

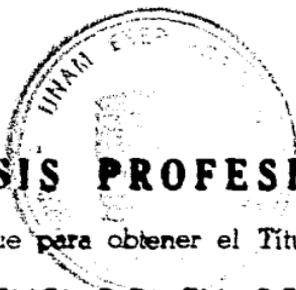
68
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

El delito de robo entre
concubinos en el Estado
de México



TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JOAQUIN CHAVARRIA LOPEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ALUMNO: JOAQUIN CHAVARRIA LOPEZ

No. CUENTA: 0348724-0

EL DELITO DE ROBO ENTRE
CONCUBINOS EN EL ESTADO DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ACATLAN

DERECHO

1990

INTRODUCCION

En la Historia de la humanidad se ha observado que el hombre nunca ha podido vivir aisladamente de sus semejantes, sino que gran parte de su vida y progreso a dependido de su relación con los demás hombres, ya que como Aristóteles decía que en la esencia del hombre existía el elemento social, toda vez que el hombre por sí sólo no hubiera podido sobrevivir y satisfacer -- sus necesidades.

Así gracias al impulso de dos instintos primordiales, la supervivencia y la conservación de la especie que aunados a la convivencia social ha logrado llegar a estadios de desarrollo superior, como lo que hoy conocemos como "familia", considerado como la célula social, de la que depende la existencia y progreso de la sociedad. -- El hombre es un ser social, que se relaciona -- con sus semejantes y que gracias a esa relación surge a la vida y satisface sus necesidades, así en ese orden de ideas la familia surge como la unión de un hombre y una mujer cuyo fin inmediato es la procreación, surgiendo con esto una relación padre-hijo, la cual evoluciona en su estructura y funcionamiento. Asimismo el concepto

de familia es extenso y variado puesto que su significado depende de la forma de ser y pensar de cada pueblo y época y bajo el concepto de familia se nombra varias agrupaciones con diferentes características, pero en todas ellas se tiene la esencia de formar una familia en la cual sus objetivos están bien definidos, como lo es la procreación, la ayuda mutua y sobre llevar el peso de la vida y donde su evolución resulta lenta pero segura, hasta llegar a lo que se conoce como "matrimonio", que es la forma legal de formar una familia con una serie de derechos y obligaciones bien determinadas por la ley. -- Así después del matrimonio aparece el concubinato como una institución jurídicamente, ya que es reconocida limitadamente por la ley, pero -- que el legislador no puede cerrar los ojos ante una realidad de un hecho generalizado al cual le debe dar protección y seguridad jurídica; -- pero sin dejar de reconocer al matrimonio como la forma legal y moral de formar familia. En -- ambas uniones se tienen los mismos derechos y obligaciones y que su fin inmediato es la formación de una familia, y que al confirmarse éstas se van generando necesidades para la satisfacción de la familia, asimismo se allegan de bienes que únicamente quedan regulados en el matrimonio jurídicamente, más no así en el concubinato, lo que debe ser considerado por la ley; ya que en el concubinato la pareja también se alle

gan de bienes para satisfacer sus necesidades y en la que se debe de garantizar los intereses de la concubina o concubinario y de los hijos procreados en dicha unión. Así aseveramos que tanto en el matrimonio como en el concubinato, la familia es la principal institución social y en donde debe prevalecer la armonía y coadyuvar la unidad familiar y buscando en todo momento un trato igual en dichas uniones ante el Derecho Peonal, preferentemente en materia de robo, lo que no se dá en el Código Penal Vigente del Estado de México; por lo que el presente trabajo tiene por objeto se modifique el artículo 306 del Código Penal Vigente para el Estado Libre y Soberano de México y que se trate por igual a los cónyuges y concubinos.

I N D I C E

CAPITULO	I	Pág.
	GENERALIDADES	1
a)	Del delito en lo general.	3
b)	Escuelas y Teorías del delito.	7
c)	Los elementos del delito.	14
d)	Clasificación de los delitos.	29
e)	De los delitos patrimoniales.	31
CAPITULO	II	
	DEL DELITO DE ROBO	36
a)	Concepto desde el punto de vista Doctrinal.	37
b)	El robo desde el punto de vista Legislativo.	44
c)	Elementos constitutivos de este delito.	47
d)	Clasificación de este ilícito en orden a la conducta y su resultado.	60

CAPITULO	I I I	Pág.
	DEL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO.	64
a)	De la Institución del matrimonio.	66
b)	El concubinato en relación a este estudio.	74
c)	Diferencias y semejanzas de estas Instituciones.	82
d)	Las obligaciones de estas Instituciones.	89
e)	De la equiparación del concubinato con el matrimonio.	93
f)	El Patrimonio Familiar.	97

CAPITULO	I V	
	PROBLEMÁTICA LEGAL.	101
a)	Del delito de robo entre cónyuges.	103
b)	Esta figura en el concubinato.	107
c)	Diferencias entre ambas figuras delictivas.	110
d)	Este ilícito en el Derecho Comparado.	112
	CONCLUSIONES	116
	BIBLIOGRAFIA	121

CAPITULO 1

GENERALIDADES

- A) DEL DELITO EN LO GENERAL.
- B) ESCUELAS Y TEORIAS DEL DELITO.
- C) LOS ELEMENTOS DEL DELITO.
- D) CLASIFICACIONES DE LOS DELITOS.
- E) DE LOS DELITOS PATRIMONIALES.

GENERALIDADES

A) DEL DELITO EN LO GENERAL.

Como es conocido por todos los juristas, entre los cuales están los juristas CASTELLANOS TENA y PAVON VASCONCELOS, los cuales coinciden en el mismo criterio, al establecer que no existe una definición completa, con validez universal (Filosófica-esencial) de lo que es el delito, ya que con sideramos que el delito está determinado y ligado a la -- forma de pensar y sentir de cada Estado y a las propias -- necesidades de cada época; por lo tanto sí es posible de-- terminar características esenciales del delito jurídica-- mente, en la que el delito se entiende como una causa, la cual describe la conducta prohibida insitadamente en la nor-- ma penal que tutela o protege a través de los hechos típi-- ficados como delitos y la cual está ligada a un efecto -- que equivale en términos jurídicos a una responsabilidad penal (pena) y que no es otra cosa que la reacción social, jurídicamente organizada contra el delito como lo mencio-- na el jurista BERNALDO DE QUIROZ^(I).

De lo que deducimos que el delito se caracteriza por su -- sanción penal; en la que sin una ley que mencione una de-- terminada conducta, no es posible hablar del delito.

(I) Citado por Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal, pág. 289, editorial Porrúa, México, 1969.

El artículo 7o. del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, establece que: El delito es el acto u omisión - que sanciona las leyes penales. Ahora bien, de acuerdo a esta definición podemos advertir, que el delito se constituye un concepto lógico de un juicio a posteriori, que asocia el delito como causa y la pena como efecto; así el -delito es para nosotros esencialmente una conducta voluntaria activa u omisiva cuya ejecución se comina por la norma penal con la imposición de una pena; dicha imposición es ejercida por la Autoridad Judicial, la que implica el ejercicio de una facultad reservada exclusivamente al Estado; y - la ejecución del delito dá origen a la formación de una relación jurídica, de carácter público, por una parte el Estado y por otra de las partes el sujeto ejecutor.

Así por otra parte el maestro PAVON VASCONCELOS⁽²⁾, menciona que el delito en la historia se comprende desde un punto de vista de una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, esencialmente, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho - humano contrario al orden Etico-Social y su especial estimación legislativa; así al principio se castigaron hechos objetivamente dañosos y su justificación con la reacción punitiva del grupo contra el autor y de la que posteriormente surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo, en la que se limitó al hombre a la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva. Así por otra parte el delito es una rebeldía del hombre en sociedad, en contra del Derecho Legislado y que dicha rebeldía se presenta en dos aspectos:

(2) Manual de Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, pág. 139, México, 1967

- 1) **OBJETIVO:** Es llamado Antijuricidad, porque el hecho en su fase externa tangible, pugna contra el orden jurídico positivo.
- 2) **SUBJETIVO O CULPABILIDAD:** Que resulta ser la rebeldía anímica del sujeto.

Así por otro lado el tratadista IGNACIO VILLALOBOS⁽³⁾, - precisa que una verdadera definición del objetivo del delito, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleva consigo lo material y lo formal del delito y permita el desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos, en la que se cite la antijuricidad como elemento que lleva consigo sus dos aspectos: formales y material; y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, en que debe tomar esta última como verdadero elemento del delito a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies.

Ahora bien, como se sabe las legislaciones penales, han seguido diversos criterios para la clasificación de los delitos que en ellas se contienen, pero que indiscutiblemente el criterio más razonable y sistemático, es el de agrupar las tantas figuras delictivas en razón de principios y bases fundamentales comunes a todas ellas; y que dichas bases son principalmente, a saber:

(3) Derecho Penal Mexicano, pág. 199 y ss. 2a. edición, editorial Porrúa, México, 1960.

- 1) EL OBJETIVO JURIDICO : Que es el interés o el bien que la ley penal tutela.
- 2) EL TITULAR : Que corresponde al sujeto pasivo o afectado por el delito y que resulta ser el soporte del bien tutelado por la ley.

Ambos principios forman parte esencial en la construcción y agrupamiento de las figuras delictivas, y así, como en los Códigos Penales más avanzados; por otra parte el Código Penal del Estado de México, reagrupa por una parte, los delitos que se dirigen contra el Estado y sus principales bienes jurídicos, luego los delitos contra la sociedad, seguidos por los delitos contra la familia y finalmente lo que afecta los intereses jurídicos propios de la persona; asimismo hay Códigos que conservan un espíritu liberal individualista y en la que la reagrupación de los delitos es a la inversa como lo hemos indicado, ya que dichos Códigos comienzan por los delitos en contra de las personas y concluyen con los hechos punibles que afectan o vulneran los intereses del Estado o Nación.

Por otro lado, los delitos que afectan los bienes jurídicos protegidos de las personas, sufren a su vez una nueva clasificación, atendiendo el bien jurídico que ameriten tutela por parte de las normas jurídicas penales y desde un punto de vista jerárquico, esto es, desde una escala -

valorativa y en cuanto a bienes o intereses primordiales, serían los siguientes: la vida y la salud, la libertad, el honor, y el patrimonio; de este modo se construyen - correlativamente en los Códigos y con más o menos fortuna, en las diversas familias o grupos de delitos y teniendo como base única o soporte a la persona y que ésta viene a ser el sujeto pasivo, lo que ya habíamos indicado anteriormente por los distintos bienes jurídicos que les son inherentes a aquellas.

B) ESCUELAS Y TEORIAS DEL DELITO.

Referentes las Escuelas y Teorías del delito, debemos primeramente atender las características propias y comunes - de cada una de ellas, y entre las que señalamos de mayor importancia por la mayoría de los autores son las siguientes:

- 1) ESCUELA CLASICA : En cuanto a su significado, - según el jurista LUIS JIMENEZ DE ASUA⁽⁴⁾, en su obra la ley y el delito, es adjudicado a ENRIQUE FERRI, quien indicó que lo clásico es todo lo anterior al Positivismo y lo que no se ajustara a los recientes sistemas; significando con esto - todo lo viejo y lo caduco. Así el principal exponente de la Escuela Clásica del delito tenemos

(4) La Ley y el Delito, pág. 50, edición A. Bello, Caracas, 1945.

a FRANCISCO CARRARA, quien define al delito de la siguiente manera:

Como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañono. Así CARRARA crea un concepto propio - al establecer que el delito, es un ente jurídico en el que se aprecia por una parte, una voluntad inteligente y libre y por otra parte, un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para el mismo, así como también se aprecia la distinción del delito con otras infracciones que no sean jurídicas, así como todos los conceptos propios del delito y su constante atención de que el delito, es una violación a la Ley y compartiendo los criterios de los Juristas CASTELLANOS TENA Y PAVON -- VASCONCELOS, al establecer que el tratadista CARRARA separa definitivamente la esfera de lo jurídico, de aquellos pertenecientes a la conciencia - del hombre, destacando su naturaleza penal, la -- cual se crea para la seguridad de los ciudadanos y que tal violación es el resultado de un acto necesariamente externo del hombre el cual puede ser positivo o negativo y que éstos forman parte de -- uno de los elementos esenciales del delito del -- cual detallaremos posteriormente y lo que es -- importante y trascendental en la Escuela Clásica

fue, el término empleado de imputabilidad moral; denotando con esto, la responsabilidad del sujeto y que dicha imputabilidad se funda en el -- principio del libre albedrío que tiene el hombre en su voluntad.

- 2) ESCUELA POSITIVA DEL DELITO : Esta Escuela que tiene su raíz en el pensamiento filosófico de - AUGUSTO COMTE, en el que se construye al Derecho a partir de lo positivamente dado y considerar al Derecho como un mero producto sociológico de la - manifestación de la vida social, al cual se observa como fenómeno social y en el que el hombre es producto de la sociedad y que el pensar humano no es más que la representación lógica del mundo - real de los fenómenos sociales y la coacción que ejerce el grupo sobre los individuos, para hacer posible la vida en sociedad y en base a estos - principios filosóficos del positivismo se explica que el delito para los positivistas, es un hecho social y un fenómeno natural, el cual es resultado de factores físicos y sociológicos con resultados antisociales y dañosos y es la negación radical de la Escuela Clásica y en la que es de importancia capital a la estimación a la personalidad del delincuente, limitando su estudio a lo real, a todo lo que se pueda sentir, así el delito - esta formado en la mente a través de juicios sintéticos a priori, consistente en los conceptos -

formados por el hombre mediante una relación estimativa de determinados actos con relación a la vida social.

Por otra parte, uno de los principales exponentes de la Escuela Positiva es sin duda el tratadista RAFAEL GAROFALO, quien estructura un concepto de delito natural, en el que se aprecia -- una lesión del sentido moral, consistente en los sentimientos altruistas fundamentales como él -- los llamó según en la medida en que son poseídos por una comunidad y que son indispensables para la adaptación del individuo en la sociedad y la esencia del delito, la delictuosidad es resultante de ciertas conductas sociales y determinadas por criterios de utilidad social, de justicia, de orden y de necesidad de convivencia humana y la de encontrar las normas de valoración y los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa. Así por tanto en tal definición se trata de encontrar una definición filosófica universal, en el que se pretende encontrar un común denominador a todo hecho ilícito, con validez a todos los tiempos y lugares y que ésta no debe evolucionar por los cambios culturales de los pueblos y que a criterio propio dicha definición, queda limitada y sin uso práctico ya que se aparta del campo netamente jurídico del delito.

3) ESCUELA DEL POSITIVISMO CRITICO: Esta Escuela Ecléctica que relaciona principios del positivismo y de la Escuela -- Clásica en la que se concibe el delito como fenómeno individual y social y negando el libre albedrío de los clásicos y aceptando de éstos la responsabilidad moral distinguiendo los delinquentes imputables y los inimputables, preconiza que el delincuente debe ser estudiado -- desde el punto de vista científico, así podemos establecer las principales ca-- racterísticas de esta Escuela e impor-- tantes para la teoría del delito en las que por su importancia señalaremos las siguientes: Como primer elemento tenemos a la imputabilidad, que es el resultado de una voluntad humana basada en -- el principio de la "dirigibilidad", -- como es nombrada por esta Escuela, consistente en la aptitud que tiene el su-- jeto para percibir la coacción psicoló-- gica y en la que la pena radica preciamente en esta coacción, y por último -- hace referencia a la pena como el fin -- para mantener la defensa social.

- 4) LA DOCTRINA DE FRANZ VON LISZT: Para esta doctrina el delito, es por una parte, una creación de la ley, por otra parte, el resultado de los fenómenos sociales y cuyo origen debe ser estudiado por otras ciencias; mientras las penas y las medidas de seguridad representan los medios legales de lucha contra el delito, necesarios para la seguridad en la vida social, porque su finalidad es la conservación del orden jurídico, así esta Escuela tiene dos principios básicos, por un lado métodos jurídicos y por otro lado, métodos experimentales en que se aprecia al delito como un ente jurídico y como un fenómeno natural.
- 5) CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO: Definir jurídicamente al delito, es necesario hacerlo desde un punto de vista netamente jurídico y buscando a través de la dogmática jurídica los conceptos y elementos esenciales para elaborar el concepto jurídico del delito, al cual no deben incluirse otros elementos causales explicativos de otras ciencias como lo serían la Sociología, la Psicología Criminal y otras, como lo manifiesta acertadamente el jurista CASTELLANOS TENA⁽⁵⁾, con el que compartimos

(5) Lineamientos de Derecho Penal, pág. 122, editorial Porrúa, México, 1969.

su criterio; de igual modo para poder establecer el concepto jurídico del delito, deberá estudiarse analíticamente descomponiéndolo en sus elementos esenciales y estudiando a cada uno de ellos por separado, sin perder de vista la estrecha relación que existe entre ellos, al respecto el doctrinado JIMENEZ ASUA⁽⁶⁾, nos menciona que sólo estudiando analíticamente el delito, es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción u omisión mencionadas por las leyes.

Desde el punto de vista jurídico doctrinario, se tienen dos definiciones del delito: La primera es la noción jurídica formal, consistente en que el delito está aunado y caracterizado por su sanción penal suministrado por la ley positiva mediante la amenaza de una sanción para la realización de un acto u omisión; así una ley sin aplicabilidad que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito; por lo que respecta al delito contemplado en su artículo 7o. del Código Penal Vigente del Distrito Federal y que a la letra dice: Delito es el acto

(6) La Ley y el Delito, pág. 225, editorial Hermes, 2a. edición, 1954.

u omisión que sancionan las leyes penales, en lo que resulta para nosotros - una definición formal, en la que la - pena es el medio eficaz para el delito y por último, tenemos la noción jurídica substancial la que penetra en la -- verdadera naturaleza del contenido de -- sus elementos esenciales del delito; - en consecuencia compartimos el criterio del maestro PAVON VASCONCELOS⁽⁷⁾, -- en que los elementos esenciales del delito en su concepto substancial, sólo pueden obtenerse dogmáticamente, del - total del ordenamiento jurídico penal del cual se desprende que, el delito - es la conducta o el hecho típico, anti jurídico, culpable y punible.

C) LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Lo referente a los elementos del delito, es conveniente hacer hincapié que dichos elementos -- son partes integrantes de un todo que es el delito y los cuales mantienen una estrecha y necesaria relación; los cuales por sí solos no podrían tener vida y por consiguiente, no configurarían una figura delictuosa; ya que anterior--

(7) Manual de Derecho Penal Mexicano, 2o. edición pág. 156, editorial Porrúa, México, 1967.

mente sostuvimos que los elementos constituti--
vos esenciales del delito: la conducta, la tipi
cidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la -
punibilidad, los cuales a su vez, concurren --
todos en un tiempo, y no guardan prioridad tem-
poral sino que al realizarse el delito, se dan
todos sus elementos constitutivos y que por sig-
toma lógico, proceden la mayoría de los autores
de la siguiente forma: Primero debe existir una
conducta; luego si dicha conducta encuadra al -
tipo penal lo que se conoce como tipicidad; des-
pués verificar si dicha conducta típica está o
no protegida por alguna causa de justificación
y en caso negativo, llegar a la conclusión que
existe la antijuricidad, posteriormente anali-
zar los móviles del sujeto activo tanto intelec-
tual como volitivo, de lo que viene a resultar
la imputabilidad, posteriormente debe indagarse
si el sujeto activo autor de la conducta típica
y antijurídica, que es imputable, que obró o no
con culpabilidad y finalmente la punibilidad o
el efecto del delito el cual no es otra cosa --
que el merecimiento de una pena o castigo, en -
función de la realización de una conducta tipi-
ca y antijurídica y que por lo tanto contrario
a Derecho.

Para clasificar los elementos del delito, adop-
taremos la que la mayoría de los autores hacen;

ya que como acertadamente indica el maestro CAS
TELLANOS TENA⁽⁸⁾, que entre los factores inte--
grantes del delito no existe prioridad temporal,
pero sí una indiscutible relación lógica, por lo
tanto desarrollaremos en forma cronológica -
los elementos del delito que a continuación in-
dicamos:

- 1) LA CONDUCTA HUMANA: Elemento esencial para la integración del delito; consistente en la manifestación de la conducta humana voluntaria en un hacer positivo o un no hacer negativo (acción-omisión); es decir, el actuar o el abstenerse de actuar, encaminada dicha -- conducta a un propósito o un fin; así que sólo es importante para la ley penal la conducta humana, por lo que la acción u omisión deberán corresponder al hombre, ya que éste solamente puede delinquir y ser sujeto activo de las - infracciones penales porque está dota-- do de capacidad y de voluntariedad; -- por otra parte las personas morales o jurídicas carecen de voluntad propia, por lo tanto no pueden ser sujetos activos del delito y que como menciona - el doctrinario FRANCISCO GONZALEZ DE - LA VEGA⁽⁹⁾, sólo pueden ser sujetos pa

(8) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal, 5o. edición, editorial Porrúa, México, 1969.

(9) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, 19o. edición, editorial Porrúa, Méx., 1983.

sivos del delito a los que hace mención, a las Sociedades y al Estado -- mismo. Así en orden a la conducta, el delito de robo en el Estado de México en su artículo 295o. el cual consiste en una acción de un hacer positivo, y no es susceptible de cometerse en su aspecto negativo de la conducta.

- 2) LA TIPICIDAD: Esta figura constituye otro de los elementos esenciales para la formación del delito, consistente en la adecuación o encuadramiento de una conducta determinada con la descripción hecha por la ley; asimismo se tiene por otra parte que el tipo es la figura jurídica creada por el legislador, es la descripción hecha por el Estado de una conducta en los preceptos penales en los catálogos penales. Precizando con MARIANO JIMENEZ HUERTA⁽¹⁰⁾, que el tipo penal "Es el injusto recogido y descrito en la ley penal y cuanto más progresa el Derecho Punitivo, - tanto más precisa es la determinación de los tipos penales", nos encontramos que dichos tipos en su configuración, constan de tres elementos a saber: El

(10) Mariano Jiménez Huerta, la tipicidad, pág. 42 editorial Porrúa, México, 1955.

sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto. Es decir, sin estos elementos sería imposible la adecuación de la conducta concreta a la figura (tipo-penal).

Figura o modelo legal, es según SILVIO RENIERI "el conjunto de los elementos que, de acuerdo con la descripción contenida en los preceptos de las normas penales, estructuran los hechos humanos prohibidos con amenazas de pena; se trata en consecuencia, de una abstracción legislativa que no ha de confundirse con el hecho concreto, el cual para poder ser considerado como punible debe encajar ante todo, en la previsión de una norma penal, es decir, debe ser conforme al hecho descrito en la forma y figura delictiva. De acuerdo con todas estas ideas, la norma viene siendo el modelo legal del hecho punible y el hecho concreto para que pueda ser estimado punible, deberá corresponder al hecho descrito en la figura de la norma misma.

El sujeto activo es aquél que realiza una conducta (activa-omisiva), y como -

consecuencia de ella surge un resultado que es precisamente el que encaja con la descripción del tipo penal. En conclusión, el sujeto activo es el autor del hecho penado por la ley.

El sujeto pasivo, de conformidad con lo expresado por el maestro CASTELLANOS TENA, es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma y que tanto el sujeto pasivo como el activo, en su aglutinamiento, nos están señalando el nexo causal existente entre la conducta y el resultado en el delito; mismo que recae sobre un objeto y donde éste, es aquel bien jurídico por el cual vela el Estado, sin cuya presencia no sería posible la integración del tipo penal.

- 3) LA ANTIJURIDICIDAD: Para CUELLO CALON⁽¹¹⁾, la antijuricidad es la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal; por lo tanto se establece que una conducta es antijurídica, cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación como lo afirma el doctrinario CELESTINO PORTE PETIT⁽¹²⁾. Asimismo

(11) Cuello Calon, Derecho Penal, Bosch, Barcelona, pág. 284, 1968.

(12) Celestino Porte Petit, Programa de la parte General del Derecho Penal, pág. 285, México, 1950

la antijuricidad implica la negación a - toda norma jurídica y a los valores sociales que nutren el contenido y la razón de ser del orden jurídico.

También en este plano mencionaremos las - Causas de Justificación, como aquellas -- condiciones que tienen en sí mismos el poder de excluir la antijuricidad de una -- conducta típica, a las cuales también se les llama causas de incriminación, exclu-yentes de responsabilidad, al respecto el doctrinario RAUL CARRANCA Y TRUJILLO⁽¹³⁾, utiliza la denominación, causas que exclu-yen la incriminación en las que se apre--cian todos los aspectos negativos del de-lito y las causas cambian la esencia del-hecho, convirtiendo el crimen en una des-gracia. Las causas que excluyen la incriminación son: Ausencia de conducta, atipi-cidad, causas de justificación, causa de - imputabilidad y causas de inculpabilidad.

- 4) LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION: Las causas-de justificación son aquellas condiciones que limitan la antijuricidad de una con--ducta; ya que falta uno de los elementos-essenciales del delito, que es la antijuri-cidad.

(13) Raúl Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, t.II, pág. 16, México, 1956.

Asimismo las Justificantes generalmente - se les agrupa a lago de otras causas (Cau- sas Excluyentes de Responsabilidad, Cau- sas de Incriminación, Causas que Excluyen la Incriminación) y que el objeto de las- mismas es impedir su configuración.

Al respecto el Código Penal Vigente del - Distrito Federal dentro del Titulo Prime- ro, artículo 15, los contempla como "Cir- cunstancias Excluyentes de Responsabili- dad". Por otra parte el Código Penal Vi- gente para el Estado de México los denomi- na "Causas Excluyentes de Responsabilidad e Inimputabilidad", así lo establece en - su Titulo Primero del Capitulo IV,artícu- lo 17.

Por otro lado el Maestro FERNANDO CASTE-- LLANOS TEN/, , expresa que las causas - que excluyen la Incriminación son: La su- sencia de la conducta, Atipicidad, Causas- de Justificación, Causas de Inimputabili- dad y Causas de Inculpabilidad.

En este sentido, el Código Penal Vigente- del Estado de México en su artículo 16, - establece las Causas de Justificación en- la forma siguiente:

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de Necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Obediencia Jerárquica.
- f) Impedimento legítimo.

Para objeto de estudio, cabe hacer men--
ción, es el Estado de necesidad, el cual
es considerado por la Ley, una causa de -
justificación, así el inciso III del Códigi
Penal del Estado de México, lo define--
así: Obrar impulsado por la necesidad de
salvar un Bien Jurídico propio o de un --
tercero, de un peligro real, grave, actu--
al e inminente, sacrificando otro bien ju
rídico igual o menor siempre que dicho pe
ligro no hubiere sido causado por el nece
sitado.

Por otra parte el Estado de Necesidad - -
como Causa de Justificación, mismo que im
plica una condición de situación de peli
gro cierto y grave, cuya superación para--
el amenazado, hace imprescindible el sa--
crificio del interés ajeno como único me--
dio para salvaguardar el propio. En rela--
ción a lo anterior el Delito de robo de -
fanélico o robo necesario contemplado en--
el artículo 307 del Código de referencia--

y que a la letra dice: No se castigará - al que, sin emplear medios de violencia - física o moral, se apodera una sola vez - de los objetos estrictamente indispensa-- bles para satisfacer sus necesidades per- sonales o familiares del momento; de lo - anterior se deduce que la Justificación - en el Delito de Robo de Famélico se en- - cuentra enclavada al Estado de Necesidad, ya que pone al sujeto activo en situación de peligro a sacrificar un bien jurídico- para salvaguardar el de uno mayor igual-- mente tutelado ante la situación de peli- gro en que colisionan el bien patrimonial y el de la vida, al mismo tiempo se exclu- ye la antijuricidad de la conducta, es de- cir se declara lícita, conforme a la ley. Así el robo de famélico específicamente, - lesiona un derecho real de la propiedad, - posesión o uso; pero la conducta del suje- to activo es lícita por encontrarse justi- ficada en la ley.

- 5) LA IMPUTABILIDAD: La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el - Derecho Penal, ya que primeramente inter- viene el elemento conocimiento y por últi- mo el elemento voluntad, es decir que el- sujeto activo conozca la ilicitud y que - posteriormente quiera realizarla.

El jurista FERNANDO CASTELLANOS TENA⁽¹⁴⁾, señala que la imputabilidad constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad y se debe considerar como el soporte o cimiento de la Culpabilidad y no como elemento del delito, según establecen algunos autores, opinión que comparte el Maestro Ponte Petit.

Así el jurista CARRANCA Y TRUJILLO⁽¹⁵⁾, - señala que el sujeto activo es imputable cuando al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas necesarias, exigidas, -- abstractas e indeterminadas por la ley -- para poder desarrollar su conducta socialmente y que es apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

De lo anterior y concretandonos al estudio del delito, diremos que la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el sujeto activo, en el momento de cometer la conducta típica penal y la capacidad para responder del mismo.

- 6) DE LA CULPABILIDAD: Así siguiendo un proceso de referencia lógica de los elemen--

(14) Elementos de Derecho Penal, pág. 43, Ed. Porrúa, Méx.D.F. 1967.

(15) Derecho Penal Mexicano, T. I, pág. 222, 4a. ed. 1955.

tos del delito, cabe mencionar que una -- conducta será delictuosa no sólo cuando -- sea típica y antijurídica, sino además -- precisa que sea culpable.

El Doctrinario PORTE PETIT⁽¹⁶⁾, define la "Culpabilidad", como el nexo intelectual- y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

La Doctrina señala preferentemente las -- Formas de la Culpabilidad de la forma siguiente:

- a) Dolo.- El sujeto activo, conociendo -- su conducta, procede a realizarla.
- b) Culpa.- El sujeto activo, consciente- o con previsión ejecuta el acto con -- la esperanza de que no ocurrirá el re sultado.

Es de aclarar que tanto en la forma dolo- sa como en la culpa, el comportamiento -- del sujeto activo se traduce en desprecio por el orden jurídico.

Por otro lado, el Código Penal Vigente -- del Estado de México, en su artículo 7º, -- en sus fracciones I y II señala dos for- mas de Culpabilidad y que a la letra dice

(16) Importancia en la Póblatica Jurídico Penal.
Pág. 49, ed. 1954, México.

- a) El Doloso.- El delito es doloso cuando se causa un resultado querido o aceptado o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión realizada.
- b) El Culposo.- El delito es culposo -- cuando se causa el resultado por negligencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado.

Ahora analizaremos los elementos del dolo ya que en los delitos de robo, el sujeto activo realiza su conducta delictiva en forma dolosa, ya que no admite la culpa; por lo tanto los elementos del Dolo considerado por la mayoría de los autores son:

- a) El elemento de conciencia de que se -- quebrante un deber, y
- b) El elemento volitivo o psicológico, -- llamado por algunos autores, y el cual consiste en la voluntad de realizar el acto del hecho típico.

Así en el robo, el sujeto activo requiere de un elemento subjetivo, es decir, que tiene la intención de conducirse como dueño sobre la cosa o bien mueble y la pone bajo su poder, y dispone de ella; de esta manera el sujeto activo acepta el resultado penalmente tipificado, es decir existe

la voluntariedad de la conducta y el querer del resultado; así de esta forma en el Robo se dá el dolo directo, es decir, cuando el resultado corresponde a la intención del agente o sujeto activo.

- 7) LA PUNIBILIDAD: Que resulta ser el ejercicio del jus puniendi, el derecho de castigar e imponer a los delincuentes, a posteriori las penas a que son acreedores por haber sido declarados culpables de la comisión de un delito.

Y en lo que toca al aspecto negativo de la punibilidad, la Doctrina Penal y la Ley Positiva denomina excusas absolutorias; es de importancia señalar y hacer hincapié en que nuestra ley penal contiene en el artículo 303 una excusa absoluta en el delito de robo, relativo a que cuando el valor de lo robado no pase de cinco mil pesos, sea restituido el bien por el ladrón espontáneamente y pague éste los daños y perjuicios antes de que la Autoridad tome conocimiento del delito, no se le impondrá pena alguna si no se ejecutó el robo concurriendo alguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 251 en rela--

ción con la violencia física o moral -- con que ejecute el agente el robo, ya que en caso afirmativo sí procedo el delito de robo. Además en el artículo 256 se establece otra excusa absolutoria, ya que el robo cometido por un ascendiente contra un descendiente, o por éste contra aquél, o por un cónyuge contra otro, no produce responsabilidad penal contra dichas personas. Si además las personas de que habla este artículo tuviere intervención en el robo otra, no aprovechará a ésta la excusa absolutoria, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido.

Pero si precediera, acompañara o siguiera al robo algún otro hecho que por sí sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley.."

Finalmente habremos de indicar atendiendo a su perseguibilidad que el delito de robo es de aquellos que se persiguen de oficio, aunque excepcionalmente se exige la querrela como requisito para el ejercicio de la acción penal y esto de acuerdo con el artículo 306 de nuestro -

Código Penal Vigente del Estado de México, en el que se establece que el robo cometido por su suegro contra un -- yerno o nuera, por éstos contra aquél, por su padrastro contra su hijastro o viceversa, o entre parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o entre concubinos; ésta última figura jurídica -- que es el objeto a desarrollar en mi -- tesis y de la que posteriormente haremos su estudio particular, asimismo el delito cometido por estas personas produce responsabilidad penal, pero no se procederá contra los delincuentes sino a petición del agraviado.

D) CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

La clasificación que haremos del delito es la siguiente: En orden a la conducta del agente o del sujeto activo, ésta puede ser de acción y de omisión; Así en orden al resultado, los delitos pueden ser formales y materiales de los que posteriormente detallaremos en este trabajo y del cual el primero de ellos solamente podemos decir al momento, que son los de simple actividad y el segundo, que resulta ser de material o de resultado; En cuanto al daño que causan los delitos -- pueden ser de lesión y de peligro, al primero de

ellos causan un daño directo a los bienes jurídicos protegidos por la ley y los segundos no causan un daño directo, pero sí se pone en peligro tales intereses; Por la duración el delito de robo es de carácter instantáneo y no permanente pues se consume en el instante mismo en el cual el sujeto activo se apodera de la cosa "aunque - la abandone o la desapodere de ella". En cuanto a la culpabilidad, los delitos pueden ser: dolosos y culposos; el primero de los mencionados de acuerdo al artículo 7o. del Código Penal Vigente del Estado de México, establece que es cuando se causa un resultado querido o aceptado, o cuando el resultado querido es consecuencia necesaria de la acción u omisión realizada; posteriormente los delitos culposos los define de la siguiente forma: El delito es culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado; por la persecución, los delitos pueden ser los perseguibles de oficio que son todos aquellos en que la Autoridad está obligada a actuar, por mandato de ley, persiguiendo y castigando a los delincuentes, sin importar su voluntad de los ofendidos, por consecuencia, los delitos de oficio no admiten legalmente el otorgamiento del perdón por parte del ofendido; por otra parte los delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o en su caso su legítimo representante, estos son los delitos

llamados por la mayoría de los autores como privados o de querrela necesaria, de la que hablaremos con mayor detalle en este trabajo posteriormente; Por último haremos la clasificación de los delitos en forma legal, la cual de acuerdo a nuestro Código Punitivo que establece en su libro Segundo en cuatro Titulos, en la forma siguiente: Delitos contra el Estado, Delitos contra la colectividad, Delitos contra las personas y de los Delitos contra el patrimonio; esta clasificación es la que se lleva a cabo por todas las legislaciones de los Estados de la República Mexicana y se basa en el bien o el interés jurídico protegido por la ley.

E) DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.

Así dentro de los rasgos generales de los delitos contra el patrimonio de las personas, que nuestro vigente Código Penal se encuentran en el Título Cuarto del Capítulo Primero bajo el rubro de Delitos contra el Patrimonio y que las figuras delictivas agrupadas bajo la denominación ya indicada son: el robo, abigesterio, abuso de confianza, el fraude, la usura, el despojo, el daño en propiedad ajena y los delitos contra la seguridad de la propiedad y posesión de inmuebles: figuras todas de carácter básico y que responden a una función propia, pues se distinguen incluso desde el punto de vista de la conducta o hecho que las constituyen, aún cuando sea común a todas ellas -

la misma objetividad jurídica genérica de lesionar los derechos patrimoniales de las personas, ya sean éstas físicas o personas morales.

Ahora bien, las legislaciones penales han empleado también el rubro de delitos contra las personas en su patrimonio, siendo este título empleado por el Código Penal del Distrito Federal, en el que se aprecia un criterio científico de clasificación de los delitos patrimoniales; asimismo, el Código Penal del Estado de México emplea el rubro de delitos contra la propiedad, en que sólo se alude al derecho real de propiedad, el único que resulta afectado a través de estas infracciones, sino en general deben de establecerse todos los derechos personales de carácter patrimonial y aún incluso la mera posesión, razón por la cual la expresión de delitos contra la propiedad que se usa en el Código del Estado de México es para designar el objeto jurídico de común protección en todos estos delitos; la que resulta limitada, y si bien en Argentina, algunos juristas como SEDASTIAN SOLER defienden tal denominación empleada por su Código Penal, ello se debe a que como acertadamente lo expresa dicho penalista, la expresión de propiedad tiene de acuerdo con su Constitución Política un carácter omni-compreensivo de todos los derechos patrimoniales, circunstancia que no ocurre entre nosotros.

Se ha señalado con acierto que el concepto de patrimonio asume diferente carácter, según desde el punto de vista económico o desde el ángulo jurídico, ya que en sentido económico no puede entenderse por patrimonio sino el conjunto de los bienes a través de los cuales el hombre satisface sus necesidades, en cambio en el campo de lo normativo jurídico y especialmente dentro del derecho privado, el patrimonio es aquella universalidad de derechos y obligaciones valorizables económicamente, o como diría MAGGIORE, "es el conjunto de relaciones jurídicas económicamente valuables". Por otro lado el objeto de la tutela penal, es para nosotros, el interés público concerniente a la inviolabilidad de los bienes patrimoniales y precisamente el interés, mirando la seguridad de la posesión de la cosa mueble o movilizable, garantizando contra el ilegítimo apoderamiento de parte de otro, cometido con cualquier medio de violencia personal o moral.

Para poder expresar los diversos criterios que se han venido elaborando para catalogar los delitos contra el patrimonio, es preciso señalar o añadir el concepto de clasificación clásica de estos delitos y que expone admirablemente FRANCISCO CARRARA y que al referirse a delitos contra la propiedad, los separa en dos grandes gru-

pos, según que el hecho se inspire en la avidez de lucro o de ánimo de venganza por parte del agente, y así por ejemplo: sería delitos contra la propiedad con el fin de lucro, el hurto y la usurpación y por el contrario el delito de daños responderá a los inspirados en el ánimo de venganza. Tal clasificación del ilustre italiano no ha dejado de merecer reparos, ya que la experiencia penal permite captar tanto casos de robo o hurto con el ánimo de venganza, así como algunos casos de daños a través de los cuales y en forma indirecta, el sujeto activo se procura un beneficio indebido.

Las diversas posturas que buscan clasificar los delitos contra el patrimonio de las personas se pueden resumir de la siguiente forma:

- a) La que se basa en la naturaleza de los bienes muebles, inmuebles, o semovientes.
- b) La que se basa en el fin del delincuente.
- c) La que se basa en la calidad del medio empleado, para realizar el hecho delictuoso.
- d) La que se basa en la naturaleza de los derechos patrimoniales protegidos.
- e) La que se basa en la relación patrimonial o en el ataque también a otros bienes jurídicos.

CAPITULO

I I

DEL DELITO DE ROBO

- A) CONCEPTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.
- B) EL ROBO DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGISLATIVO.
- C) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO.
- D) CLASIFICACION DE ESTE ILICITO EN ORDEN A LA CONDUCTA Y SU RESULTADO.

DEL DELITO DE ROBO

A) CONCEPTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

Ya anteriormente habíamos señalado que el concepto de patrimonio asume dos caracteres: el primero de ellos, desde un marco económico y el segundo desde un punto de vista normativo jurídico, este último de importancia para nuestro trabajo; ya que en gran parte de los delitos contra el patrimonio, el sujeto pasivo se ve afectado en su patrimonio, en su conjunto de derechos valorizables económicamente y se lesionan algunos otros derechos patrimoniales; por ejemplo: los derechos de un poseedor, los derechos de un usuario, los derechos de un usufructuario, los derechos de un acreedor, o en general, de cualquier titular de derechos sobre los bienes en que recaiga el ilícito; por lo tanto en el delito de robo, comprendido éste dentro del catálogo de delitos contra el patrimonio de las personas, y que el bien o el interés jurídicamente protegido es la propiedad o la posesión que se tiene sobre los bienes muebles a que tienen derecho las personas titulares de dichos bienes y al cometerse el hurto se afecta el patrimonio del titular de los bienes que tiene a título de propiedad o de posesión.

Al respecto el jurista RENE GONZALEZ DE LA --
VEGA (1), en su concepto Jusprivatista del pa--
trimonio, nos indica que este concepto resulta
inaplicable para el derecho penal, pues en tal --
disciplina no se comprenden las obligaciones, --
sino tan sólo activo y dentro de ésta, no sólo -
los bienes apreciables económicamente, sino tam-
bién aquellos bienes sin ningún valor en dinero
(afectivo, ideológico, etc.), y al que se hace -
mención al artículo 299 del Código Penal Vigente
del Distrito Federal y artículo 249 del Código -
Penal Vigente del Estado de México al referirse
que, cuando por alguna circunstancia o por la na-
turaleza no puedan ser estimable en dinero el de-
lito de robo.

Por otra parte, los conceptos doctrinales del de-
lito de robo, hecha por la mayoría de los auto--
res, se basan en los principios del Derecho Roma-
no acerca de las diferentes formas de sustracción
de la propiedad a la que ellos llamaron "FURTUM"
y entre los doctrinarios mencionados estan prime-
ramente el jurista FRANCISCO GONZALEZ DE LA - -
VEGA (2), el cual hace referencia a los elementos
esenciales del furtum del Derecho Romano en la -
forma siguiente:

- a) La cosa, la cual deberá ser mueble, quedando
también comprendidos los esclavos y quedando
limitado el concepto del furtum a las cosas -

(1) René González de la Vega, Comentarios al Código Penal
pág.521, editorial Cárdenas, 2a.edición, Méx., 1981.

(2) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano
pág.164, 19a.edición, editorial Porrúa, Méx., 1983.

muebles.

- b) La *contractatio*, la cual consistía en el manejo o tocamiento sobre la cosa de otro, con ánimo de apropiación y que sólo era la sustracción de la misma cosa, asimismo se hace mención a la figura del *furtum usus*, que consistía en que teniendo un derecho y sin ánimo de hacerse propietario, se cometía un manejo sobrepasando ese derecho.
- c) La defraudación, consistente en que la apropiación va encaminada al enriquecimiento ilegítimo de quien lo realiza.
- d) Por último, el perjuicio que consiste en la apropiación indebida la que causa daños en los bienes de otro.

Por último haremos mención a MOMMSEN⁽³⁾, quien hace una clasificación general del *furtum* del Derecho Romano, así como sus elementos esenciales; los cuales son pilares en la formación de los conceptos de robo descritos por la mayoría de juristas y que para los romanos, el hurto consistía en la apropiación de cosas ajenas, debiendo ser privados, en la forma siguiente:

- a) Hurto en lo general y, sobre todo, de bienes privados.
- b) Hurto entre cónyuges.
- c) Hurto pertenecientes a los dioses (*sacrilegium*) o al Estado (*peculatus*).

(3) Mommsen, El Derecho Penal Romano, Trad. esp. Madrid, sin fecha Tomo II, pág. 199

d) Hurto de cosecha.

e) Hurto cualificados de la época imperial -- para los cometidos con armas, para los ocultadores de ladrones, para los abigeos o ladrones de ganado.

f) Hurto de herencia.

Por otra parte hace mención del hurto violento - el cual no podía quedar excluido del concepto general del furtum, que se le considera un delito de coacción y que en las legislaciones contemporáneas tipifican aún el delito con violencia, la cual puede ser física o moral y es precisamente el artículo 300 del Código Penal Vigente del Estado de México quien hace mención al robo que se ejecuta con violencia y que a la letra dice: La violencia en las personas cometidas por los ladrones, puede ser física, consistente en la utilización de la fuerza material por el activo, sobre el sujeto pasivo, o moral consistente en la utilización de amagos, amenazas o cualquier tipo de intimidación que el activo realice sobre el pasivo para causarle en su persona en la de -- otros, o en sus bienes, males graves.

Es apreciativo en la noción jurídico Romana del hurto un elemento común, que es el ataque lucrativo contra la propiedad y por consecuencia, la afectación del patrimonio del sujeto pasivo, el

cual puede estar bajo una persona o bajo la personalidad del Estado mismo; por lo tanto el concepto jurídico Romano del hurto, sirve de soporte y de apreciación jurídica particular que la mayoría de los doctrinarios hacen con respecto al concepto jurídico esencialmente del robo y basándose de los elementos constitutivos de hurto del Derecho Romano bajo la figura jurídica del *furtum*; es conveniente hacer hincapié que la mayoría de los ductrinarios para poder describir el robo, éstos no basan a partir de sus elementos constitutivos que la misma conducta típica señala, entre los cuales mencionaremos al jurista RENE GONZALEZ DE LA VEGA⁽⁴⁾, el cual describe el delito de robo en base a sus elementos de interpretación en la forma siguiente:

- a) Apoderamiento. Que resulta ser la conducta -- que realiza el agente, para que éste "ponga -- bajo su poder" la cosa.
- b) El dolo. El delito de robo requiere de un elemento subjetivo, consistente en la intención de conducirse como dueño sobre la cosa y qué una vez bajo su poder, disponer de ella como si fuera el propietario, apropiársela, vender la.
- c) Cosa mueble. La cualidad de mueble la que implica la potencialidad de movimiento, para este ordenamiento, deberá ser siempre mueble

(4) René González de la Vega, Comentarios al Código Penal editorial Cárdenas, pág. 521 ss. México, 1981.

y que el sujeto activo pueda separarlo y llevarlo.

- d) Cosa ajena. La ajeneidad, como elemento normativo del tipo, el que requiere de la valoración judicial, el cual sólo es referible al sujeto activo, pues lo ajeno será lo que no sea suyo.

Para el doctrinario FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA⁽⁵⁾, el delito de robo, deberá obtenerse de las nociones históricas, jurídicas y del Derecho Comparado; así el mismo autor al describir el concepto de robo lo hace apreciando sus elementos materiales y normativos, los cuales estructuran legalmente la figura delictiva y que son:

- a) Una acción de apoderamiento. Consistente en que la cosa no se entrega voluntariamente al autor, este vá hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo.
- b) La cosa mueble. En que las cosas muebles son los únicos objetos materiales en la que puede recaer la acción delictiva del robo.
- c) Cosa ajena. Consistente en que la cosa objeto del delito, no pertenezca al sujeto activo.
- d) El apoderamiento sin derecho. Para que se integre el delito de robo es necesario que el apoderamiento se realice sin derecho o antijurídicamente del perjudicado.

(5) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, pág. 166 a 167, editorial Porrúa, México 1983.

Es importante en este punto, la determinación -- del bien o interés jurídicamente protegido en el delito de robo, ya que es un tema sumamente complicado y ardua en que los doctrinarios penalistas frecuentemente expresan divergentes opiniones; en torno a si el objeto jurídico de este delito sea la propiedad o la posesión sobre bienes muebles. Si atendemos el pensamiento del ilustre clásico FRANCISCO CARRARA⁽⁶⁾, habremos de recordar que ya este autor enseñaba que, el hurto y el robo violan la posesión de las cosas muebles, opinión que sin duda alguna ha sido tradicional y dominante en esta materia, en cuanto a que determinar que a través del robo se tutela -- específicamente la posesión de las cosas muebles, su seguridad, su uso pacífico y la libre disposición de las mismas por parte de su dueño, poseedor o actual tenedor, excluyendo a toda otra persona que no ejercite sobre ellas un derecho, o no cumpla un deber jurídico a este respecto.

Referente al anterior problema, surgió inmediatamente la grave cuestión de determinar si la posesión aquí protegida, es la misma a que se refiere el derecho privado o si bien hay que destacar una posesión civil propiamente, frente a una posesión penal, esta última originada por el mismo CARRARA, al señalar que la posesión vulnerada en el hurto y en el robo, es la posesión natural --

(6) Francisco Carrara, Programa del Curso de Derecho Criminal, párrafos 2018 y 2019, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1944.

por oposición a la posesión civil. Al respecto -
debemos señalar que nosotros mismos estamos de -
acuerdo con esta opinión, la que comparten la ma-
yoría de los doctrinarios lo que construye un --
concepto penal propio en la objetividad jurídica
del delito de robo y en cuanto a precisar que --
tal posesión se concretaría en el poder de hecho
sobre la cosa, en la exterioridad material de la
posesión propia dicha, prescindiendo de que sea
o no la materialización real de un derecho. Esto
es, la posesión penal vendría a reducirse al --
"corpus" y no al elemento del "animus" de la po-
sesión civil.

En síntesis, podríamos afirmar que el interés --
protegido en el derecho de robo consiste en una
situación de hecho, en un poder fáctico que vin-
cule a la persona y a las cosas ante el peligro
o la amenaza de su menoscabo y su destrucción --
por la intervención de terceros y poder o vínculo
que atribuye a quien lo tiene, la disposición ma-
terial sobre la cosa.

B) EL ROBO DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGISLATIVO.

La sistematización legislativa de los delitos en
contra del patrimonio de las personas, el cual -
ha resultado de la lenta y gradual evolución his-

tórica, del que han formado perfiles propios a cada uno de los hechos punibles que lesionen el bien jurídico de la propiedad y la posesión, aun que cabe señalar que el robo o hurto es la figura delictiva con mayor rango histórico, en cuanto a que el apoderamiento violento o furtivo de las cosas ajenas, surge como un hecho antisocial, desde los albores de la humanidad y ligada al -- concepto de propiedad. En fin, nos interesa fundamentalmente destacar en forma breve, la dimensión histórica y conceptual legislativa del delito de robo que son objeto de este trabajo.

A partir de nuestra gran legislación penal clásica de 1871, los autores del Código de 1871, captaron indiscutiblemente la influencia de las -- grandes legislaciones penales europeas y fundamentalmente las de las leyes españolas, francesas e italianas, así ya desde este Código, los delitos patrimoniales acusaron rasgos propios, netamente nacionales, por ejemplo el Código de MARTINEZ CASTRO y en relación al delito de robo, no se sigue la distinción hispánica entre el hurto y el robo, que procedente de la legislación española, es conservada por muchos Códigos Latinoamericanos.

En el Código de 1871, los delitos que son objeto de nuestro estudio se contenían en el título pri

mero de su libro tercero bajo la ya criticada de delitos contra la propiedad y en la que se contemplaban otros hechos punibles que nada tenían que ver con el patrimonio, como eran los delitos de amenazas, amagos y violencias físicas, que -- eran hechos que atentan en todo caso, contra el bien jurídico de la libertad.

En el efímero Código Penal de 1929 que a su vez fué substituido por el Código Vigente, se eliminó al anterior error, pero se sigue conservando la equívoca expresión de delitos contra la propiedad en su título vigésimo de su libro tercero, - el que se comprendieron el robo, la estafa, el a buso de confianza, la quiebra, el despojo y los daños. Ya anteriormente habíamos visto que la - legislación vigente del Distrito Federal toma - un nombre más científico para nombrar a los delitos contra las personas en su patrimonio, así como los delitos que en él se contienen.

Ahora bien, el Código Penal Vigente del Distrito Federal, define y tipifica el delito de robo en su artículo 367, el cual a la letra dice:

Comete el delito de robo: El que se apodera de - una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de -- ella con arreglo a la ley. El Código Penal Vi-- gente en el Estado de México en su artículo 295.

define al delito de robo y el cual coincide totalmente con la redacción del Código Penal del Distrito Federal y lo que deducimos a estas definiciones, es la de advertir su compleja estructura en la que existen no solamente elementos objetivos como lo es la mera acción de apoderamiento sino, elementos normativos o valorativos como lo es la ajeneidad, que es un elemento indispensable en el delito de robo y en la que la cosa robada no pertenece al sujeto activo y en cuanto que el robo, sólo puede recaer sobre una cosa mueble y que además sea "ajena", de lo que se hace en referencia al elemento normativo o valorativo que no es otra cosa que la antijuricidad, del mismo modo y como elemento normativo que hace referencia a la antijuricidad encontramos la expresión "sin derecho" y finalmente el elemento subjetivo que preside la conducta punible en el robo y que es el ánimo de apropiación con el cual se efectúa el ilícito de apoderamiento de la cosa ajena mueble; el elemento subjetivo viene a constituir el dolo específico con que se realiza la infracción.

C) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO.

Por lo que hace a sus elementos estructurales del delito de robo y de su objetividad jurídica ahora procederemos al estudio de los elementos-

jurídicos del delito de robo en nuestro Código Penal Vigente para el Estado de México. Así en este sentido la Comisión Redactora del Código de 1871 estableció que no existe ninguna distinción legal entre el hurto y robo; por lo cual -desecho tal distinción, ya que únicamente aceptaron la denominación de rob. En este orden de ideas, nuestro actual Código Penal Vigente para el Estado de México conservó el mismo criterio y plasmó en su artículo 295 el concepto de robo y que a la letra dice: "Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley (igual al 367 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal).

Así del estudio de los elementos jurídicos del delito de robo encontramos elementos materiales y normativos a partir de su estructura legal y que la misma Ley de nuestro Código Penal de Estado de México los enumera de la siguiente forma:

- I.- EL APODERAMIENTO: Esto significa que el sujeto activo del ilícito toma la posesión material de la cosa mueble, poniéndola bajo su control personal, ya que el sujeto va hacia ella y donde primeramente la toma y posteriormente la separa de la tenencia del propietario o de su detentador legiti-

mo. El apoderamiento en el delito de robo se limita a una conducta de tomar directamente o indirectamente la cosa y en donde es apreciativo que el apoderamiento es directo cuando el sujeto activo utiliza sus propios medios físicos tangibles para adueñarse de la cosa; mientras que en el apoderamiento indirecto el sujeto activo se vale de otros medios para adquirir la cosa.- El apoderamiento a nuestro pensar es un elemento principal en el delito de robo; ya que se dá un apoderamiento ilícito y no -- consentido por el ofendido. Así en el delito de robo sedá el apoderamiento ilícito y no consentido y esta última es la que permite diferenciarlo con otros delitos patrimoniales.

Por otra parte nuestro Código Penal Vigente del Estado de México en su artículo 297 establece que el apoderamiento es la acción consumativa del delito de robo, al señalar: "Que para la aplicación de la pena, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandonare o lo desapoderen de ella.

Así el Maestro FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA⁽⁷⁾, nos señala "Que se dará por consu

(7) Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1967.

mado el robo en el preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, aún en los casos en que el ladrón por temor a ser descubierto, la abandone inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar de donde la tomó, o en que al ser sorprendido en flagrante delito se vea al mismo tiempo desapoderado del objeto antes de todo posible desplazamiento".

Por otra parte, la Jurisprudencia en relación con el apoderamiento nos dice: Dos --son los elementos integradores del apoderamiento en el delito de robo: El material o externo, que consiste en la aprehensión de la cosa, y el moral o interno, consistente en el propósito del activo. En efecto, siendo el delito un acto humano, no se le puede considerar desligado del elemento moral (conocimiento y voluntad) que es de su esencia. Tan cierto es esto, que nuestra Legislación Penal clasifica los delitos en intencionales y no intencionales o de imprudencia, precisamente atendiendo a ese elemento interno; de lo contrario no tendrían razón de ser las circunstancias excluyentes de responsabilidad, ni tendrían existencia jurídica algunos delitos, como el parricidio, uno de cuyos elementos es el "conocimiento del parentesco" por parte-

del activo, conocimiento que lleva inherente la voluntad (o el propósito) de dañar - al pasivo, sin el cual dejaría de ser "parricidio". Así pues, en el delito de robo, el acto material consistente en "el apoderamiento", lleva inherente el elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito (conocimiento y voluntad) de apoderarse de lo que es ajeno, por parte del activo.

II.- LA COSA MUEBLE.- Así las cosas muebles son los únicos objetos materiales en que pueda recaer la acción delictiva del robo.

Atendiendo a su naturaleza física y material de los objetos materiales, se les llama muebles o móviles por que tienen la aptitud de ser transportados de un lugar a otro sin alterar su sustancia, ya que no tienen firmeza y pueden moverse de un lugar a otro. De acuerdo con el derecho Privado, los bienes muebles, son aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efectos de una fuerza exterior.

III.- LA COSA AJENA.- Esto significa que la cosa ajena, al ser señalada por la Ley para tipificar el robo, tiene en opinión personal, un significado lógico, ya que la cosa ajena objeto del delito de robo, no perte-

nezca al sujeto activo y que como acertada mente señala el Maestro FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA ⁽⁸⁾, " Que para que se dé por -- comprobado este elemento normativo del robo, basta que se demuestre por cualquiera de los sistemas probatorios procesales, que el objeto mueble materia de la infracción-- no pertenece al autor.

IV.- SIN DERECHO.- La mención que hace nuestro Código Penal Vigente del Estado de México, en su artículo 295', al describir el robo - exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho, es a nuestro pensar ilógico e innecesario, ya que - concretamente en el robo, el apoderamiento para ser constitutivo de delito necesita ejercitarse sin derecho o antijurídicamente es decir, que en el apoderamiento sin derecho va en su esencia la antijuricidad.

V.- SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDA DISPONER DE LA COSA CON ARREGLO A LA LEY.- Así señala la Doctrina en este sentido que el apoderamiento de las cosas sin consentimiento pueden establecerse de diversas formas, según la ejecución empleada por el sujeto activo, a saber:

a) El primero resulta cuando el sujeto ac

(8) Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, D.F., 1967.

tivo hace uso de la violencia física o moral contra la voluntad libre o expresa del sujeto pasivo,

- b) El segundo es contra la voluntad del sujeto pasivo, pero sin hacer uso de la violencia,
- c) Y el tercero, es cuando el robo se comete en forma furtiva, y en donde -- hay ausencia de la voluntad del ofendido, de conocimiento y la no intervención del sujeto pasivo.

Es apreciativo en las anteriores hipótesis de ejecución del apoderamiento el que se cometan sin consentimiento del sujeto pasivo del delito, que resulta ser elemento -- exigido por la ley.

Por lo que cuando el apoderamiento se realiza con consentimiento libre, tácito o expreso del propietario o su legítimo poseedor desaparece la figura delictiva del robo por faltarle el elemento normativo.

Por lo que hace a sus elementos estructurales -- del delito de robo y de su objetividad jurídica y material, es conveniente hacer un análisis, -- aunque sea somero de sus otros elementos esenciales. Los cuales se desprenden de su definición lógica; a saber en primer término, el de --

los sujetos activo y pasivo: Sujeto Activo del delito, es aquél que realiza o ejecuta la acción principal típica; y así en el robo, Sujeto Activo es todo aquél que se apodera ilícitamente de una cosa -- mueble ajena; por lo tanto aquí se trata de un sujeto activo, de los que la doctrina llama común o indeterminado en cuanto que cualquier persona puede ser sujeto activo -- del delito de robo, sin que la ley precise o exija ninguna calidad -- para serlo.

Es oportuno señalar también aquí -- que el sujeto pasivo es impersonal puede serlo cualquier persona que esté en posesión de la cosa objeto de delito, sin que se requiera -- ninguna calidad especial para serlo.

Por lo que se refiere a la conducta típica del delito de robo; -- la ley expresa el término "apoderarse" y por apoderarse de una cosa debemos entender la acción positiva

de sustraerla del dominio o posesión que otro ejerce sobre ella, trasladándola a la propia esfera del poder del Agente activo y así la acción típica en el delito de robo viene a constituir una usurpación al poder que otro ejerce sobre la cosa mueble. "Decimos usurpar", escribe SEBASTIAN SOLER⁽⁹⁾, porque apoderarse no es solamente sustraer, sino algo más, esto es: "traer la cosa a la esfera del propio dominio, de hecho apoderarse exige no solamente la pérdida de poder de parte de la víctima, sino la adquisición de poder de parte del autor, para lo que es forzoso considerar que el momento consumativo del hurto, esto es, el del consumo del propio poder, debe coincidir con la exclusión de hecho de poder del dueño o de quien por éste tenía la cosa.

Finalmente diremos que en cuanto al momento consumativo en el delito de robo, se han expuesto una serie de doctrinas que tienen diferente base y construcción más no sólo desde el plano histórico legislativo y a partir del Derecho Romano, sino en cuanto a su confrontación con los textos legales empleados por cada legislación penal positiva. Por lo tanto sólo recordaremos las principales de estas teorías que son:

- a) La de la apprehensio, según la cual el delito se consume con la simple captación material -

(9) Derecho Penal Argentino, Tomo IV, pág. 165
Buenos Aires, 1967.

del objeto cosa tomándolo con las manos.

- b) Existe también la llamada teoría de la emotio dentro de la cual no basta el mero tocamiento sino, que es necesaria una remoción, consistente en mover la cosa.
- c) En tercer lugar podríamos colocar la llamada teoría de la ablatio que consiste en el traslado y transporte de la cosa ya sea fuera de la habitación, de las dependencias, de la casa o de sus adyacentes y
- d) La teoría del illatio para la cual, el delito se consume no sólo con su trasiación, sino -- una vez que se pone la cosa a buen recaudo, -- esto es, en la imposibilidad de que sea rescatada por el ofendido.

Nuestro Código Penal del Estado de México Vigente en su artículo 297: señala que se dá por consumado el delito de robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone y lo desapoderen de ella, y en nuestra personal interpretación, con respecto de las más ilustres opiniones que en contrario hayan podido sustentarse, pensamos que el Código del Estado de México sigue la teoría de la ablatio, entendido que es necesario el traslado de la cosa a la propia esfera de poder del sujeto activo. Así -- consideramos que a la luz de cada caso particu--

lar, el apoderamiento se dará en cuanto se concretice el "animus domini" del agente, sin importar el medio, y al mismo tiempo, el pasivo se le desapodera, se ha quebrantado su posesión de la cosa.

Al respecto el doctrinario MARIANO JIMENEZ - -- HUERTA⁽¹⁰⁾, opina: "El sujeto activo del robo tiene en su poder la cosa robada cuando, en cada -- caso concreto, concurren aquellas circunstancias fácticas precisas para que lógicamente y jurídicamente pueda afirmarse que ha quebrantado la posesión ajena y que, la cosa, de hecho, a quedado -- aunque sólo fuera momentáneamente, bajo su poder material.

Ahora bien, lo concerniente a los medios de comisión en el delito de robo, es necesario apuntar -- que el Código Penal del Distrito Federal y del Estado de México no destaca o exige medios concretos o específicos de comisión en lo que se refiere a este delito; de tal suerte que aquí se construye un tipo de formulación libre en cuanto a -- sus medios comisivos, que puedan ser directos o indirectos, pacíficos o violentos, etc., aunque es necesario aclarar que cuando el apoderamiento de la cosa se realiza por medios violentos estaremos en presencia del delito de robo calificado que regula en el Código Penal Vigente del Distrito Federal en sus artículos del 372 al 374.

(10) Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, pp.35 y 36, 1963

Por lo que se refiere a la culpabilidad en el delito de robo, hemos de asentar que de acuerdo -- con la estructura típica de este delito, la única forma de culpabilidad es la dolosa o intencional, lo que equivale a decir que resultaría absurdo pensar en la comisión de un delito de robo por culpa o imprudencia.

El delito de robo se integra subjetivamente cuando el sujeto tiene la intención de conducirse -- como dueño (animus domini) sobre la cosa y una vez en su poder ésta, dispone de ella como si -- fuera tal apropiársela, venderla; en este sentido el tratadista MARIANO JIMENEZ HUERTA⁽¹¹⁾, pretende llegar a la esencia del dolo, al interpretar el artículo 380 del Código Penal del Distrito Federal y afirma que la voluntad final sólo -- se integra con la intención de apropiarse o vender la cosa, y por tanto, cualquier acto que que de fuera de estos conceptos, no constituye el elemento subjetivo del delito de robo y así afirma: Se realiza para donarla o repartirla (la -- cosa) gratuitamente entre terceras personas, el hecho es atípico por estar ausentes el elemento subjetivo de antijuricidad preciso y necesario -- para la configuración del delito de robo. Ahora bien, la culpabilidad dolosa en el delito se encuentra matizada inclusive por un tipo de dolo -- específico que consiste en el ánimo de apropia--

(11) Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, p. 43, 1963.

ción con el cual debe obrar el agente y ánimo de apropiación que aunque no esté expresamente señalado en la definición que de este delito nos proporciona el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal Vigente, no obstante es posible incorporarlo a ella de acuerdo con una interpretación lógica de los preceptos concernientes al delito de robo y en el caso concreto, tomando en conjunto los artículos 367 y el 380 del Distrito Federal en el cual se tipifica el llamado robo de uso que consiste en tomar una cosa ajena sin consentimiento del dueño y legítimo poseedor con carácter temporal y no para apropiársela o venderla en donde hace mención también el Código Penal Vigente del Estado de México en su artículo 307.

Ahora bien, en cuanto a la tipicidad, nuestro Código del Estado de México regula un tipo básico y anormal, por su variedad de elementos (objetivos, subjetivos y normativos) en su artículo 295, y también hace referencia a tipos agravados de delitos de robo (robo con violencia) una casa habitada en los artículos 300 y 301 a tipos atenuados de robo, como lo es el robo de uso a que se alude en su artículo 307 y como ya lo indicamos, es un tipo de formulación libre en cuanto a sus medios de comisión.

En orden a la culpabilidad se trata de un delito doloso como ya anteriormente lo habíamos indicado. Señalaremos los aspectos negativos del delito de robo en los casos de ausencia de conducta por fuerzas físicas irresistibles, así como las causas de justificación en las que se excluye la responsabilidad, por el estado de necesidad, como en el robo familiar del artículo -- 258, que ya detallamos anteriormente, también -- en los casos de inculpabilidad en casos de error de hecho o de hecho esencial invencible, ya que habíamos analizado los aspectos negativos de la punibilidad bajo la denominación "excusas absolutivas" entre las que mencionábamos las descritas en los artículos 303 y 304 y finalmente citamos que el delito de robo puede proceder -- por querrela necesaria, como sucede en los casos del artículo 305.

D) CLASIFICACION DE ESTE ILICITO EN ORDEN A LA CONDUCTA Y SU RESULTADO.

El doctrinario CELESTINO PORTE PETIT⁽¹²⁾, hace una clasificación del delito en orden a la conducta en la siguiente forma:

- a) De acción.
- b) De omisión.
- c) De omisión mediante acción.
- d) Mixtos de acción y omisión.

(12) Celestino Porte Petit, Apuntes de la Parte General del Derecho Penal, pág. 231, México, 1960.

- e) Sin conducta (de sospecha o de posición)
- f) De omisión de resultado,
- g) Doblemente omisivos,
- h) Uniacontecidos y pluriacontecidos y ,
- i) Habituales.

de los cuales sólo nos avocaremos a los primeros, por ser objeto de nuestro trabajo y de los que se estarán en presencia cuando el delito de acción - se manifiesta por una conducta a través de un movimiento corporal voluntario, en la que es evidente el movimiento corporal del sujeto activo, así en relación a nuestro tema, los delitos de robo - en orden a su conducta, se tratan de delitos de acción, los cuales no son susceptibles de cometerse por omisión, ya que como indica la ley el que se apodera mencionando con esto en su sentido legal y gramatical que lleva en sí un comportamiento de carácter positivo o de hacer y excluyendo - el aspecto negativo el no hacer, el cual no tiene cabida en esta figura delictiva. El mismo maestro PORTE PETIT, en su programa de la Parte General del derecho Penal clasifica el delito en orden al resultado de la forma siguiente:

- a) Instantáneos,
- b) Instantáneos con efectos permanentes,
- c) Permanentes,
- d) Necesariamente permanentes,

- e) Eventualmente permanentes,
- f) Alternativamente permanentes.
- g) Formales,
- h) Materiales,
- i) De lesión y ,
- j) De peligro.

Lo que corresponde a delitos con resultado material como aquellos en que su resultado se identifica con el cambio en el mundo exterior producida por la conducta del sujeto y la mutación de carácter material y que corresponde al contenido concreto y determinado del delito, también existen los delitos sin resultado material a los que se les conoce doctrinalmente como delitos de simple actividad o formales, los cuales se agotan con el simple hacer o el omitir del sujeto activo. Por otra parte el tratadista EDMUNDO MEZGUER⁽¹³⁾, nos indica "En conexión íntima con el concepto de resultado externo se haya la distinción, frecuentemente establecida entre los llamados delitos de simple actividad (delitos materiales). En los llamados delitos de simple actividad se agota el tipo penal en el movimiento corporal del agente, no siendo necesario un resultado externo, por lo contrario en los llamados delitos de resultado, el tipo exige además del movimiento corporal del agente, un resultado externo.

(13) Edmundo Mezguer, Tratado de Derecho Penal, Madrid, 1955.

Los delitos materiales son aquellos que requieren para su integración, la producción de un resultado objetivo o material; por lo tanto el delito de robo es un delito de lesión y no de peligro ya que el delito de robo se perfecciona con el menoscabo del patrimonio del ofendido y por lo tanto con lo ya expuesto podemos decir que el delito de robo es un delito de resultado material.

CAPITULO I I I

**DEL MATRIMONIO Y EL
CONCUBINATO.**

- A) DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO.
- B) EL CONCUBINATO EN RELACION A ESTE ESTUDIO.
- C) DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE ESTAS INSTITUCIONES.
- D) LAS OBLIGACIONES DE ESTAS INSTITUCIONES.
- E) DE LA EQUIPARACION DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.
- F) EL PATRIMONIO FAMILIAR.

DEL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO.

A) DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO.

El matrimonio presenta como fundamental característica la de ser la principal de las instituciones sociales, en orden a que constituye la base más sólida de la familia y por consecuencia, de la sociedad misma. Responde esta institución a una antigüedad milenaria, así el primer antecedente histórico del matrimonio, lo encontramos en -- las leyes de manú, codificación, más antigua en ma-
teria de matrimonio.

Para poder dar una definición de matrimonio, se--
gún el doctrinario JUAN ANTONIO GONZALEZ⁽¹⁾, debe-
mos atender primeramente su definición clásica, -
quien según a su entender es la más completa. Así
para el mismo autor, el matrimonio "es la unión -
de un sólo hombre y de una sólo mujer para perpe-
tuar su especie y ayudarse mutuamente a sobrelle-
var el paso de la vida".

(1) Juan Antonio González, Elementos de Derecho Civil,
pág.87, editorial Trillas, 6o.edición, Méx., 1980. :

En este sentido escribe el tratadista JOAQUIN --
ESCRICHE⁽²⁾, quien inspirado en las partidas de-
fine al matrimonio como "la sociedad legítima --
del hombre y la mujer, que se unen en vínculo in-
disoluble para perpetuar su especie, ayudarse a
llevar el peso de la vida y participar de una --
misma suerte.

Tal análisis de las anteriores definiciones, lle-
gamos a entender que la institución del matrimo-
nio, es la unión de un sólo hombre y una sólo mu-
jer; en dichas definiciones se aprecia un elemen-
to biológico consistente en la unión sexual y la
perpetuación de las especies, la cual es realiza-
da para la formación de la familia dentro de las
instituciones sociales y rodeada ésta de una se-
guridad y respeto que le corresponde como el apo-
yo básico de la sociedad; en este sentido encon-
tramos un elemento de tipo social, representado
por la ayuda mutua que deben prestarse los cóny-
uges, lo que resulta demostrativo de la solidari-
dad conyugal humana, por otro lado el abandono -
de la poligamia, que este último es el estado -
que corresponde a la persona como ser racional -
y espiritual.

La maestra SARA MONTERO DUHALT⁽³⁾, nos indica --
que el concepto de matrimonio es apriorístico, -

(2) Citado por Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia
pág. 96, edit. Porrúa, México, 1987.

(3) Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, págs. 96
y ss. edit. Porrúa, México, 1987.

ya que el común de los mortales en su forma puede expresar una idea sobre el mismo, existiendo tantas definiciones como autores que tratan y analizan el tema; por lo tanto la dificultad en encontrar una definición única del matrimonio, con validez universal para todos los tiempos y lugares, ya que sólo se aprecia y se ha entendido antiguamente que el matrimonio es tan variado como la -- cultura misma de cada pueblo y por los criterios doctrinales y legislativos a cada tiempo y lugar, de lo que deducimos que el matrimonio debe verse desde el punto de vista legal, ya el tratadista - BAUDRIT LACANTINERIE⁽⁴⁾, nos dice al respecto que en su concepción puramente legista, el matrimonio es el estado de dos personas de sexo diferente, - cuya unión ha sido consagrada por la ley.

La maestra SARA MONTERO DUHALT⁽⁵⁾, nos indica que el matrimonio debe verse desde un marco jurídico y es un contrato o un acto jurídico, ya que es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos -- personas de distinto sexo, que crea entre ellos - una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinadas por - la propia ley.

Por otro lado el Título Quinto, en el Capítulo -- Primero, del artículo 131 del Código Civil del Estado de México, define al matrimonio en la forma siguiente:

(4) Citado por Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, pág. 96, México, 1987.

(5) Derecho de Familia, pág. 97 y ss.

El matrimonio es la unión legítima de un sólo -- hombre y una sólo mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente.

En el anterior concepto puramente legal del matrimonio, es apreciativo la unión matrimonial de un hombre y una mujer que se unen por su libre consentimiento, formando como consecuencia una unión legítima; en el que se aprecia el elemento biológico que es la procreación de la especie y su elemento social que es la ayuda mutua, de lo que habíamos expuesto, resultando de todos los conceptos doctrinales y legislativos que el matrimonio es la forma legal de constitución de la familia.

El jurista RAFAEL DE PINA VARA⁽⁶⁾, nos indica -- que el matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia, así se le puede ver desde un punto de vista religioso o desde un punto de vista civil; este último es una realidad del mundo jurídico, que en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneos derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.

El Código Civil para el Distrito Federal, como el

(6) Rafael de Pina Vara, Elementos de Derecho Civil Mexicano, 7o. edición, Editorial Porrúa, Méx. 1975.

del Estado de México se inspira en una idea contractualista, ya que su orientación no podía ser otra, puesto que el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece expresamente que el matrimonio es un contrato civil.

Por otra parte, el matrimonio no es un contrato, escribe CLEMENTE DE DIEGO⁽⁷⁾, porque en su fondo no tiene sino la forma de contrato, dado por la expresión del consentimiento, y la razón, es porque todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, objeto, causa y consentimiento, y que a su entender en el matrimonio faltan los dos primeros. El tratadista nos indica que desde el punto de vista del derecho civil mexicano, los requisitos del contrato son el consentimiento y el objeto en lo establecido en el artículo 1794 del Código Civil, por tanto debe negarse la naturaleza contractual del matrimonio, por falta de objeto.

De lo anterior resulta la dificultad de encontrar la naturaleza jurídica del matrimonio ya que es muy diversa para los autores y la doctrina misma; ya que se le considera como acto jurídico, como contrato, como estado civil, como institución, como sacramento; pero ninguna de estas formas jurídicas

(7) Instituciones de Derecho Civil Español, Clemente de Diego, T. II, pp. 246-247

determinan el carácter del matrimonio, ni unas -
son excluyentes de otras, pues sólo se complemen-
tan una de otras; como dice la maestra SARA MON-
TERO DUHALT⁽⁸⁾, la naturaleza jurídica del matri-
monio, por su multiplicidad de conceptos es muy
diversa, ya que en algunos casos el matrimonio -
es un acto jurídico, como contrato el matrimonio,
es un acto solemne de formalidad, es un contrato
solemne de derecho de familia y de interés públi-
co; el matrimonio como ceremonia. nisa queda naci-
miento al mismo; el matrimonio como estado civil
de los casados; el matrimonio como una institu-
ción cuando se contempla como un conjunto de nor-
mas de carácter imperativo que regulan el estado
de los casados y que persiguen una finalidad de
interés público; por último el matrimonio se vé-
como un sacramento, un contrato natural sagrado
e indisoluble en la vida de los cónyuges desde -
su punto de vista canónico; por lo antes expues-
to consideramos que la naturaleza jurídica del -
matrimonio debe hacerse desde el marco legal de
la ley civil, por una parte como un contrato so-
lemne en virtud del cual un hombre y una mujer -
se unen legítimamente para el mutuo auxilio, la
procreación y la educación de la prole, de acuer-
do con las leyes, por otra parte el matrimonio -
se entiende como un acto jurídico, el cual esta
integrado por elementos de existencia para que -
tengan vida jurídica y por elementos de validez;

(8)

derecho de Familia, pág. 116, México, 1987.

dentro de los primeros tenemos a la voluntad, la que resulta ser el consentimiento expresado por ambos cónyuges, la cual se puede dar en forma -- expresa o verbal; así tenemos también al objeto que consiste en el establecimiento de una comunidad de vida total y permanente entre dos perso--nas de distinto sexo y como lo describe el artículo 162 del Distrito Federal y el artículo 148 del -- Código Civil del Estado de México y que a la le--tra dice: "los cónyuges están obligados cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente"; y el tercer elemento de existencia, que resulta ser la solemnidad, consistente en las formalidades que la ley expresa así -- como la intervención de la autoridad, de ciertas palabras expresadas y el levantamiento de una - acta, de lo que hace mención el artículo 132 del Código Civil del Estado de México y que a la le--tra dice: .

El matrimonio debe celebrarse ante los oficiales del Registro Civil y con las formalidades que establece la ley. Por otra parte tenemos los elementos de validez considerando al matrimonio -- como un acto jurídico, el primero de ellos es la capacidad consistente en la regulación legal de la relación sexual y en el caso concreto, el dela procreación que por lo tanto resulta ser la - capacidad que exige y como consecuencia el desarrollo sexual de los cónyuges; dentro de los e--

lementos de validez temenon que enumerar los vicios de la voluntad que son doctrinariamente, a saber:

- a) El error,
- b) El dolo,
- c) Mala fé,
- d) Intimidación (violencia),
- e) lesión.

y que específicamente en el matrimonio sólo pueden darse el error de identidad y la intimidación desde el punto de vista de la mayoría de los autores; el primero de los mencionados, consiste en casarse con persona distinta de aquella con la que se desea unir como acertadamente lo expresa el artículo 221 en su primera fracción el Código Civil Vigente del Estado de México; y el --segundo de los vicios puede pedirse para la nulidad del matrimonio, así la violencia puede ser física o amenazas que importen peligro perder la vida, la libertad, la honra, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante -- (de su cónyuge), al respecto el artículo 231 del Código Civil Vigente del Estado de México establece el término de violencia y miedo que causan nulidad del matrimonio y lo especifica en la --fracción I que a la letra dice: Que uno u otra -- importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de -- los bienes además existe otra forma particular --

de violencia propia del matrimonio, esta es la - llamada figura jurídica del rapto, que está reco- gida en el artículo 156 fracción VII del Código Civil del Distrito Federal que a la letra dice:-
sun impedimentos para celebrar el contrato de ma- trimonio: la fuerza o miedo grave. Así el rapto configura un delito contemplado en el Código Pe- nal para el Distrito Federal en los artículos 267 al 271 y el artículo 199 al 200 del Código del Es- tado de México tipifica al rapto y es específica- mente el artículo 267 que define al delito de - - rapto, como el apoderamiento de una persona por - medio de la violencia física o moral, de la seduc- ción o del engaño, para satisfacer algún deseo -- erótico-sexual o para casarse.

Una vez realizada la ceremonia de matrimonio con todas las exigencias de la ley, en relación con - los requisitos de existencia y validez surge para los consortes un nuevo estado civil, es un estado de casados, mismo que queda regulado por la ins- titución matrimonial, por esta situación surgen - una serie de deberes y derechos entre los cónyugi- ges en su estado de casados y de los que poste- riormente detallaremos en este capítulo.

B) EL CONCUBINATO EN RELACION A ESTE ESTUDIO.

Junto al matrimonio de derecho, la legislación - mexicana reconoce la existencia del matrimonio -

de hecho o al que se le conoce también por concubinato y el que se define como la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, -- para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio. Así la figura del concubinato es una -- forma de relación sexual muy antigua; ya en Roma era conocido el concubinato, y se le atribuía un rango inferior al matrimonio; en la época del emperador Constantino estableció menciones contra el concubinato, sin perjuicio de la protección debida a los hijos nacidos en -- esta unión, a los que se les reconocía cierta -- participación en la herencia del padre.

Las legislaciones de todos los lugares y tiempos y especialmente en aquellos pueblos en el -- que la figura jurídica del concubinato se presenta como una realidad y en la necesidad legal de otorgar ciertos efectos en defensa de la concubina y de los hijos nacidos de la unión libre que el concubinato presenta por razones de humanidad y de equidad.

Así el jurista RAFAEL DE LA PINA VARA⁽⁹⁾, expresa "quienes entre nosotros pretenden cerrar los ojos ante la realidad social que es el concubinato proceden con una incomprensión lamentable. Asombrarse de que existe equivale a ignorar las circunstancias que lo determinan, aquí como en los países en que se presenta como fórmula la

(9) Elementos de Derecho Civil Mexicano, pág. 336.

unión para la vida entre personas de distinto --
sexo, constituida sin formalidad legal alguna.

Por su parte el jurista RAFAEL ROJINA VILLE--
GAS⁽¹⁰⁾, establece la necesidad que debe asumir
el derecho en relación con el concubinato, ya --
que constituye uno de los problemas morales más
importantes del Derecho de Familia. Es más que--
un problema político-jurídico o de regulación --
técnica, es fundamentalmente una cuestión de --
orden moral.

En relación con las posturas que toma el derecho
relacionado al concubinato, seguiremos el crite-
rio de ROJINA VILLEGAS⁽¹¹⁾, las principales --
serían las siguientes:

- a) La primera postura del derecho relacionado --
al concubinato, se basa en el criterio de ig-
norar en lo absoluto las relaciones que nacen
del concubinato, de tal suerte que el concubi-
nato permanezca al margen de la ley, tanto --
para no estatuir consecuencias jurídicas por
virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni
civil ni penalmente dicha unión de hecho.
- b) La segunda postura, regula en forma exclusiva
las consecuencias del concubinato, como sería
el caso en relación con los hijos sin regular
derechos y obligaciones entre los concubinos.

(10) Compendio de Derecho Civil, pág.347, edit. Porrúa,
22o. edición, México, 1988.

(11) Compendio de Derecho Civil, pág.347 y ss.

- c) La tercera postura, es la de prohibir el concubinato y sancionarlo civil y penalmente.
- d) La cuarta postura, señala la de reconocer al concubinato como una unión de grado inferior a la del matrimonio, concediendo derechos y obligaciones a los concubinos, como sería el caso de que la concubina tenga la facultad de exigir alimentos o heredar en sucesión legítima.
- e) La quinta postura consiste en, equipar al concubinato siempre y cuando reúna ciertas condiciones, con el matrimonio, para crear por virtud de la ley, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges en el matrimonio.

Así en las diferentes posturas tomadas para encontrar soluciones a la figura del concubinato, algunos autores indican que siempre deberán las legislaciones tomar un criterio moral; entre ellos está el maestro ROJIN VILLEGAS y el maestro RAFAEL PINA, ya que este criterio moral determina de manera casi exclusiva, la regulación del derecho positivo; al respecto en la doctrina encontramos diferentes representantes en las varias posturas antes mencionadas, cada autor defiende sus argumentos pero la mayoría basándose en un criterio de carácter ético y de justicia social

En relación a lo expuesto, el legislador de -- 1928, con un espíritu socializador del derecho -- imperante en su época quiso extender la esfera -- de la justicia a las clases desvalidas. En este -- sentido trató de concluir dentro de los benefi-- cios que la ley otorga a los casados, a la mujer que vive con un hombre como si fuera su marido, a la concubina; como lo menciona la maestra SARA -- MONTERO DUHALT ⁽¹²⁾.

En este sentido el legislador en la regulación -- del concubinato en el Código Civil para el Dis-- trito Federal, hace su exposición de motivos, lo que a nuestro parecer resulta ser justa y necesaria, en la forma siguiente:

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases po-- pulares, una manera peculiar de formar familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado -- al margen de la ley lo que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales y por eso en el -- proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hi-- jos, ya en favor de la concubina, que al mismo -- tiempo es madre y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se produ-- cen cuando ninguno de los que viven en concubina

(12) Derecho de Familia, pág.165, México,1987.

to es canado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia y si se trata de concubinato, es como se dijo -- antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.

El concubinato como estado ajurídico la que implica una valorización moral, ya que no se le -- considera un hecho ilícito para poder sancionarlo, ni tampoco se le considera un hecho lícito -- para que produzca relaciones jurídicas entre los concubinos, por tal razón se establece que el -- concubinato es un hecho ajurídico; por otro lado el concubinato como estado jurídico en relación con los hijos la cual es asumida por el Código -- Civil del Distrito Federal, como el Código Civil del Estado de México para reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato, con respecto a los hijos, el cual a nuestro criterio parte de una base moral, ya que consideran que si entre -- los concubinos no debe tomar partido alguno su -- regulación jurídica; si es necesario tal regulación jurídica con respecto a los hijos, reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar o recibir alimentos en la sucesión testamentaria, según lo establecido en el artículo 383 del Código Civil del Distrito Federal. Al concubinato se le considera una unión de grado inferior al matrimonio, ha consistido en la regulación jurídica --

para reconocer la unión de grado inferior, ya - que en la actualidad nuestro Código Civil del - Distrito Federal tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficio a los hijos, sino el derecho de heredar por parte de la concubina artículo 1635 en la sucesión legítima del concubinato si vivió con éste como si fuera su marido durante los cinco años anteriores a su muerte o tuvo hijos con él, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y él de cujus no haya tenido varias concubinas, cumpliendo las condiciones antes citadas, exigirá una pensión de alimentos dentro del caudal hereditario.

El doctrinario EDUARDO LE RIVERENO BRUSONE⁽¹³⁾, en su estudio denominado "matrimonio anómalo", estudia determinadas condiciones que deben llenar el concubinato para que éste sea considerado para el derecho, las cuales a saber, son las siguientes:

- a) ELEMENTO DE HECHO. Consiste en la posesión de estado de los concubinos, es decir para tener la forma de casados, vivir como marido y mujer en la cual se trata de imitar la unión matrimonial.
- b) CONDICION DE TEMPORALIDAD. Implica una continuidad, regularidad o duración en las relaciones.

(13) Citado por Rafael Rojas Villegas, Compendio de Derecho Civil, 22o. edición, editorial Porrúa, págs. 350 a 353, México, 1988.

nea sexuales, o bien la permanencia o hábito en las relaciones sexuales, al respecto el - Código Civil del Distrito Federal en su - artículo 1635 establece el elemento temporal a una duración de cinco años; el artículo - 1464 del Código Civil del Estado de México, - establece el mismo término de temporalidad - de cinco años.

- c) **CONDICION DE PUBLICIDAD.** Dicha unión deberá ser pública y consecutiva por mas de cinco - años, por lo tanto la clandestinidad en el - mismo, impide que se le tome en cuenta para ese efecto jurídico.
- d) **CONDICION DE FIDELIDAD.** En la fidelidad de la concubina, esencial, para poder presumir que los hijos de ella son hijos del concubi- nario.
- e) **CONDICION DE SINGULARIDAD.** Implica la exis- - tencia de una sola concubina.
- f) **ELEMENTO DE CAPACIDAD.** Se refiere en exigir a los concubinos la misma capacidad que se - requiera para contraer matrimonio, principal- mente, que no exista el impedimento de un - - vínculo anterior.
- g) **ELEMENTO MORAL.** Es el elemento que toda le- - gislación debe tener y el valor necesario - para que el derecho pueda tomar en cuenta al concubinato.

El doctrinario RAFAEL DE VARA PINA⁽¹⁴⁾, que la ley positiva mexicana no protege al concubinato ni los efectos que le reconoce son susceptibles de fomentarlo; ya que sólo el legislador se limita a reconocer la existencia de una realidad ante la cual no puede cerrar los ojos, y establecer conclusiones legales, bien moderadas y discretas, ya que el concubinato tiene sus orígenes en la ignorancia y en la miseria y que el único medio racional para combatirlo es precisamente combatiendo la causa de estas plagas sociales. En este sentido el Estado deberá preocuparse, para facilitar las uniones legales, para asegurar los intereses de los hijos y de la mujer (concubina) y que el remedio para acabar con la figura del concubinato, no es únicamente la de disfrazar al concubinato, sino en elevar el nivel económico, moral y cultural de la población y la de intensificar una campaña social encaminada a la regularización legal de las uniones de hecho, con él cual compartimos su criterio justo y socializador.

C) DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE ESTAS INSTITUCIONES.

En otro aspecto, el matrimonio civil, se constituye mediante un acto de un órgano estatal, el cual crea una relación jurídica entre los con--

(14) Elementos de Derecho Civil Mexicano, pág. 333 y ss., 7a. edición, Porrúa, Méx. 1975.

trayentes de tipo permanente; el matrimonio como estado civil, quedan regulados por la institución matrimonial, por esta razón nacen una serie de derechos y obligaciones, así al respecto la jurista SARA MONTERO DUHALT⁽¹⁵⁾, establece que el matrimonio tiene por objeto principal establecer una comunidad de vida total y permanente entre los cónyuges, las consecuencias jurídicas que surgen por esta comunidad de vida y las cuales desde su punto de vista y del punto de vista de la ley positiva y doctrinal son, a saber: Personales y Patrimoniales.

A) PERSONALES.

a) DERECHO A LIBRE PROCREACION. La ley establece la igualdad y la reciprocidad de derechos y deberes entre los cónyuges, así están obligados a contribuir cada uno a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente, por consiguiente decidan de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos; es el derecho a la libre procreación que debe ser ejercido de mutuo acuerdo por los cónyuges, así lo establece el artículo 162 del Código del Distrito Federal y el artículo 148 del Estado de México.

b) DERECHO DE COHABITACION EN DOMICILIO CONYUGAL. Es el que tienen los cónyuges para cohabitar

(15) Derecho de Familia, pág. 104-157, 3o. edición, edotproañ Porrúa, México, 1987.

o vivir juntos en el domicilio conyugal, con siderándose por este último, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, - en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, así el artículo 149 del Código Civil del Estado de México establece que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal.

- c) DERECHO-DEREBER DE RELACION SEXUAL. En la que los cónyuges tienen el derecho recíproco de establecer entre ellos relaciones sexuales, ya que la ley no lo expresa, sino sólo hace mención que ambos cónyuges están obligados - a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio; ya que se considera universalmente, que la relación sexual lícita, es uno de los fines del matrimonio y que su negativa constituye una causa de divorcio, - tipificado como injurias, así este derecho-- deber en el que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno a los fines del matrimonio, esto queda contemplado en el artículo 148 del Código del Estado de México.
- d) AYUDA MUTUA. Esta constituye una permanente solidaridad conyugal, principalmente económica, moral y efectiva; así el artículo 148 del Código del Estado de México, establece - esta ayuda mutua entre los cónyuges.

e) FIDELIDAD. En on la exclusividad sexual entre los cónyuges entre sí y que la violación a esta resultaría un ataque a la lealtad, lo que resultaría la terminación de la relación conyugal con el divorcio.

f) IGUALDAD JURIDICA ENTRE CONYUGES. El Código Civil del Distrito Federal en su artículo -- 168 establece la igualdad entre los cónyuges en el aspecto moral y con respecto de los hijos; otra norma igualitaria consiste en el derecho que tienen ambos cónyuges de desempeñar cualquier actividad excepto las que dañan la moral o la estructura de la familia; por otro lado el manejo de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, los cuales están en completa libertad para administrar-contratar, -- disponer y ejercer las acciones y excepciones que les correspondan, sin la intervención de su pareja; así tenemos los artículos 155, 158, 159 y 160 del Código Civil del Estado de México en el que se manifiesta la igualdad jurídica de los cónyuges. Por último tenemos -- dentro de las consecuencias jurídicas del matrimonio, las patrimoniales, la que desarrollaremos de la forma siguiente:

B) PATRIMONIALES O ECONOMICAS.

a) DONACIONES ANTENUPCIALES. Reguladas por el Código Civil del Distrito Federal en los - - -

artículos 219 a 231, asimismo el Código Civil Vigente del Estado de México los contempla en sus artículos 205 al 217, consistentes en los regalos, obsequios que un prometido hace al otro, o la que hacen terceros a uno de ellos o ambos y que la mayoría de los códigos conocen estas donaciones como - contrato de donación.

- b) DONACIONES ENTRE CONSORTES. Reguladas en - los artículos 218 al 220 del Código del Estado de México, que resultan ser las donaciones que hace un cónyuge a otro durante - la vigencia del matrimonio conyugal.
- c) CARGAS ECONOMICAS DEL HOGAR. Es la igualdad jurídica entre los cónyuges, a contribuir e conómicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a sus hijos, así como la educación, en los términos que la ley establece.
- d) REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO. Así los regímenes patrimoniales del matrimonio - reciben el nombre por la mayoría de los autores y de los códigos de los estados; como capitulaciones matrimoniales, con la que se designa el contrato de matrimonio con respecto a los bienes, y esta puede ser de dos formas:

- 1) **SOCIEDAD CONYUGAL.** Es el regimen patrimonial, por el cual los cónyuges son propietarios en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal, la cual puede ser total o parcial, así lo establece este regimen el Código Civil Vigente del Estado de México en sus artículos 169 al 192.

- 2) **SEPARACION DE BIENES.** Es un regimen patrimonial, el cual puede ser pactado con anterioridad al matrimonio o durante el mismo, el cual puede incluir tanto bienes presentes como futuros de cada uno de los cónyuges y están contemplados en los artículos 207 al 218 del Código Civil del Distrito Federal y en los artículos 193 al 204 del Código del Estado de México.

Así una vez analizada la figura del matrimonio y establecidas sus consecuencias jurídicas personales y patrimoniales a través de sus derechos y obligaciones, aparece la figura del concubinato como una relación extramatrimonial en el derecho mexicano positivo que tanta importancia tiene en nuestro país por ser aquí el concubinato una fuente frecuente de la familia.

En síntesis, las consecuencias jurídicas que resultan de la unión libre en el derecho mexicano,

son las siguientes: En relación a la prole, engendran todos los derechos a favor de los hijos derivados de la familia de hecho y de la filiación natural, sin distinción alguna con la filiación legítima; en lo que va en relación de los concubenarios entre sí, ya quedó dicho anteriormente; así como la cuestión alimentaria surgida del concubinato, por lo que corresponde a la herencia, es un derecho concedido a la concubina para heredar; por lo tanto nótese que sólo hay una diferencia formal entre el concubinato y el matrimonio. En lo que el matrimonio simplemente difiere del concubinato, en que la voluntad se ha manifestado ante el oficial del registro civil y se ha firmado una acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. Así en la voluntad, en la unión de hecho, se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio, que siendo al principio unión en cualquier momento puede destruirse, disolverse y si ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, y si habido hijos, si la concubina mantiene una conducta -- igual a la de la esposa, debe la ley actuar con un principio de justicia y equidad, reconociendo derechos, como alimenticios, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento la --

concubina y cuando quiera el concubinario; ya que al existir una familia ya formada, el legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho.

D) LAS OBLIGACIONES DE ESTAS INSTITUCIONES.

Anteriormente se indicó que el matrimonio produce derechos y obligaciones a cargo de los cónyuges, así los esposos tienen la obligación de cohabitar o vivir juntos en domicilio conyugal, así lo establece el artículo 149 del Código Civil Vigente del Estado de México que a la letra dice: Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal.

Por otro lado los cónyuges tienen la obligación recíproca de mantener relaciones sexuales, el mencionar que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno de éstos a los fines del matrimonio.

Los cónyuges tienen la obligación de mantener una permanente solidaridad conyugal en el aspecto económico, moral y efectivo, así este deber queda establecido en el artículo 148 del Código Civil Vigente del Estado de México.

También los cónyuges tienen el deber de guardar

se fidelidad o como lo llamarían otros autores lealtad, consistente en la exclusividad sexual entre los cónyuges entre sí, pues la negativa en la fidelidad entre ellos ésta termina con la relación matrimonial.

Consideramos una obligación de los cónyuges es la de guardarse una igualdad en el aspecto moral y con lo que respecta a los hijos.

Lo referente a las obligaciones del concubinato, considerándola como una figura jurídica del derecho positivo y en base a sus consecuencias jurídicas personales y basándonos en la monografía del matrimonio anómalo (por equiparación) - del tratadista EDUARDO LE RIVERENO BRUSONE⁽¹⁶⁾, encontramos los siguientes requisitos obligatorios para que esta pueda existir a la vida del derecho, a saber:

- a) La posesión de estado de los concubinos, la de vivir como marido y mujer, tener la fama de casados, lo que en el matrimonio sería - el estado civil de los casados.
- b) Otro deber de los concubinos para que se les considere como tales, es la permanencia o -- continuidad en las relaciones sexuales y que la ley establece al término de cinco años - como indica el artículo 1635 del Código Civil Vigente del Distrito Federal.

(16) Citado por Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, 22o. edición, editorial Porrúa, pág. 349, México, 1988.

- c) Otro deber de los concubinos en su unión de hecho es la fidelidad.
- d) Para que se les considere como tales, es la condición de singularidad, esto implica la existencia de una sola concubina.
- e) Tener el elemento de capacidad, consistente en exigir a los concubinos que sean célibes.
- f) Tener el elemento de publicidad, para que surta sus efectos jurídicos.
- g) Tener el elemento de moralidad, base de toda unión de hecho o legítima.

La regulación del concubinato, produce las siguientes consecuencias jurídicas las que se transforman en un deber por parte del concubino activo y un derecho por parte del concubino pasivo, las cuales son las siguientes:

- 1) Derecho-Deber a alimentos en la vida de los concubinos, el artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal a la letra dice: - "Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por la ley; queda comprendido este punto en el artículo 1464 del Código Civil Vigente del Estado de México.
- 2) Alimentos por testamento inoficioso, el testador debe dejar alimentos a las personas con

quien el testador vivió como si fuera su --
cónyuge durante los cinco años que precedie --
ron inmediatamente a su muerte o quien tuvo
hijos, siempre que ambos hayan permanecido --
libres de matrimonio durante el concubinato
y que el superviviente esté impedido de tra --
bajar y no tenga bienes suficientes. Este --
derecho sólo subsistirá mientras la persona
de que se trata no contraiga nupcias y obser --
ve buena conducta. Si fueran varias las per --
sonas con quien el testador vivió como si --
fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá -
derecho a alimentos, lo anterior expuesto --
está transcrito en el artículo 1368 del Có --
digo Civil del Distrito Federal.

- 3) Sucesión legítima, está regulado por el ac --
tual artículo reformado 1635 del Distrito Fe --
deral en la que no sólo extendió el derecho
que tenía a heredar por vía legítima la con --
cubina a su compañero, sino que igualó en --
forma total el derecho a heredar de los con --
cubinos y de los cónyuges. La doctrinaria -
SARA MONTERO DUHALT⁽¹⁷⁾, al transcribir el -
artículo 1635 del Código Civil del Distrito
Federal determina las condiciones para que -
se entienda la vida en común de la pareja --
como concubinato y de las que hace mención -
las siguientes:

(17) Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, 3o.
edición, editorial Porrúa, México 1988.

- a) Que vivan como cónyuges, o sea con exclusividad y permanencia.
 - b) Que duren en su convivencia sino han procreado entre sí un mínimo cinco años;
 - c) Que viviendo como marido y mujer, sin importar la duración de convivencia, hayan tenido hijos en común;
 - d) Que ambos estén libres de matrimonio;
 - e) Que no tengan otra relación permanente - con individuo distinto al concubino(a).
- 4) En cuanto a los hijos, de acuerdo con el - artículo 383 transcrito de la ley y en el - que se establece una presunción de paternidad con respecto al concubinato y los hijos de su compañera.

E) DE LA EQUIPARACION DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.

A las diferentes actitudes y soluciones que ha hecho el derecho y la ductrina en los diferentes pueblos con respecto a la figura del concubinato, para adoptar alguna posición legal al concubinato, nos encontramos con el criterio - de la equiparación del concubinato con el ma--trimonio para crear por virtud de la ley, en -

cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones como sucede entre los cónyuges; al respecto el doctrinario RAFAEL ROJINA VILLEGAS⁽¹⁸⁾, - establece la necesidad de tener determinados - requisitos el concubinato para que éste pueda equipararse al matrimonio entre los cuales, -- sólo mencionaremos brevemente, ya que fueron - citados con anterioridad, entre los que están: la formación de estado de concubinario que -- todo estado civil debe caracterizar, el nombre y el trato que se le dan a los concubinos en - familia y en sociedad para reputarse marido y mujer; una ostabilidad, una permanencia que la ley establece de cinco años en nuestro derecho positivo; una cierta publicidad para que no sea un hecho clandestino, ya que dicha relación no debe ser oculta, la existencia de una fidelidad de los concubinos, esencial elemento o requisito para presumir que los hijos habido en el concubinato son del concubinario; un requisito de singularidad para que sólo exista una concubina, un elemento también de capacidad -- para que no medien los impedimentos la que originan la nulidad del matrimonio y finalmente - el requisito de moralidad que toda ley en este ensayo de equiparación debe exigir; el maestro ROJINA VILLEGAS, nos establece si tomamos en - cuenta todos los requisitos, no nos parece que

(18) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, 22a. edición, editorial Porrúa, págs. 347-355 México, 1987.

se desconozca, ni la santidad del matrimonio -- como sacramento, ni tampoco en el rango del derecho civil debe tener la unión matrimonial sobre la unión no matrimonial, y a cambio de todo esto lograr una solución que nos parezca justa, para poder garantizar a la concubina que ha formado una familia y ha sido fiel y que ha dado hijos al concubinario, que tiene el requisito de capacidad para unirse en matrimonio, la misma condición y trato jurídico de la esposa en cuanto a los derechos que puede exigir frente al marido y con relación a los hijos.

En esta postura consistente en equiparar al concubinato con el matrimonio tiene vigencia en otras naciones, como lo hace ver el jurista RAFAEL ROJINA VILLEGAS⁽¹⁹⁾, ya que el artículo 43 de la Constitución Política de Cuba, reconoce la figura del concubinato por razones de equidad; ya que la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil; en ese país el concubinato no es un matrimonio de grado inferior, sino que hace una equiparación absoluta con la unión legítima; Así el derecho Ruso hace una absoluta equiparación entre el matrimonio y el concubinato, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: Que exista la cohabitación marital, que haya economía común entre las partes; que -

(19) Citado por Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, 22a. edición, editorial Porrúa. págs. 350-353, México, 1988

exista la exteriorización marital ante terceras personas y que exista por último un sustento marital recíproco, o mutua educación de los hijos, si los hubiere. El Código derogado de Tamaulipas en su artículo 70 equipara en forma absoluta el concubinato con el matrimonio ya que para que la ley considere matrimonio la unión, requiere la convivencia y trato sexual continuado de un sólo hombre con una sólo mujer. El derecho Boliviano en su artículo 131 de su Constitución Política establece que se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificado por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. Por último haremos mención del matrimonio llamado de "Común Law", o sea por la simple convivencia de los consortes citado por el tratadista FERNANDEZ CLERIGO (20), este matrimonio es admitido por gran parte de las leyes de los Estados Unidos de Norteamérica, el cual es un matrimonio puramente contractual y se perfecciona mediante el consentimiento de los contratantes, en su esencia tiene un aspecto casi coincidente con el concubinato o unión de hecho o unión libre.

(20) Rafael Rojas Villegas, Compendio de Derecho Civil, 22a. edición, editorial Porrúa, págs. 350 a 353, México, 1968.

F) EL PATRIMONIO FAMILIAR.

La familia, considerada como la institución social indivisible, natural y necesaria en la vida del ser humano, ha sido objeto de interés por la mayoría de las legislaciones de todos los tiempos y lugares; puesto que la familia - representa la base más sólida de la sociedad.

Así surge una de las instituciones más importantes del derecho de familia, que es la obligación alimentaria que en forma recíproca, se establecen entre los componentes del grupo familiar pero puede ocurrir que los bienes con los que se da satisfacción a la obligación alimentaria, se vean arrastrados por la economía de quien los tenga que dar y con esto la familia quede sin los medios de subsistencia necesaria. En base a esto la ley establece que algunos bienes se declaren inalienables o inembargables en respuesta a la necesidad de dar seguridad a la subsistencia de la familia, así en este sentido el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece los bienes exceptuados de embargo, como lo es, los bienes del patrimonio familiar, el vestido, muebles de uso ordinario, instrumentos, aparato, útiles necesarios para -

el oficio del deudor, la maquinaria, instrumentos y animales necesarios para el cultivo, libros, instrumentos necesarios para el estudio, el derecho de un producto de uso y habitación, y otros que enumera la ley.

Así el Patrimonio Familiar son todos los elementos materiales necesarios para subsistir y que son de vital servicio para los componentes de la familia.

El concepto del Patrimonio Familiar es una casa habitación y una parcela cultivable, inscritas en el registro como inalienables, inembargables y no sujetos a gravámenes; así dentro de nuestro sistema jurídico, la Constitución -- Política de los Estados Unidos Mexicanos, procura la protección familiar, con la institución del Patrimonio Familiar, es en el artículo 123, f. XXVIII y que a la letra dice:

"Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio familiar, bienes que serán inalienables, no podrán suentarse a gravámenes reales, ni embargo y serán transmisibles a título de merencia con simplificación de las formaciones de los juicios sucesorios."

En este sentido el inciso g) de la fracción -- XVII del artículo 27 Constitucional, expresa:

"Las leyes sociales organizarán el patrimonio de familia determinando los bienes que deben -- constituirlo, sobre la base que será inalienable y no estará sujeto a embargo, ni a gravamen ninguno. "

Por lo que respecta al Estado de México, el Código Civil contiene, esta institución en el Título Duodécimo del libro primero, en sus artículos 700 al 723.

Así el jurista LUIS MUÑOZ Y J. (21), expresa: -- "Que el Patrimonio de Familia es un derecho real de goce gratuito, inalienable e inembargable constituido con aprobación judicial, sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una -- parcela cultivable, que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar dichos -- bienes, los cuales deberán ser restituidos al -- dueño constituyente o a sus herederos."

Así son tres formas de Patrimonio de Familia -- que regula nuestro Código Civil del Distrito Federal y que son los siguientes:

- a) Voluntario Judicial.- El cual es instituido voluntariamente por el jefe con sus propios bienes raíces, y con el fin de consti-

(21) Comentarios del Código Civil para el D.F. y Territorios Federales, pág. 78, México, D.F.

tuir un hogar para su familia, señalado en sus artículos 731 y 731,

- b) Forzoso.- El patrimonio que se constituye contra la voluntad del jefe de familia y con los bienes que le pertenecen, a petición de su cónyuge, hijos o del Ministerio Público, y tiene por objeto amparar a la familia contra la mala administración o despilfarros del jefe de la familia y amenaza a la familia a dejarla en la más absoluta miseria, este se contempla en el artículo 734;
- c) Y por último, el Voluntario Administrativo, regulado en sus artículos -- 735 a 738, y el cual tiene el fin a proporcionar un modesto hogar a las familias pobres y laboriosas, a los que por sus reducidos ingresos, les es imposible adquirir una casa.

- A) DEL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES.
- B) ESTA FIGURA EN EL CONCUBINATO.
- C) DIFERENCIAS ENTRE AMBAS FIGURAS.
- D) ESTE ILICITO EN EL DERECHO COMPARADO.
- E) LA NECESIDAD DE INTEGRAR EN UN SOLO TIPO PENAL - ESTAS DISPOSICIONES.

C A P I T U L O I V

PROBLEMATICA LEGAL.

A) DEL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES.

En los anteriores capítulos y tratando de seguir un orden lógico, hemos estudiado inicialmente -- las generalidades sobre los delitos contra el patrimonio y el matrimonio legal y el matrimonio de hecho, a continuación y concretando gradualmente nuestro objeto de estudio, hemos destacado en su segundo capítulo al delito de robo, cuyos elementos estructurales procuramos precisar en conjunto; pero como de todos esos elementos constituye la finalidad de esta tesis hacer el estudio particular del delito de robo entre concubinos, específicamente en el Código Penal Vigente del Estado de México y de acuerdo con la descripción legal que nos da nuestro Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en su --- artículo 295, que señala que comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona -- que pueda disponer de ella con arreglo a la ley; de la anterior definición legal, encontramos los

elementos materiales y normativos del delito de robo, según su estructura legal, y son las siguientes:

- a) Una acción de apoderamiento.
- b) De una cosa mueble.
- c) Que la cosa sea ajena.
- d) Que el apoderamiento se realice sin derecho.
- e) Y que el apoderamiento se realiza sin consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa conforme a la ley, de lo expuesto anteriormente en este trabajo de tesis, por lo que nos avocaremos específicamente al robo - entre cónyuges.

Existe en el Código Penal del Estado de México y el Código Penal del Distrito Federal, reglas especiales para determinar los robos y que desde el punto de vista legal y doctrinal, son los siguientes, a saber:

- a) Perdón legal por restitución de lo robado - (artículo 303 del código Penal del Estado de México).
- b) Excusa absolutoria para el robo entre ascendentes y descendentes (artículo 305 del Código Penal para el Estado de México).
- c) Forma especial de persecución, por querrela necesaria, para el robo entre cónyuges o - -

entre ciertos parientes cercanos (artículo - 305 y 306 del Código Penal para el Estado de México).

- d) Caso especial de justificación del robo por estado de necesidad (artículo 307 del Código del Estado de México).
- e) Y robo de uso (artículo 307 del Estado de -- México).

De acuerdo a la clasificación antes citada, sólo nos avocaremos especialmente al tercer inciso -- por ser objeto de estudio en este capítulo; como lo indica el artículo 37B ya derogado del Código Penal del Distrito Federal y que a la letra decía: "El robo cometido por un cónyuge contra -- otro, por un suegro contra un yerno o su nuera, -- por éstos contra aquél, o por un hermano contra su hermano, por un padrastro contra un hijastro, o viceversa, produce responsabilidad penal; pero no se podrá proceder contra los delincuentes -- sino a petición del agraviado. En este sentido -- el doctrinario FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA⁽¹⁾, nos indica que para no hacer intervenir a la autoridad oficiosamente en los conflictos de la -- intimidad familiar, prefiere la ley dejar a la -- decisión del cónyuge o parientes ofendidos, el -- juicio de la conveniencia de la persecución; el cual debe resolver el conflicto que se vé presen

(1) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, pág. 531, editorial Porrúa, Méx., 1983.

te entre una posible desorganización familiar y la necesidad de represión de los autores del delito.

El artículo 305 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, establece que el robo cometido por un cónyuge contra otro, no produce responsabilidad penal contra dichas personas. Este anterior artículo conserva semejanzas al Código Penal del Distrito Federal de 1871 -- que ya se derogó, en sus artículos 373 y 375 -- consistentes a la no responsabilidad penal, por el robo entre cónyuges no divorciados, como lo establece el maestro FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA⁽²⁾.

En las anteriores definiciones legales que hacen los Códigos Penales del Distrito Federal y el Estado de México, encontramos la diferencia que existe en el robo entre cónyuges; para el primero de los códigos mencionados si procede la acción penal contra el delincuente o cónyuge activo, haciendo hincapié que dicho precepto legal está derogado en la actual ley positiva; -- mientras que el segundo de los códigos citados -- no produce responsabilidad penal contra dichos delincuentes, es decir, contra el cónyuge activo del delito de robo, pues sólo a criterio personal se vé afectado limitadamente en otros derechos, quedando a criterio del juez lo establecido en su artículo 304 del Estado de México.

(2) Derecho Penal Mexicano, pág. 211, edit. Porrúa. México, 1983.

El delito de robo entre cónyuges para algunos-Estados de la República Mexicana, produce responsabilidad penal, pero sólo a petición de -- parte del agraviado; mientras que para otros - Estados no procede el delito de robo entre cónyuges por la razón de existir una copropiedad-familiar y la de facilitar la disolución del - matrimonio de lo que posteriormente detallaremos.

B) ESTA FIGURA EN EL CONCUBINATO.

Al respecto de esta figura jurídica del concubinato en el delito de robo, el doctrinario -- FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA⁽³⁾, "nos indica que llama la atención el silencio que guarda - el legislador sobre los robos entre concubinos ya que considera que en México el amancebamiento es forma muy común de unión sexual, en la - que de pacto, se establece generalmente entre- los concubinos cierta unidad patrimonial en -- los bienes que constituyen en el caudal doméstico"; al respecto estas circunstancias fueron tomadas en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en el que se establecen ciertos derechos, como el caso sucesorio para heredar la concubina del caudal de - cuyus.

Nuestro Código Penal del Estado de México tipifica el delito de robo entre concubinos en su-

(3) Derecho Penal Mexicana, pág. 213, edit. Porrún, México, 1983.

parte final del artículo 306 y que a la letra -
dice:

El robo cometido por su suegro contra un yerno -
o nuera, por éstos contra aquél, por su padras-
tro contra su hijastro o viceversa, o entre pa-
rientes consanguíneos hasta el cuarto grado o -
entre concubinos produce responsabilidad penal,
pero no se podrá proceder contra los delincuen-
tes sino a petición del agraviado.

Ahora bien, de acuerdo a esta definición pode--
mos advertir que el delito de robo entre concu-
binos en su caudal doméstico, produce responsa-
bilidad penal contra el concubino activo, pero
no se podrá proceder penalmente sino a petición
o por querrela necesaria del concubino pasivo o
agraviado; ya que como anteriormente indicamos-
que el delito de robo atendiendo a su persecu-
bilidad de oficio, aunque excepcionalmente la -
ley exija querrela como requisito en el robo --
entre concubinos para poder ejercitar acción pe-
nal.

En este sentido el Código Penal Vigente del --
Distrito Federal no describe en forma textual-
el delito de robo cometido entre concubinos; -
sino que su descripción delictiva lo hace a -
través del artículo 399 bis y que a la letra -
dice: "los delitos previstos en este título -
se perseguirán por querrela de la parte ofendi

da cuando sean cometidos por un ascendente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado."

Otra circunstancia que sucede entre los concubinos, como lo indica el maestro FRANCISCO GONZALEZ-DE LA VEGA⁽⁴⁾, "Es la insinceridad de ciertas denuncias vengativas entre los concubinos; en el que el concubino abandonado encuentra la solución a su problema, con la denuncia de robo, - eficaz instrumento de venganza, para lo -- cual le basta acusar al concubino fugitivo del apoderamiento de sus objetos particulares. --- Por lo que es necesario hacer una demanda más - justa, protectora, equilibrada, para el resguardo de la - institución de la familia en general, aunque se-- trate de una unión de hecho, ya que el propósito ci-- vilizador de la ley es establecer privilegios - a favor de las uniones legales, a la que hay -- que anteponer otro nacido de estricta justicia, teniendo en cuenta la secular tradición mexicana que prefiere especialmente entre determinada clase social, el libre ayuntamiento al sancionado por las leyes." De lo anterior deberá el -- juez tener consideraciones al examinar las de-- nuncias o pruebas de robo cometido por los concubinos como lo indica el maestro FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA; ya que puede suceder que el -

(4) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, pág. 213, editorial Porrúa, México 1983.

concubino pasivo se dice ofendido haya hecho donación, tácita o expresamente, de los bienes -- que reclama a su concubino, o puede suceder que dicho patrimonio o caudal doméstico de los concubinos se haya adquirido por la cooperación o los recursos de ambos. El legislador ha extendido la protección a las uniones de hecho por -- estimar que en realidad tratándose de cónyuges o concubinos se encuentre presente la ratio -- de la excusa.

C) DIFERENCIAS ENTRE AMBAS FIGURAS DELICTIVAS.

En relación a este punto, la legislación de cada Estado de la República Mexicana determinará la -- responsabilidad penal con respecto a los cónyuges y a los concubinos; anteriormente indicamos que el delito de robo cometido por cónyuges o -- por concubinos depende de la ley positiva de -- cada cada estado, ya que algunos consideran que sí procede el delito de robo entre concubinos y cónyuges, pero sólo a petición de parte agraviada, mientras que para otros estados no procede -- el delito de robo cometido por cónyuges como -- nuestro Código Penal del Estado de México, y -- que el delito de robo entre concubinos sólo proceda a petición de querrela necesaria de concubino afectado.

En relación con el Código Penal Vigente del Estado de México, el delito de robo cometido por un cónyuge contra otro cónyuge, no produce responsabilidad penal de acuerdo al artículo 305 ya citado, por otro lado el artículo 306. Establece en su parte final, el robo cometido por un concubino contra otro concubino, produce responsabilidad penal, pero a través de querrela necesaria por parte del concubino agraviado; de lo anterior expuesto y desde el punto de vista legal penal y personal, la única diferencia es que el primero no admite requisitos de procedibilidad ni por denuncia ni por querrela necesaria y por lo tanto no hay responsabilidad penal, ya que no se podrá ejercitar acción penal contra el delincuente y no habrá responsabilidad penal en contra del cónyuge activo del delito de robo, es decir, procede la excusa absolutoria por la razón consistente en que los vínculos familiares se mantengan inalterables y que se conserve su fortaleza, la cual se funda a sí misma en una cierta copropiedad familiar; en cambio el robo cometido entre concubinos, la ley penal positiva del Estado de México admite como requisito de procedibilidad la querrela necesaria del concubino agra

viado para poder ejercitar acción penal en contra del concubino delinciente, produciendo responsabilidad penal contra el concubino activo del ilícito.

Otra de las diferencias existentes entre los cónyuges y concubinos como figuras jurídicas, estriba desde un punto de vista legal civil, es decir, fuera del campo penal y del que ya detallamos con crecamente a cada una de estas instituciones, por lo que nuestro objeto de estudio se especifica en el concubinato.

D) ESTE ILÍCITO EN EL DERECHO COMPARADO.

El estudio comparativo del delito de robo cometido por cónyuges, así como el que se comete por concubinos en las diferentes legislaciones penales de los Estados de la República Mexicana, de los que examinaremos brevemente y que son: Estados de Tabasco, Tlaxcala, Durango, Sonora, Coahuila, Guanajuato y Nuevo León.

El Título Vigésimo Primero, Capítulo Primero del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tabasco enuncia los "Delitos en contra de las personas en su patrimonio y en su artículo 359 - señala a la letra: El robo cometido por un ascen

dente contra un descendiente suyo, o por éste --
contra aquél, por quienes tienen relaciones de --
concubinato entre ellos, un cónyuge contra el o--
tro, sólo se sancionará cuando el agraviado la --
pida.

El Título Décimo Noveno del Código Penal del Es--
tado Libre y Soberano de Tlaxcala habla de los --
"Delitos contra el patrimonio" y en el artículo
293 señala que el robo sin violencia en las per--
sonas cometido por un ascendiente contra un des--
cendiente o por éste contra aquél, por un padre
o madre adoptivos contra el adoptado, o por éste
contra aquéllos, por un cónyuge contra el otro,--
por una concubina o concubinario contra el otro,
no produce responsabilidad penal, siempre que el
ofendido y el autor del apoderamiento, en el mo--
mento de éste, vivan en familia.

El Título Sexto del Código Penal del Estado Li--
bre y Soberano de Durango, establece los "Deli--
tos contra el Patrimonio", y en su artículo 192,
señala que el robo cometido por un cónyuge con--
tra otro, produce responsabilidad penal, pero no
se podrá proceder contra los delincuentes sino a
petición del agraviado.

El Código Penal del Estado Libre y Soberano de --
Sonora en el Título Vigésimo señala los "Delitos
en contra de las personas en su patrimonio", y --

el artículo 299 nos señala: El robo cometido por un ascendiente suyo, o por éste contra aquél, -- por quienes tienen relación de concubinato, entre ellos, un cónyuge contra el otro; sólo se sancionará cuando el agraviado lo pida.

El Código Penal del Estado Libre y Soberano de -- Coahuila, en su Título Quinto del que nos habla -- de "Delitos contra el patrimonio" y que en su --- artículo 343 nos señala las excusas absolutorias en los delitos de robo en el que no se aplicará -- sanción alguna por el robo cometido por un as- -- cendiente contra un descendiente; por éste contra aquél, o por un cónyuge o concubino contra el -- otro.

El Código Penal del Estado Libre y Soberano de -- Guanajuato en su artículo 273 nos señala: El robo cometido por un cónyuge o concubino contra el -- otro, no produce responsabilidad legal.

Por último el Código Penal para el Estado Libre y Soberano del Estado de Nuevo León al igual que el Código Penal Vigente del Distrito Federal, no tipifica en su Código el delito de robo entre -- cónyuges y el delito de robo entre concubinos.

En síntesis las consecuencias jurídicas que resultan del delito de robo entre cónyuges y el de

lito de robo entre concubinos quedan sujetas a la decisión de la ley positiva de cada uno de los Estados y que en la mayoría de los Códigos citados contemplan el robo entre concubinos con excepción del Código de Durango, Nuevo León, y el actual Código Penal del Distrito Federal; lo referente a los cónyuges y concubinos como posibles sujetos activos del delito de robo son contemplados por los Códigos de Tabasco, Tlaxcala, Sonora, Coahuila, Guanajuato y el Estado de México; en otro de los aspectos y por lo que resulta en cuanto a la perseguibilidad del delito de robo por querrela necesaria entre cónyuges y concubinos de los Estados citados en este trabajo son: Tabasco, Durango, Sonora y el Estado de México con respecto a la querrela necesaria en el delito de robo entre concubinos. Lo relacionado a las excusas absolutorias en el delito de robo entre cónyuges y robo entre concubinos son contemplados en los Códigos Penales de Tlaxcala, Coahuila, Guanajuato y del Estado de México; por último los Códigos Penales que no se tipifican y contemplan específicamente el delito de robo entre cónyuges y concubinos son: de los Códigos citados en este trabajo, el Código del Distrito Federal y el Código del Estado de Nuevo León.

CONCLUSIONES

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

PRIMERO.- EL MATRIMONIO, ES LA INSTITUCION - SOCIAL MAS IMPORTANTE DEL DERECHO: YA QUE ES LA BASE DE LA FAMILIA Y LA SOCIEDAD.

SEGUNDO.- SIN EMBARGO, CONCOMITAMENTE A - EXISTENCIA DEL MATRIMONIO APARECE EL CONCUBINATO, EL CUAL TAMBIEN ES LA UNION DE UN SOLO HOMBRE Y UNA - SOLA MUJER, PERO SIN LA FORMALIZACION LEGAL: PERO QUE TIENE LOS MIS - MOS FINES LEGALES ATRIBUIDOS AL MA - TRIMONIO.

TERCERO.- EN EL MATRIMONIO EL HOMBRE COMO LA MUJER TIENEN LOS MISMOS DERECHOS - Y OBLIGACIONES, EN CAMBIO EN LAS - RELACIONES DE CONCUBINATO POR SER - UNA SITUACION DE HECHO, UNO DE LOS CONCUBINOS GENERALMENTE SE ENCUEN - TRA EN DESVENTAJA, YA QUE DEPENDE - ECONOMICAMENTE DEL OTRO.

CUATRO.- CREO FUNDAMENTALMENTE QUE EN EL --
CONCUBINATO DEBE EXISTIR EL ANIMO-
DE FORMAR UNA FAMILIA CON LOS DERE-
CHOS Y OBLIGACIONES INHERENTES AL-
MISMO, Y DONDE GENERALMENTE EL COM-
PAÑERO TIENE LIBRE ACCESO A LOS --
BIENES QUE SE RELACIONAN DIRECTA--
MENTE EN EL CONCUBINATO.

QUINTO.- CONSIDERO QUE TANTO EL MATRIMONIO-
COMO EL CONCUBINATO GENERALMENTE -
SE ALLEGAN DE BIENES MATERIALES --
PARA LA SATISFACCION DE LAS NECESI-
DADES COMUNES DE LA FAMILIA A LO -
QUE SE LLAMA PATRIMONIO FAMILIAR.

SEXTO.- EL CONCUBINATO, ES LA INSTITUCION-
FAMILIAR PROTEGIDA POR LA LEY, YA-
QUE TIENE LA MISMA RAZON DE SER, -
QUE EN EL MATRIMONIO, EN RELACION-
CON LAS FUNCIONES DE LOS CONYUGES-
POR TENER LAS MISMAS OBLIGACIONES-
Y DERECHOS QUE EN EL MATRIMONIO.

SEPTIMO.- LAS RELACIONES DE CONCUBINATO NO A
PECTAN LA INSTITUCION DEL MATRIMO-
NIO, POR EL CONTRARIO LA LEY SIGUE-
UN CRITERIO DE EQUIDAD, AL DARLES -
UN MISMO TRATAMIENTO A LAS PERSONAS
QUE SE UNEN PARA FORMAR UNA FAMILIA
POR CUALQUIERA DE ESTAS FORMAS.

OCTAVO.- EN ESE ORDEN, EL LEGISLADOR PLASMO-
SU PROTECCION A LOS CONCUBINOS CON-
RELACION A LOS CONYUGES, AL ESTABLE
CER LOS DELITOS EN CONTRA DE LAS --
PERSONAS EN SU PATRIMONIO PERSEQUI-
BLES POR QUERELLA, CUANDO SEAN COME
TIDOS POR CONYUGES, CONCUBINOS O --
CONCUBINARIOS, EN SU ARTICULO 399 -
BIS DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA -
EL DISTRITO FEDERAL: ASI EXISTEN --
ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS QUE -
DAN EL MISMO TRATAMIENTO A ESTE DE-
LITO AL CONSIDERAR SU IQUALDAD Y -
QUE DE ESTA MANERA SE FORTALECE LA-
INTEGRIDAD FAMILIAR, EN AMBAS UNIO-
NES.

NOVENO.- EN CONCLUSION, PROPONGO SE LEGISLE, EN RELACION AL ROBO COMETIDO ENTRE - CONCUBINOS ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 306 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO, A EFECTO DE DAR EL MISMO TRATO A LOS CONCUBINOS QUIENES COMO SE HA VISTO MISMOS SE GUARDAN RECIPROCAMENTE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE TIENEN LOS CONYUGES DENTRO DEL MATRIMONIO.

BIBLIOGRAFIA

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE

Nuevo Código Penal Comentado del Estado de
Guanajuato, México, 1978.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.

Derecho Penal Mexicano, México, 1956.

CARRARA FRANCISCO.

Programa del Curso de Derecho Criminal,
Buenos Aires, 1944.

CASTELLANOS TENA FRANCISCO.

Lineamientos de Derecho Penal, Quinta
Edición, México, 1969.

CUELLO CALON EUGENIO.

Derecho Penal, Barcelona, 1968.

DE DIEGO CLEMENTE.

Instituciones de Derecho Civil Español.

DE LA PINA VARA RAFAEL.

Elementos de Derecho Civil Mexicano,
México, 1975.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.

Derecho Penal Mexicano, 190. edición.
México, 1983.

GONZALEZ DE LA VEGA RENE.

Comentarios al Código Penal, 2o. Edición,
México, 1981.

GONZALEZ JUAN ANTONIO.

Elementos de Derecho Civil, 6o. Edición,
México, 1980.

JIMENEZ DE ASUA LUIS.

La Ley y el Delito, Bello, Caracas, 1945.

JIMENEZ HUERTA MARIANO.

Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, 1963.

JIMENEZ HUERTA MARIANO

Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, 1963.

MEZQUER EDMUND.

Derecho Penal, Madrid, 1955.

MONTERO DUHALT SARA.

Derecho de Familia, 3o. Edición México, 1987.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.

Manual de Derecho Penal Mexicano, México, 1967.

PORTE PETIT CELESTINO.

Programa de la Parte General del Derecho
Penal, México, 1958.

SOLER SEBASTIAN.

Derecho Penal Argentino. Buenos Aires, 1967.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.

Compendio de Derecho Civil, 22o. Edición,
México, 1988.

VILLALODOS IGNACIO.

Derecho Penal Mexicano, México, 1960.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.

Texto oficial.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

(1990) Texto oficial.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

(1984) Texto Oficial.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COAHUILA.

(1986) Texto oficial.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE DURANGO.

(1985) Texto oficial.

CODIGO PENAL DEL ESTADO NURVO LEON.

(1989) Texto oficial.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SONORA.

(1984) Texto oficial.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO.

(1985) Texto oficial.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA.

(1985) Texto oficial.