — Diferencia con el Código francés. — Entre nosotros, ¿qué delito comete el sujeto que a sabiendas se presta a llenar un

papel, redactando un compromiso capaz de ocasionar un daño patrimonial? — El tercero el delito de falsificación documentaria. — “Capaz de dañar”. — Basta el daño simplemente potencial.

Undécima Conferencia Pág. 119

¿Basta el daño moral? — Opiniones de Longo y Marciano. — Debe ser patrimonial. — ¿Quién debe sufrir el daño? El que ha firmado. — Diferencia con el Código español. — ¿Cuándo queda consumado el delito? — Tres doctrinas: 1.ª por el “riempimiento”; 2.ª Por el uso del documento; 3.ª Por el “riempimiento”, simplemente, se consume el delito y, si se hace uso, se comete también estafa o falsificación. — Jurídicamente, la solución exacta es la segunda. — El interés de saber cuándo se consume el delito. — ¿Tiene tentativa y frustración este delito? — No, dentro de la primera de las doctrinas mencionadas; dentro de la segunda, tiene tentativa y no frustración. — El dolo, ¿en qué consiste? — No hay delito sin dolo. — ¿Se puede demostrar la existencia de este delito mediante prueba testimonial?. — Opiniones en contra y a favor. — Una opinión intermedia. — Ejemplos.

Duodécima Conferencia Pág. 132

Definición. — El derecho romano. — El derecho francés. — El Proyecto Zanardelli. — Por qué este delito no es hurto. — Este delito debe reprimirse con menos severidad que el hurto o la apropiación indebida ordinaria. — Coincidencia de doctrinas. — ¿Quién puede ser agente de este delito? — Lo mismo un particular que un funcionario, que el condómino de la cosa. — El hallazgo debe ser obra del azar. — Cosa perdida, es la que no tiene poseedor en el momento en que se produce su hallazgo. — “Cosa” es todo objeto susceptible de transportarse de un lugar a otro. — ¿Qué se entiende por perdida? — Criterios. — El criterio de Carrara es el más exacto: las cosas deben reputarse jurídicamente perdidas, cuando el sujeto que las encuentra tiene motivo fundado para considerarlas tales. — “Se la apropiare”. El delito se consume por la transformación de la posesión en propiedad. — Las disposiciones pertinentes del Código Civil. — Por no haberse cumplido éstas, no queda consumado el delito.

Décimatercera Conferencia Pág. 142

Una agravante especial. — Error del Código: el artículo 376 no es aplicable a esta sección. — Opinión de Carrara sobre la apropiación del tesoro: no hay violación de posesión, ni de propiedad, dice. — Es más racional admitir que el dueño del fundo en que se halla enterrado el tesoro, es dueño y poseedor de éste. — La característica del delito de apropiación indebida concurre en este delito. — Puede ser agente del delito, tanto un particular como un funcionario. — Diferencias, no obstante, según la relación jurídica entre el sujeto y el inmueble que oculta el tesoro: varios casos. — El tesoro debe encontrarse por obra del azar. — Qué debe entenderse por azar. — El tesoro es tal, siempre que reúna sus caracteres propios, ya se encuentre por obra de la fortuna, ya se busque a sabiendas, pero ignorándose quién es el dueño. — Definición del tesoro. — El jurista romano Pablo y el artículo 720 del Código Civil. — No puede reputarse tesoro un inmueble. — Es erróneo el decreto que asimila al tesoro la denuncia de una herencia perteneciente al Estado e ignorada por éste. — No constituyen tesoro las cosas preciosas que no se encuentren en un inmueble. — Fundamentos. — Los mismos principios rigen cuando el tesoro se halla en bienes de propiedad nacional. — El artículo 722 del Código Civil. — No hay tesoro vinculado. — El **repostiglio** no es tesoro. — No lo son tampoco las cosas depositadas en las tumbas o sobre los cadáveres, ni el producto de las minas. — Este es un delito instantáneo, sin tentativa ni frustración. — Una agravante que no se concibe en la práctica. — El dolo, es elemento esencial de este delito: es necesario que el sujeto se apropie el tesoro, a sabiendas de que lo es. — La ignorancia de la ley, puede servir de excusa. — La apropiación de cosa adquirida por error o caso fortuito. — El funcionario público en ejercicio de sus funciones como tal no puede ser sujeto activo de este delito, porque el apropiarse de cosas que le han sido entregadas por su ministerio, comete concusión. — El error, circunstancia constitutiva de este delito. — Basta aprovecharse del error de otro. — El caso fortuito. — Un delito instantáneo.

Décimacuarta Conferencia Pág. 157

El delito de daño en el derecho romano. Su definición según las Leyes de Partidas. Crítica. — Enunciación del Código Penal austriaco. Diversos ejemplos. — Diferencia entre este delito y ciertas formas de atentados contra la libertad de cultos. — Diferencias entre daño, usurpación y hurto. — Distingos derivados del carácter mobiliario o inmobiliario de la cosa sobre que recae el daño. — Distingos derivados del móvil delictual. — Móviles complejos. Ejemplos. — Análisis del artículo 395 del Código Penal. — Comparación de los artículos 395 y 169 del Código Penal y el 1380, inciso 11 del Código de Comercio (baratería). — Referencias al delito de traición que consiste en destruir municiones de guerra o de boca en la hipótesis del artículo 111, inciso 4.º. — Analogía del delito de daño con el de sedición (artículo 121, inciso 4.º). — Analogía con el de piratería (artículo 142, incisos 1.º y 2.º). El delito de daño es doloso; cuando media culpa, el hecho da origen a sanciones civiles exclusivamente. — Análisis de los códigos españoles, austriaco, chileno y argentino. — Enunciaciones analíticas y sintéticas. Inconvenientes de las primeras. — Sistema intermedio adoptado por el codificador uruguayo.

Décimaquinta Conferencia Pág. 168

Estudio del artículo 395 del Código Penal. — Alcance legal de los vocablos "destruir", "dañar", "deteriorar". — Crítica de la triple enunciación: su ociosidad. — "Deturpamiento" e "imbrattamento" de la ley penal italiana: su significado. — Principio general: cualquier lesión patrimonial causada voluntariamente a la propiedad ajena constituye daño — Excepción: artículo 414 del Código Penal. — Criterio diferencial entre el delito y la simple falta: gravedad de la lesión de derecho. — Otros criterios prácticos en esta materia surgen de los artículos 16, 392, 395 y 399 del Código Penal y 34 del Código de I. Criminal. — La norma se extraería de la entidad de la pena aplicable. — Anomalías en que incurre el legislador. — Caso de degradación de billetes de banco. Caso de degradación de un objeto de simple valor afectivo, **verbigracia**, un rizo. — Medios materiales de ejecutar

este delito: inmediatos, mediatos, compulsivos, automáticos y por omisión. — Ejemplos. — Ciertos medios caracterizan otros delitos: por ejemplo, el de incendio, estrago, etc.— El daño que recae sobre cosas muebles. La Lex Aquilia, las Siete Partidas y el Fuero Juzgo. — Los semovientes deben incluirse entre los bienes muebles por naturaleza o inmuebles por destino. — No ocurre lo mismo en las legislaciones italiana, española, belga ni francesa. — Concurrencia ideológica de los delitos de injuria y daño: “reyunar”, un caballo ajeno. — La degradación de los objetos destinados al culto caracteriza otros delitos, como si recae en las tumbas o cementerios. — Lo mismo ocurre si se dañan las líneas o postes telegráficos, o las cosas que se custodian en los archivos públicos (artículos 149, 151, 188, 266 del Código Penal). — El daño que recae sobre documentos da margen a ciertas hipótesis delictuosas del hurto, falsificación o peculado impropio.

Décimasexta Conferencia Pág. 181

El delito puede recaer sobre documentos pero no sobre los derechos: la alteración física de una cosa corporal es necesaria a la existencia de la infracción. — Las maquinaciones de los “trust” para abismar los precios de los competidores, no caracterizan el delito de daño, sino una forma especial de delincuencia sancionada en Estados Unidos por la Ley Shermann. — No se concibe el delito de daño sobre la cosa propia, sino sobre la ajena, salvo caso de que se ejecute como medio de defraudar a un tercero. — Casos de estafa: sumersión del buque asegurado, ejecutada deliberadamente para obtener la indemnización correspondiente (Código Penal, artículo 383). — Incendio de la cosa propia realizado con el fin de atentar contra la seguridad pública (Código Penal, artículos 255 y 262). Caso en que se incurre en la sanción del artículo 185 del Código Penal. — Este delito no puede recaer sobre “res nullus” ni “res derelictae”. — Hesitaciones de la Casación italiana derivadas de los conceptos de propiedad y posesión. — El daño debe entrañar un acto ilegítimo para el autor del delito (Código Civil, artículo 1321). — Es legítimo el daño: a) Cuando está au-

torizado por la ley (Legislación de Policía Sanitaria Animal); b) Cuando emana del estado de necesidad; c) Cuando se ejecuta en defensa de un derecho. — Jurisprudencia belga sobre el tópico. — Análisis del dolo característico de este delito: a) Doctrina del Supremo Tribunal Español: "intención de causar un perjuicio"; b) Doctrina del Profesor Luchini: "á fine di nuocere"; c) Doctrina del codificador Zanardelli: "el dolo es simplemente genérico": la voluntariedad consciente del hecho delictuoso; d) Opinión de Giurriatti; su inconsistencia. El conferencista comparte la opinión de Zanardelli, porque el dolo específico, o agrava el delito o lo transforma en otra transgresión. — Casos de concurrencia ideal de delitos. — Casos en que la intención específica define el delito.

Décimaséptima Conferencia Pág. 192

Pastoreo ilegítimo. — Ejemplos en que se admite que el daño se realiza sobre la presunción del consentimiento de la víctima: no hay delito. — Este delito no admite la forma culpable. — Tesis contraria del Supremo Tribunal Español. — Dicho delito es instantáneo; por excepción toma la forma del delito continuo. — Importancia de ese carácter: a los efectos de la participación criminal y de la prescripción penal. — El daño es susceptible de formas incompletas. Ejemplos de tentativa y frustración. — Influencia de la ley 12 de Septiembre de 1916. — Opiniones de antiguos maestros sobre la gravedad de la pena que sanciona el daño. Opiniones de clásicos y positivistas sobre el punto. — Casos de simple responsabilidad civil. — Agravantes del delito (artículo 396) — Concepto de funcionario público. — Quid de los testigos, peritos, árbitros y ex-funcionarios.

Décimoa octava Conferencia Pág. 204

Daño violento: ejemplificación. — Casos de concurrencia real de daño y lesiones. — Criterio diferencial entre violencia física y la lesión, según Impallomeni. — Análisis de otras agravantes. — Concepto penal de "edificio público" (Código Civil, artículo 477, ley de Julio de 1889, relativa

a casas de beneficencia pública). Es indiferente su carácter nacional, departamental o comunal. — Concepto de “cosas públicas” (Código Civil, artículo 460). Tranvías nacionales — Teléfonos nacionales de uso público. — Los telégrafos y ferrocarriles se rigen por el artículo 266 del Código Penal. — Daño en los cementerios, ¿es un delito contra la libertad de cultos o de daño? Opiniones de Crivellari y Marciano: la diferencia radica en la intención criminal. Los demás penalistas italianos creen que deriva de la naturaleza misma de la cosa dañada. — Las cosas de interés público han sido incluidas entre las que motivan la agravación. — ¿Qué debe entenderse por tales? — Obras, fundaciones, instituciones de índole esencialmente cultural patriótica, humanitaria, religiosa, extrañas a todo propósito de lucro: los edificios de la “Cristóbal Colón”, de la “Liga contra la Tuberculosis”, de la “Sociedad San Vicente de Paúl”, de los hospitales particulares, etc. — El interés público surge del hecho o del derecho. — Análisis del último inciso del artículo 396.

Décimanoa Conferencia Pág. 216

Análisis del artículo 397 del Código Penal. — Significación penal del vocablo “saqueo” (pillaje o robo violento ejecutado por una agrupación de sujetos). — Aceptación gramatical del vocablo: despojo de una ciudad o pueblo realizado por el vencedor. — Crítica que deriva del texto examinado. Forma de conciliar el daño y el hurto concurrentes al saqueo. — Alcance de la voz “devastación”. — Concurrencia frecuente de daño y estrago. — ¿Cuándo se comete daño agravado, exclusivamente? — Concurrencia de daño y atentado o desacato. Existe cuando media contemporaneidad entre los delitos. — Participación criminal en este delito: excepción a los principios.

Vigésima Conferencia Pág. 223

Delito de usurpación. — Recae sobre bienes inmuebles, “res aliena”, “invito domino”, animus lucrandi”. — Análisis del delito. — Modalidades del delito: a) remoción de términos; b) desviación de cursos de agua; c) perturbación

violenta de la posesión. — ¿Por qué se excluye la ocupación pacífica entre las formas materiales de este delito? — La fórmula legal italiana excluye esta cuarta hipótesis, pero la uruguaya, no. — Este hecho da origen al derecho posesorio (Código de Procedimiento Civil, artículos 1171 y siguientes). — Incompatibilidad entre ese derecho y el delito en cuestión. — De la comparación entre las penas de los artículos 392 y 394, resulta la exclusión de la cuarta hipótesis de delito. — Reacción de Zanardelli sobre este tema. — La remoción de mojones o términos. — Exégesis de esta figura delictuosa. — Quienes pueden ser sujetos activos de este delito. — Opinión de Carrara: sólo el propietario del bien ampliado. — Crítica de esa opinión: puede serlo también el poseedor, el arrendatario, el futuro adquirente. — Queda excluido el condómino. — Razones de su exclusión. — Finalidad del delito: "apropiación o aprovechamiento". — Vasos en que el delincuente se hace justicia por su propia mano. — Casos en que comete delito de daño o hurto. — Críticas del jurista Tuozzi. — Razones que imponen su rechazo. — El dolo esencial de este delito. — El provecho, ¿debe forzosamente ser personal al delincuente? — Diversas opiniones. — Entiende el conferencista que el provecho puede no ser personal al sujeto activo del delito. — Razones en que descansa esa opinión. — Elementos materiales del delito: "remover o alterar". — ¿Qué se entiende penalmente por mojón? Ver artículo 13 del Código Rural. — Casos de inexistencia del delito.

Vigésima primera Conferencia Pág. 239

Desvío de un curso de agua. — Finalidad que persigue el delincuente. — Sujeto activo de la infracción. — Crítica de la fórmula "ultrapasando su derecho". — Ejemplificación. Artículo 564 del Código Civil. — Hipótesis del delito de estrago o de hacerse justicia por su propia mano. — Carácter del lucro o provecho; ¿puede ser moral? — Estudio de algunos fallos de la Casación italiana. — El provecho puede no ser personal al sujeto activo. — ¿Extraer aguas equivale a desviar un curso? — Opiniones de Impallomeni y Puccioni. Versus: Giuriatti. — Tercera opinión: Majno y Man-

zini. — Crítica de las primeras y adopción de la tercera opinión. — Carácter de las aguas públicas: "res nullius". — El delito debe recaer sobre un caudal de aguas en curso, pero no sobre aguas quietas. — Aguas subterráneas; su régimen legal. — Quid de las aguas pluviales (Código Rural, artículos 343 y 352. — Hurto de agua reservada en cisterna o barril.

Vigésima segunda Conferencia Pág. 251

Medios delictuosos; su equivalencia legal. — Ni el fraude ni la violencia son esenciales, si bien caracterizan agravantes. — El delito, generalmente, es a forma instantánea. — Y susceptible de tentativa. — Su consumación es extraña al daño o provecho que ha tenido en vista el delincuente. — Análisis del artículo 394 del Código Penal. — Contiene la tercera hipótesis: "perturbación violenta de la posesión". — Sujeto activo del delito. — Distinción del concepto penal y del civil en materia de violento despojo. (Código Civil, artículo 661 y Código de Procedimiento Civil, artículo 1172). — Opiniones de Marcora y Luchini, miembros del Senado Italiano que legisló sobre esta materia. — Estudio de los Códigos españoles de 1850 y 1870. — Violencia física y moral. — Queda excluida la violencia sobre las cosas. — Diferencia entre posesión "pacífica" y "legítima". — La posesión penal, amparada por el precepto penal en estudio, abraza la tenencia, la posesión efectiva, el derecho abstracto a poseer, cuando se ejerce conjuntamente con la posesión: caso del propietario "in plena res potestas". — Queda excluida la posesión de los bienes muebles. — Tutelas civiles y tutelas penales. — Quid de los derechos reales inmuebles (Código Civil, artículos 460, 471, 474, 646). — El dolo en este delito.

EL DELITO DE LESIONES PERSONALES

Vigésima tercera Conferencia Pág. 261

El delito de lesiones personales. — Definiciones de Carrara y Zanardelli. — Tres fases de la evolución de este delito: 1º Atentado contra la integridad anatómica. 2º Atentado

contra la integridad fisiológica. 3º Atentado contra la integridad psíquica o psicológica. — Códigos francés, sardo, holandés, alemán, argentino y españoles: diversas denominaciones del delito. — Paralelismo entre las designaciones y el carácter de la ofensa reprimida por estos títulos de delincuencia. — Las diversas leyes romanas: doble concepto anatómico de la lesión: "ossis fractio" y "membris ruptio". — Clasificación objetiva: lesiones leves, graves, gravísimas. — Clasificación subjetiva: voluntarias, ultraintencionales y culpables. — Noción tradicionalista del Código de Instrucción Criminal (artículos 52, 97, 392, 393 y 400). — Hoy sólo se utilizan esos criterios para preestablecer la jurisdicción penal, pero no la sanción punitiva. — La ponencia de Lombroso y Severi en el Congreso de Turín de 1898. — Criterio ecléctico de nuestro codificador penal. — "Animus nocendi, vulnerandi y loedendi". — Voluntariedad e inteligencia del acto. — Conciliación esencial de los distingos. — Concurrencia de lesión e injuria.

Vigésima cuarta Conferencia Pág. 271

Lesiones causadas en ejercicio del derecho de corrección (animus corrigendi). Código húngaro; Código italiano, artículo 390. — Castigos autorizados por los reglamentos carcelarios. — Castigos militares. — Sevicias y malos tratamientos a la esposa: se sanciona civilmente, por la ley de divorcio. — La lesión del "consciente". — Opiniones de Carrara, fallo de un tribunal francés y juicio de los profesores alemanes Merkel y Binding. — El fallo de Porcia en la tragedia de Shakespeare. — Circunstancias neutralizantes del "animus nocendi". — Clasificación de los medios en este género de delincuencia. — Medios morales. — Omisiones deliberadas. — "Erroris personae et aberratio ictus". — ¿Quid de las personas morales? — "Daño en el cuerpo": ataque a la integridad anatómica. — "Daño en la salud": ataque a la integridad fisiológica. — "Perturbación mental": ataque a la integridad psicológica o psíquica.

Vigésima quinta Conferencia Pág. 282

¿El simple dolor físico constituye lesión? — Legislación toscana y Código brasileño. — El simple desmayo, ¿consti-

tuye perturbación mental? — Solución negativa de Carrara. — Razones que militan contra la opinión de Carrara. — Diferencias entre lesión e injuria real. — Llenarle a un sujeto deslenguado la boca de serrín, ¿es lesión o injuria? — Provocar vómitos o cólicos, infundir el sueño hipnótico contra la voluntad del paciente, ¿apareja esta responsabilidad penal? — Análisis del inciso 1º del artículo 326. — Es indiferente que el caso esté comprendido en una o más de las hipótesis de lesiones graves. — Concepto de debilitación, pérdida o inutilización de un sentido u órgano. — Concepto legal de “permanencia”. Dictamen de Pessina. — ¿Qué debe entenderse por “sentido” y por “órgano”? — Crítica de Impallomeni y Giuriatti. — Organos simples y dobles. Funcionamiento por adición o por combinación. — Pérdida de falange de un dedo y de uno o dos dientes. — Las voces “órgano” o “sentido”, deben entenderse en su acepción fisiológica, no anatómica. — Así: pérdida de un ojo: equivale a debilitación de la función visual, o del órgano de la visión. — Si se vacía un ojo, hay deformación permanente del rostro. — Casos de lesión anterior. — Intervención quirúrgica. — “Dificultad permanente de la palabra”: tartamudez, ceceo, afonía. — “Deformación permanente del rostro”: “sfregio”; pérdidas de la nariz, de la oreja, de un labio, del mentón.

DELITO DE INFANTICIDIO

Vigésima sexta Conferencia Pág. 295

Definición legal del infanticidio. — Evolución del delito a través de la Historia. — Primer período: impunidad. — Segundo período: rigorismo penal. — Tercer período: asimilación al homicidio. — Período actual: benignidad penal: homicidio privilegiado. — En el cuarto período, o se le considera un homicidio atenuado o un delito autónomo o especial. — Limitaciones al “jus vitae et mortis” de los romanos. — El segundo período abraza tres etapas: 1ª militar; 2ª religiosa; 3ª jurídica. — Etapa militar: interesa la vida del varón. — Etapa religiosa: la muerte del niño entraña sacrilegio. — Etapa jurídica: agravación derivada del vínculo de sangre: el infanticidio sería un parricidio agra-

vado; o premeditado; o alevoso. — Reacciones del jurado francés contra la penalidad severa. — Triunfa el jurado contra la tendencia draconiana. — Razones de los discípulos de Romagnosi para justificar la alta penalidad: a delito de fácil comisión, gran pena. — Crítica: falta de proporción entre tales penas y la temibilidad del delincuente. — Códigos severos: el de Carolina, el Fuero Juzgo, edicto de Enrique II de Francia, el de Bélgica, Francés de 1810, Austriaco de 1852.— Fundamentos de la benignidad penal: Bentham: carencia de daño mediato. — Kant: el delito recae sobre la natalidad ilegal, generalmente, la cual no merece protección legal. — Marcel Carmeil, Wigand, Nypels: el impulso criminal es de orden psicopático. — Verdadero criterio: deriva de la "honoris causa" generadora de la infracción.

Vigésima séptima Conferencia Pág. 307

Se prosigue el estudio de las doctrinas y criterios relativos a la penalidad de este delito. — Doctrina de Ballestrino: escasa significación de la víctima. Su crítica y rechazo. — Doctrina de Carrara: disminución de la fuerza subjetiva del delito; neutralización del dolo y del móvil. Admisión del criterio. — La intuición de Beccaria y Nicolini. — Doctrina de la Escuela Positiva: coincide con Carrara deduciendo de los fundamentos de éste la falta de "temibilidad" del delincuente. — Presión de dos sentimientos opuestos: el amor y el honor. — Cuarto sistema penal: el infanticidio es un homicidio simple o calificado (legislación inglesa, turca, egipcia). — Análisis del artículo 338 del Código Penal. — Tres tipos de códigos respecto del sujeto activo del delito: 1º alemán, austriaco, húngaro, holandés: sólo la madre beneficia de la atenuación. 2º Código de Tessino: debe hacerse extensiva a todas aquellas personas que delinquen impulsadas por piedad hacia la madre infanticida. 3º Nuestro Código, entre otros: ampara a la madre, a sus padres, al marido, al hijo y al hermano de aquélla. — Concepto penal del honor.

Vigésima octava Conferencia Pág. 319

Prueba de la muerte del infante. — La premeditación es incompatible con esta figura especial, en cuanto califican-

te; no así, en cuanto agravante general (Código Penal, artículos 19, inciso 3º, 66 y 69). — ¿Admite la forma culpable este delito? — En cuanto a infanticidio: solución negativa. Encarado el hecho como homicidio: solución afirmativa. — Opinión de Carrara. Crítica que merece al conferencista. El artículo 340 del Código Penal decide, en nuestro derecho, la cuestión. — ¿Es esencial que el hijo tenga filiación ilegítima? — Solución negativa. — El derecho comparado, sobre el punto. — Concepto penal de la ilegitimidad en esta materia. Crítica de los códigos holandés, belga, húngaro y finlandés. — Medios delictuosos: ¿quid del abandono? — Diferencias entre este artículo y el 347 del Código Penal: criterio: la intención. — Concepto penal del “recién nacido”: entre otras, tres doctrinas, a saber: 1º La de Uberer: el niño que aún no ha sido amamantado. 2º La de Olivier D’Anger: desprendimiento del cordón umbilical (entre el 3º y 8º días de la vida). — La de Grolmann, compartida por Carrara: debe admitirse la atenuación, siempre que el delito se ejecute durante la madre se halle embargada por el bochorno de su situación. — Crítica y rechazo de las tres doctrinas. — Necesidad de un plazo breve, fuera del cual el delito es signo de perversidad.

Última Conferencia del Curso Pág. 330

Violencias sobre un niño nacido muerto. — Jurisprudencia alemana: delito frustrado. — Jurisprudencia italiana: delito imposible. Ambas soluciones son aplicables en el derecho uruguayo (artículo 13 del Código Penal). — Compromisión de la vida del niño: es cuestión pericial. — La docimasia hidrostática pulmonar. — Concepto legal de la viabilidad. — Este requisito no es exigido para caracterizar el delito. — Si el niño es muerto durante el parto, hay infanticidio y no aborto. — Diversas hipótesis diferenciales. — La participación criminal en el infanticidio. — Hesitaciones de la doctrina italiana. — Dualidad de figuras penales: argumento extraído del artículo 340 del Código Penal: serán coautores o cómplices de infanticidio, aquéllos en quienes concorra la presión moral de la “honoris causa”; y de homicidio, los demás. — Tesis de Merkel y Von Listz.