

451  
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

" NECESIDAD QUE SE PENALICE EL ROBO  
COMETIDO ENTRE CONYUGES CASADOS  
BAJO EL REGIMEN DE SEPARACION  
DE BIENES "

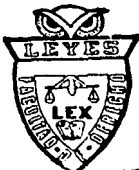
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

MARIA DEL ROSARIO LAPARRA CHACON



MEXICO, D. F.

1992

**FALLA DE ORIGEN**



## **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.

**"NECESIDAD DE QUE SE PENALICE EL ROBO COMETIDO ENTRE  
CONYUGES CASADOS BAJO EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES"**

**INTRODUCCION.**

**CAPITULO I  
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO**

1.- En el Derecho Romano. ....	1
2.- En el Derecho Germánico. ....	9
3.- En el Derecho Francés. ....	13
4.- En el Derecho Español. ....	20
5.- En el Derecho Mexicano. ....	27

**CAPITULO II  
REGIMENES MATRIMONIALES Y EL PATRIMONIO**

1.- Concepto de Matrimonio. ....	41
2.- Sociedad Conyugal. ....	45
3.- Separación de Bienes. ....	52
4.- Concubinato. ....	58

**CAPITULO III  
EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS Y LOS DELITOS PATRIMONIALES**

1. Concepto de Patrimonio. ....	64
2.- Generalidades sobre los Delitos Patrimoniales. ....	77
3.- Definición y División sobre los Delitos Patrimoniales. ....	82
4.- El Patrimonio ante el Derecho Penal y la Objetividad Jurídica Tutelada. ....	108

**CAPITULO IV**  
**PENALIDAD APLICABLE AL DELITO DE ROBO COMETIDO ENTRE**  
**CONYUGES CASADOS BAJO EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES**

1.- Concepto de Pena. ....	113
2.- Penalidad que regula el Código Penal para el Distrito Federal para el delito de robo. ....	120
3.- Importancia de la penalidad para regular el robo cometido entre conyuges cuando estan casados bajo el regimen de separacion de bienes. ....	132
4.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. ....	140
5.- Opinión Personal. ....	144
<b>CONCLUSIONES. ....</b>	<b>148</b>
<b>BIBLIOGRAFIA. ....</b>	<b>151</b>

## INTRODUCCION

Para el juspenalista las disposiciones penales constituyen verdaderos dogmas indiscutibles, cimiento de toda sistematización y estudios serios, por supuesto a la luz de la estimativa jurídica o de la filosofía del derecho, o desde un ángulo exclusivamente jusnaturalista, podrá discutirse el valor intrínseco de una norma punitiva, para poder concluir otorgándole o negándole validez de fondo o en el plano axiológico.

Es pues la ley una proposición normativa, dotada por consiguiente de una voluntad, cuya búsqueda es en última instancia la convivencia social y la pública, porque la ley es el instrumento con el que trabaja el Juzgador.

Se plantea pues, el problema consistente en saber si las situaciones que se presentan son de carácter social o económico en relación con los robos cometidos entre cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes, como fenómeno jurídico, por lo tanto se necesita construir ; las instituciones jurídicas para la interpretación de la ley, buscando su voluntad, sistematizando y coordinando todas ellas, tomando en cuenta puramente la práctica.

Partiendo de la idea que no existe una penalidad para el delito de robo cometido entre cónyuges, que no es acorde con nuestra realidad social, económica y jurídica, ya que en la práctica nos demuestra que este tipo de delitos se dan en los diferentes regímenes matrimoniales de nuestro país, y el cónyuge que lo comete prácticamente arruina al otro, sin tener ninguna responsabilidad penal, por lo tanto es necesario la aplicación de una pena a este tipo de delito en nuestro código penal vigente.

La validez de la punibilidad del delito de robo cometido entre cónyuges, se justifica en función de los problemas sociológicos, económicos y jurídicos en el ámbito de la práctica del Derecho y sólo disposición positiva y nada más ella puede crear tipos delictivos y establecer penas, ya que como apuntaba anteriormente, el cónyuge que roba al otro cónyuge aparte de que lo deja en la ruina, también no toma en cuenta a los hijos que siguen la misma suerte que el cónyuge que quedó arruinado y el sujeto activo que cometió este delito no se le aplica pena alguna y, aún más. creemos que para efectos penales no tiene caso que el Código Civil, vigente para el Distrito Federal y Territorios Federales, que es Derecho Positivo, establezca la diferencia de estos regímenes matrimoniales, que no tienen ninguna aplicación para el Derecho Penal Positivo.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS

#### A) Derecho Romano

Así como el pueblo griego tuvo una especial vocación para la Filosofía, el pueblo romano la tuvo para el Derecho, ya que el ciudadano romano se educó y vivió para el Derecho, debido a su inclinación natural como a su organización judicial.

El florecimiento espléndido de la legislación romana, que constituye la epopeya más fecunda y ejemplar de la historia jurídica del mundo, ha sido a través del Corpus Justineanco y las escuelas medievales, el pilar central de la mayoría de las legislaciones de Europa. Razón por la cual el estudio del Derecho Romano es para el jurista de capital importancia, no sólo por su aspecto histórico, sino porque además le permite comprender, por su genealogía, un buen número de las normas que hoy nos rigen.

El Matrimonio según el Derecho Civil, se denomina *Justae Nuptia* o *Justum Matrimonium*. Modestino hacia el final de la época clásica define así el matrimonio: "Es la

unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condiciones y comunidad de derechos divinos y humanos."(1)

Para poder celebrar el matrimonio en Roma, se necesitaba reunir cuatro condiciones: pubertad, consentimiento del jefe de la familia, de los contrayentes y el connubio.

"El matrimonio no necesita de ninguna solemnidad y se operaba por el sólo consentimiento de las partes, siendo no obstante necesario, que la mujer esté a disposición del marido y que esté instalada como uxor en su casa."(2)

El matrimonio cum "manus" fué el primero que existió, siendo la manus una potestad organizada por el Derecho Civil. Tenía la manus una gran analogía con la potestad paterna, pudiendo ejercerse solamente sobre una mujer casada. La manus podía ser establecida de tres maneras: por el coemptio, la confarreatio y el usus.

---

(1) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. México. 1986. 4a. Edición. P.103.

(2) Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Romano Privado. Editorial Reus Madrid España. 1982. 17a. Edición. P.285.



La Coemptio es la forma primitiva del matrimonio, es la compra de la novia, por medio de la cual el pater-familias dá a sus hijas en matrimonio. La coemptio es una aplicación derivada de la mancipatio. Es una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del jefe de la familia si es alienijuris, o la auctoritas del tutor si es sui juris. Las palabras de la mancipatio se modificaban para que produjeran la manus y no la mancipatio.

La Confarreatio, reservada a los patricios, es otra forma de matrimonio consistente en un sacrificio ofrendado a Júpiter, delante del Flamen Dialis y diez testigos, se pronunciaban palabras solemnes -certa-verba- por medio de las cuales se consagraba la comunidad de ritos y de vidas entre los cónyuges, entrando la mujer bajo la manus.

Consiste el usus en una especie de usucapión, ya que al hecho de vivir maritalmente durante un año sin interrupción, le da al hombre la manus sobre la mujer naciendo con ésto un legítimo matrimonio, válido ante el Derecho Civil. La mujer que no quería caer en la manus puede interrumpir el usus (usurpatio) permaneciendo fuera de la casa conyugal durante tres noches seguidas (Trinoctium) pudiéndolo hacer todos los años para evitar consolidar la manus mariti. "La misma idea que inspiró la usucapión como modo de adquirir la propiedad, determinó

esta modalidad del matrimonio. La novia era ya considerada como objeto de venta en el coemptio."(3)

Siendo el matrimonio con manu la forma primitiva y única de contraer nupcias, el hecho de admitir que se podía celebrar matrimonio sin manus, creó el matrimonio sine manu, es decir, la mujer ya no se encontraba bajo el poder ni por tanto en la familia agnaticia del marido permaneciendo en la suya originaria.

Ya en tiempos de las Doce Tablas, había en consecuencia dos clases de matrimonio: con manu y sin manu, o sea, que lo que en otro tiempo del Derecho Romano era base, se ha convertido en atributo accidental del matrimonio. En tiempos de la República, la manus se hizo muy rara y ya en el Siglo III del Imperio ha desaparecido.

"La manus mariti era la potestad, el poder marital del antiguo Derecho Romano, por la cual la Uxor in manu entra a formar parte de la "casa" en calidad de filiae familias loco; ya que al igual que el hijo, se encuentra sujeta al poder disciplinario absoluto del vir o pater familias.

---

(3) Sohm, Rodolfo. Op. Cit. P.266.

En cuanto a los bienes patrimonio de la uxor, pasaban a ser propiedad del marido, en virtud de una sucesión universal; asimismo lo que adquiría era siempre para su esposo, ya fuera por herencia, donación, trabajo o por otro medio cualquiera. El esposo respondía de las deudas contraídas por la mujer durante el matrimonio. Las anteriores al casamiento quedaban anuladas a causa de la capitis diminutio que éste suponía, sin embargo, el pretor podía sujetar a concurso los bienes de la mujer si el marido se negaba a saldar las deudas válidas asumidas por la mujer antes de casarse.

A la muerte del marido, la mujer in'manu gozaba de un derecho hereditario pleno sobre los bienes al igual que los hijos, compensando así en cierto modo el severo régimen de sumisión patrimonial.

El matrimonio sine manu.- En éste las relaciones conyugales tienen una fisonomía totalmente distinta, aquí ya no existe subordinación, ni hay cambio de familia agnaticia; si la mujer es sui-Juris sigue siéndolo después de casada, si está sujeta a patria potestad, ésta continúa a pesar del matrimonio. No obstante lo anterior, no debe pensarse que en este matrimonio no existe poder marital, todo lo contrario, aquí es en donde en realidad se encuentra el verdadero poder marital. (Ya que la manus es una imagen

del poder paterno). Este poder consiste en que se tienen interdictos para obtener que le sea respetada la comunidad conyugal de vida, derecho de disponer los asuntos referentes a la vida matrimonial, elección del domicilio, educación de los hijos, presupuesto familiar, etc. De este matrimonio se desprende la futura igualdad jurídica del marido y la mujer.

Por lo que se refiere a los bienes, la mujer conservaba la propiedad de ellos, responde también del pasivo y para sí es cuanto adquiriera durante el matrimonio, por trabajo, donación, herencia, etc. Goza de la misma capacidad que el marido para la administración y disposición de su patrimonio. El marido no tiene ningún derecho sobre los bienes de la mujer. Cuando la mujer le encomienda al marido para que le administre sus bienes, a estos bienes se les denomina parafernales y el marido se considera, en este respecto, como mandatario. El marido está obligado en el matrimonio *sine manu* a procurar a la mujer de los medios de subsistencia necesarios. (4)

Las donaciones entre cónyuges son nulas y existe la presunción Musiana respecto a las adquisiciones de la mujer dentro del matrimonio.

---

(4) *Ibidem* P.269

La Dote.- Las cargas del matrimonio y el sostenimiento de la casa recaen sobre el marido, pero con el objeto de que también la mujer casada contribuya a sostener la comunidad conyugal, se crea la dote. " Entendiéndose por ésta en el Derecho Clásico, el conjunto de bienes que el hombre recibe de la mujer o de otra persona en su nombre para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio. Este régimen matrimonial substituyó completamente bajo el imperio a la manus, que acabó por caer en desuso."(5)

La dote era constituida por la mujer misma, por uno de sus ascendientes o por un tercero. Es constituida generalmente antes del matrimonio, pero puede ser constituida o aumentada durante el mismo.

En un principio la dote pertenecía al marido, quien podía disponer de ella a su gusto; con posterioridad y debido a que el divorcio se hizo más frecuente; hubo necesidad de proteger a la mujer repudiada, cuya dote quedaba en poder del marido.

Se tomó pues la costumbre de unir a la constitución de la dote una estipulación que obligaba al marido a devolver la

---

(5) Petit Eugene. Op. Cit. P. 440

dote o parte de ella; aún a falta de estipulación, la mujer tenía la acción rei uxoris para obtener la restitución de la dote. "De aquí que al disolverse el matrimonio, el marido quedara obligado a restituir la substancia de los bienes dotales, conservando las utilidades entre tanto percibidas, como ayuda a los gastos familiares". (6)

Así los derechos del marido en cuanto a los bienes dotales sólo son ya de administración y de usufructo, ya que sobre los bienes dotales pesa siempre el deber de restitución, pues éstos son propiedad de la mujer (rei uxoris).

De la anterior exposición se ve que el Derecho Romano no conoció la Sociedad Conyugal ni relación jurídica patrimonial parecida. Ya que el matrimonio con manus implica el paso de los bienes propiedad de la mujer a manos del marido, así como todo lo que adquiriera fuera cual fuere su origen.

En el matrimonio sine manu rige el principio absoluto de la separación de bienes, ya que el marido no tiene ningún derecho de propiedad sobre los bienes de la mujer y éste

---

(6) Petit, Eugene. Op. Cit. P. 444

tiene igualdad de capacidad para la administración y libre disposición de su patrimonio.

La dote pertenecía de hecho a la mujer aunque formalmente pertenezca al marido ya que al disolverse el matrimonio, éste siempre tiene la obligación de restituirla, pues la dote no sólo se constituye para que la mujer casada contribuya a las cargas del matrimonio, sino también para protección de la mujer repudiada.

#### **B) Derecho Germánico**

" El pueblo alemán de quien Tácito nos dá noticias a fines del Siglo I, consideraba el matrimonio como un vínculo tan sagrado, fundamento natural y moral de toda organización jurídica y política, que el cristianismo no hizo más que añadir la sanción religiosa. "(7)

" La monogamia era la forma del matrimonio, sólo por excepción aparece la poligamia, presentándose en las familias nobles y en las de los Príncipes. También existía el concubinato entre los germanos y se consideraba a aquella

---

(7) Albaladejo, Manuel. El Derecho Civil. Editorial Bosch, Barcelona España. 1977. P.323

unión entre el hombre y la mujer a la cual le faltaban las solemnidades ".

Los germanos vivían en sociedades no muy distintas de las patriarcales. Se reunían en pequeños grupos denominados Sippe ( que designa tanto relación de paz, como de amistad entre los parientes ), compuestos de todos los individuos unidos por los vínculos de sangre". (8)

El jefe de familia era árbitro sobre todos aquellos sometidos a su autoridad, autoridad que debido a la austeridad de las costumbres en ningún caso era despótica. Pero todos los parientes juntos constituyen una autoridad superior a la del padre, formando un consejo o tribunal de familia. El germano tuvo un concepto muy elevado de la mujer a la que supó respetar y en la que vió una compañera en la paz y en la guerra.

El matrimonio se contraía primitivamente por compra (como en los romanos por coemptio) mediante la cual adquiría el marido una autoridad tutelar (munt) sobre la mujer, que nunca podía bastarse a sí sola, y necesitaba estar siempre amparada bajo el poder del padre, de un

---

(8) Ibidem. P.325



pariente o del marido. Tutela que obedecía más a la incapacidad de las mujeres para manejar las armas (ocupación más importante de los germanos), que al desprecio.

La autoridad tutelar que tiene el jefe de familia (mundium de munt- que significa mano) consistía en un derecho y a la vez un deber de protección que ejerce sobre los que le están sujetos; la mujer, los hijos, los servidores.

A la compra seguía la ofrenda común (análoga a la confarreatio romano), desposorios o nupcias (Mahl).

Fuera del precio de compra (pretium) que se paga a los que tienen bajo su autoridad tutelar a la mujer, recibe ésta del marido, a la mañana siguiente al día de la boda, una donación llamada de la mañana o morganática, como símbolo de la virginidad ofrendada.

La mujer recibe también una dote de su familia que unida a la donación morganática, constituye un patrimonio o fortuna propia; mas su administración y usufructo correspondía al marido.

Con posterioridad, se asegura a la mujer que sobrevive a su esposo, la mitad de la ganancias o sea los bienes que

se adquieren durante el matrimonio. "Algunos autores han querido ver en este derecho de supervivencia, el sistema de comunidad de bienes en el matrimonio."(9)

En realidad, aunque el origen de la comunidad de bienes es uno de los más controvertidos por los historiadores del Derecho según manifiesta Bonnecase, nace este régimen en la Edad Media, cuando gracias a la fusión de las ideas germánicas con las cristianas, la mujer adquiere derecho a las adquisiciones y bienes del marido, pues se considera que sufre y trabaja igualmente en la consolidación de la familia. Ya no es sólo el derecho de supervivencia a los gananciales a la muerte del marido, sino el derecho en vida misma del esposo, Derecho que implica el reconocimiento de los vínculos domésticos, de los sentimientos de familia. Unión basada no en subordinación al jefe de la familia, sino en vínculos firmes de solidaridad y efecto. (10)

Es pues en el derecho germánico en donde nace el régimen de comunidad conyugal, que junto con el de reunión de bienes (en el que los bienes de ambos cónyuges están

---

(9) Ibidem. P.329

(10) Bonnecase, Julián. Elementos de Derecho Civil, Ed. Cajica. Puebla. 1946. P.284

separados dentro del matrimonio, pero exteriormente reunidos y sometidos a la administración y usufructo del marido) y el dotal Romano (heredado cuando este derecho estuvo en vigor) constituyeron los regímenes matrimoniales del pueblo germano.

### C) Derecho Francés

Con anterioridad a la Revolución, dos regímenes matrimoniales se distinguían en el territorio Francés: el régimen de comunidad de muebles y gananciales, en las regiones de derecho consuetudinario, y el régimen dotal consagrado, en las regiones del derecho escrito; regímenes que regulaban los bienes de la inmensa mayoría de los esposos franceses, pero no los únicos conocidos. Bien puede decirse que el Norte de Francia se inclinaba casi totalmente a la comunidad y el Sur al Dotal. (11)

"En 1804 se promulgó el Código Civil Francés, que es indudablemente uno de los ordenamientos legales de mayor importancia en el mundo y el cual adquiere una particular importancia para México, por ser el antecedente inmediato en la elaboración del proyecto de Código Civil Español de

---

(11) Bonnecase, Julián. Op. Cit. P. 82

García Goyena, que a su vez lo es de los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884. La influencia de este Código se extiende a la mayor parte de las legislaciones del mundo."(12)

La misión esencial de este ordenamiento fué instaurar en Francia la unidad jurídica, pues en el Norte del País regía el Derecho Consuetudinario (Las Coutumes), y en el Sur, el Derecho Romano (escrito), y paralelamente a uno y otro, un conjunto de reales ordenanzas.

Con la aparición de este Código Civil conocido desde 1807 como el Código de Napoleón, se planteó el problema para los redactores de escoger el régimen de los bienes de los esposos ¿Era preciso escoger entre el Derecho Consuetudinario y el Romano? ¿Cuál de ellos debería preferirse?. La comisión optó por conservar ambos dejando a los particulares la libre elección entre ellos. Otra cuestión de suma importancia que se presentó al confeccionarse el código es que era necesario preveer el caso frecuente de personas que se casan sin celebrar contrato de matrimonio y así determinar su régimen matrimonial. Los partidarios de los grandes regímenes: la

---

(12) Ortiz Urquidi, Raul. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa, S.A., México 1974. P.15.

comunidad y el dotal, se encontraron nuevamente en presencia.

Berlier manifestó: "Que dado el carácter Nacional de la Comunidad, de los felices resultados para la cohesión de la familia y el estrechamiento de los lazos personales que unen a los esposos... el régimen de comunidad era el régimen legal que debería adoptarse." En defensa del régimen dotal y como crítica al régimen de comunidad se citó una requisitoria contra este régimen del tribunal de apelación de Mon Pellier. "Solo puede advertirse en él (régimen de comunidad) un caos de obligaciones que con frecuencia las partes contratantes no pueden comprender... es una manzana de la discordia que el Norte de Francia quiere arrojar sobre el país, un fruto que la barbarie de los francos recogió indudablemente de los bosques germanos..."(13)

El Código de Napoleón en relación al contrato de matrimonio establece la libertad de los esposos, es decir, no señala tipos que fatalmente deban escogerse; solamente pone como límite aquellas cláusulas que sean contrarias a

---

(13) Citados por Bonnecase.Op.Cit.P.499

las buenas costumbres, a las leyes y al orden público. No obstante en el Código existen determinadas fórmulas tipo llamadas regímenes y de las cuales las convenciones individuales no son sino variantes.

El Código Civil Francés establece la inmutabilidad de las capitulaciones una vez redactadas. Antes de 1850, no existía la obligación de publicidad al contrato de matrimonio; desde la fecha señalada, una reforma estableció la obligación de acudir ante un Notario, para la formulación del contrato matrimonial.

Para clasificar los diversos regímenes matrimoniales que reconoce la Ley Francesa, nos podemos situar desde dos puntos de vista: 1.- Régimen legal y regímenes convencionales; 2.- Régimen de comunidad y regímenes de separación de bienes.

Atendiendo a la primera clasificación que se ha señalado, se debe a que el régimen matrimonial es la inevitable contrapartida del matrimonio; como consecuencia de lo anterior, si los esposos al contraer matrimonio no adoptaron un régimen determinado la ley les impone uno, llamado por esa circunstancia régimen legal.

En cuanto a la segunda clasificación de los regímenes matrimoniales, señalamos regímenes de comunidad y por la otra parte regímenes de separación de bienes, hablaremos respectivamente de cada grupo.

### **I.- Regímenes de Comunidad.**

Estos regímenes se caracterizan por constituir una masa indivisa de bienes entre los esposos y que provienen, en principio, de la contribución de cada uno de ellos: lo que constituye la masa de bienes comunes. Además de estos bienes existen los que son propios del marido y de la mujer. El marido tiene el goce y la administración de los bienes propios de la mujer. Pero, por lo que respecta a estos bienes no es sino administrador en el sentido riguroso del término, tiene, por el contrario facultades de disposición en lo que se refiere a los bienes de comunidad.

A su vez los regímenes de comunidad se dividen de la siguiente manera::

a) Régimen de Comunidad Legal.- Como indica su nombre, este régimen se aplica cuando los esposos no celebran contrato de matrimonio. Se caracteriza en que, desde el punto de vista del activo, la masa común comprende, en principio, todos los muebles de los esposos,

como también los adquiridos a título oneroso, durante el matrimonio, los cuales reciben el nombre de gananciales, de aquí que a este régimen también se le designe "Comunidad de muebles y gananciales".

b) Régimen de Comunidad Convencional.- Este régimen se distingue porque en ocasiones la masa de bienes es amplia, y otras limitada; amplia cuando se trata de comunidad universal, limitada, cuando a la inversa, comprende únicamente los gananciales; y como se detalló anteriormente, en cuanto a las facultades del marido, conserva las mismas sobre la masa de bienes comunes.

## **II Regímenes de separación de bienes.**

Dentro de estos regímenes vamos a distinguir: el régimen sin comunidad, el de separación de bienes stricto sensu, y el dotal. No todos estos regímenes son de separación de bienes en cuanto a la propiedad y goce a la vez; algunos sólo son regímenes de separación en cuanto a la propiedad de los bienes.

a) El régimen sin comunidad.- Como su nombre lo indica, es aquel en que los bienes de la mujer están bajo la administración y goce del marido, exactamente en las mismas condiciones que los bienes propios de la mujer bajo el régimen de la comunidad legal. De aquí el nombre de



régimen sin comunidad, la mujer conserva la propiedad de sus bienes, pero no su goce.

b) Régimen de separación de bienes stricto sensu.- En este régimen cada esposo conserva la propiedad, el goce y la administración de todos sus bienes, pero la mujer está obligada a contribuir a los gastos domésticos. "Por otro lado, se distinguen el régimen de separación de bienes judicial o convencional, es decir, éste se adopta por contrato de matrimonio; y el de separación de bienes judicial, que interviene, principalmente en materia de comunidad, y de régimen dotal y aún de régimen sin comunidad, cuando el marido compromete demasiado la fortuna de la mujer. En este caso es, por tanto, un recurso contra las facultades del marido."(14)

c) Régimen dotal.- Dentro de este régimen los bienes de la mujer se dividen en dos categorías: los parafernales y los dotales.

Los parafernales son aquellos cuya administración y goce conserva la mujer y que por consiguiente obedecen a las mismas reglas que rigen sus bienes en el régimen de separación de bienes

-----  
(14) Bonnacase, Julián. Op. Cit. P. 526

Los bienes dotales están, por el contrario, sujetos a la administración y goce del marido, con la circunstancia de que, según la jurisprudencia, el marido adquiere la propiedad de la dote mobiliaria, pero por otra parte, los bienes dotales por lo general, están afectados de inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad e incedibilidad; con el objeto de impedir al marido que dilapide los bienes de su mujer, y de garantizar a ésta contra la tendencia de conferir al marido facultades para disponer de los bienes de aquélla. Este régimen fué el de las regiones de Derecho escrito, y el de comunidad, fué antes del Código Civil, régimen de las regiones consuetudinarias.

Se puede resumir que lo que caracteriza a las disposiciones del Código de Napoleón en cuanto al contrato matrimonial es la sociedad legal y la posibilidad de establecer la comunidad universal; así como los excesivos derechos del marido sobre los bienes de la esposa.

#### **D) Derecho Español**

España tuvo su primera Codificación con la recopilación ordenada por Alarico II (484-507), recopilación conocida por Lex Romana Visigothorum o brevisario de Alarico o de Aniano.

El primer Código en vigor en España fué el de Enrico (466-484) quién fué el primer rey que dió para su pueblo una colección de leyes. No se conoce este Código en forma completa pero se sabe que estaba formado por preceptos de Derecho Germánico. Era aplicable solamente a los visigodos.

Se utilizaron para la formación de esta Ley: libros del Código de Teodoseano, Novelas de Valentiniano, y Marciano; además de las Instituciones de Gayo y Sentencias de Paulo; se dividía en dos partes: la del texto de las leyes y la interpretación: Esta Ley regia las contiendas de los hispano-romanos.

En el año de 671 se forma el Fuero Juzgo o Liber Juricum, el cual no era de aplicación personal, sino que se aplicaba a todos los habitantes de la península fuera cual fuere su raza. (Goda o Hispano-Romana).

"El Fuero Juzgo se divide en doce libros, cada libro en títulos y los títulos en leyes."

"El libro tercero trata del casamiento y filiación en seis títulos. En esa Ley ya se permite el matrimonio entre godos y romanos."

"El marido daba a la mujer, en calidad de arras, la décima parte de sus bienes y además hasta mil sueldos, quedando la mujer propietaria de esos bienes. El régimen matrimonial era la comunidad de bienes; pero los gananciales no se repartían por igual sino en proporción de los haberes de cada uno de los esposos. La influencia del Derecho Germánico a través del Derecho Godo es notable en las disposiciones del Fuero Juzgo, en cuanto al régimen de bienes entre esposos."

"El Fuero Viejo y el Fuero Real.- El régimen matrimonial de estas leyes no difiere del establecido en el Fuero Juzgo. Sin embargo el Fuero Real reconoció la igualdad de los esposos en cuanto a la administración de los gananciales, exceptuándose los bienes que el Rey dé al marido en particular o que éste adquiriera por herencia, donación o botín de guerra si vá a ésta pagado por el Rey."

"Las Siete Partidas.- El anhelo de los monarcas españoles de unificar la legislación del Reyno logra bajo el Gobierno de Alfonso X (llamado El Sabio) realizar el esfuerzo más notable en pro de la unificación de Castilla y León, redactando el Célebre Código de las Siete Partidas, el monumento más notable de la época."

"La cuarta Partida compuesta de veintisiete títulos se ocupa del matrimonio y del régimen de los bienes. Establece la dote copiándola servilmente del Derecho Romano."(15)

La Recopilación de Leyes.- Publicada en 1567 en el reinado de Felipe II, no satisfizo el objeto para el que fué creada, pues debido a su falta de orden, contradicciones y obscuridades bien poco podía aclarar y explicar los antiguos Códigos.

En el libro 5o. de los nueve que consta, se regula el matrimonio y sus efectos en cuanto a los bienes de los cónyuges, gananciales y herencia.

La Novísima Recopilación, publicada el 15 de julio de 1805 por orden del Rey Carlos IV, tiene particular interés ya que fué este ordenamiento el que estuvo en vigor durante los primeros 49 años de nuestra independencia.

"La Novísima Recopilación nace también con la idea de simplificar la Legislación, pero lejos de hacerlo vino a embrollarla más. Esta obra tan llena de contradicciones y obscuridades se publicó un año después del Código de

---

(15) Esquivel Obregón, Toribio. Historia del Derecho Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1984. 2a. Edición. P. 76

Napoleón. Extraño contraste entre pueblos vecinos, que durante muchos siglos habían caminado al frente de la civilización."(16)

La Novísima Recopilación en su título 4o. del libro 1o. reglamenta el régimen matrimonial de los cónyuges.

Se admite la sociedad conyugal y la dote. Al contraerse el matrimonio, por regla general, se otorgaba escritura pública en la que constaban los bienes de cada cónyuge.

La Sociedad conyugal nacía desde el primer día del matrimonio y podía cesar, a) Cuando se confiscaban bienes a uno de los cónyuges; b) Cuando la mujer no cohabitaba con el marido; c) Cuando los cónyuges se separan con legítima dispensa; d) Cuando la mujer comete adulterio y e) Por muerte de uno de los cónyuges.

Cuando la viuda vivía en forma escandalosa perdía los gananciales en favor de los herederos del marido.

Se consideraban gananciales los bienes adquiridos por los cónyuges por su trabajo o industria; los frutos y rentas de los bienes y oficios aunque proviniesen solamente de uno de los esposos; las mejoras o aumentos de los bienes de

---

(16) Pallares, Jacinto. Derecho Mexicano. Editorial Robledo. México. 1952. P. 400

cualquiera de ellos; así como los que el marido adquiere por medio de los servicios militares, con tal de que sirva en el ejército sin sueldo.

No se reputan bienes de la sociedad, los que tienen los cónyuges antes del matrimonio; ni tampoco herencias, legados o donaciones que se hagan en favor de alguno de los cónyuges; los comprados con el dinero dotado, los que adquiera el marido por méritos militares, si va a sueldo.

Se presumían comunes los bienes en poder del matrimonio, salvo prueba en contrario.

El marido y la mujer tienen dominio sobre los bienes de la sociedad, es decir, los gananciales pertenecen por mitad a los cónyuges. En realidad la mujer adquiere el dominio de los bienes hasta la disolución del matrimonio. El marido podía enajenar y hacer donaciones sin el consentimiento de la mujer; eran nulas solamente las donaciones excesivas y caprichosas, así como las enajenaciones con ánimo de defraudar a la mujer, quien tenía acción en contra del marido y del poseedor de los bienes.

La mitad de los gananciales pertenecía a cada uno de los cónyuges, a pesar de que sólo sea uno el que aporte bienes a la sociedad o un cónyuge aporte más que el otro.

"Las deudas contraídas durante el matrimonio son a cargo de la sociedad; mas no así las que cada uno de los cónyuges tenía antes del matrimonio, pues éstas son exclusivas de los consortes." (17)

Desde las Partidas, en las leyes españolas, se reglamentó la Dote, institución inspirada en el Derecho Romano y que como natural consecuencia, tuvo una reglamentación igual a la que le dió el Derecho Romano. También desde las Partidas e imitando a las leyes romanas se reglamentaron las donaciones entre consortes y las donaciones en razón del casamiento.

Los regímenes matrimoniales que adoptan las Legislaciones anteriormente reseñadas, muestran claramente que la tendencia del pueblo español fué la de adoptar la comunidad de bienes, la cual fué introducida a la Península por el Derecho Godo quién a su vez había tomado del Germánico. La Dote, institución que fué adoptada por primera vez en las Siete Partidas es de indudable origen

---

(17) Pallares, Jacinto. Op. Cít. P. 404



Romano pues la reglamentación dada por este ordenamiento a la Dote, así como la de los Códigos posteriores, es una copia a la Dote Romana.

La comunidad de bienes española muestra un trato muy especial para el marido, al que favorece, ya que le permite enajenar y donar sin consentimiento de la mujer y sólo con muy marcadas excepciones prohíbe y declara nulos esos actos. Los bienes de la comunidad sólo podían ser los gananciales, sin que pudieran entrar los bienes que se poseyeran con anterioridad al matrimonio.

Los cónyuges adquieren a la disolución de la sociedad la mitad de los bienes.

#### **E) Derecho Mexicano.**

En nuestro sistema jurídico encontramos primeramente los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884.

La base del Código Civil de 1870 fué el Proyecto elaborado por el Licenciado Justo Sierra por orden del Licenciado Benito Juárez en el año de 1869. El Licenciado Sierra se inspiró en el Proyecto del Código Civil Español, obra de García Goyena inspirada a su vez en el Código de

Napoleón. Este Código empezó a regir el 1o. de marzo de 1871.

Efímera vida tuvo el Código Civil de 1870, pues el 1o. de junio de 1884, siendo Presidente de la República don Manuel González, empezó a regir el Código Civil de 1884 conocido también como Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

En virtud de que el Código Civil de 1884 conservó casi en su totalidad las disposiciones del Código Civil de 1870, sobre regímenes matrimoniales, haremos su análisis en forma conjunta, ya que, como se ha apuntado, las innovaciones del Código Civil de 1884 al tema que nos ocupa fueron ínfimas.

En el Libro 8o. Título 10o. de ambos Códigos Civiles se reglamentó el contrato de matrimonio en relación a los bienes de los consortes.

Se establece que el contrato de matrimonio se puede celebrar bajo el régimen de Sociedad Conyugal o el de Separación de Bienes; asimismo se admite la constitución de la Dote.

Las capitulaciones matrimoniales, es decir, el pacto que los esposos celebran para constituir la Sociedad

Conyugal o la Separación de Bienes, podía otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; pudiendo comprender no sólo los bienes presentes sino también los que adquirieran después. Las capitulaciones no podían revocarse después de la celebración del matrimonio sino por convenio o sentencia judicial, aplicándose ésto último también para las alteraciones; debían de otorgarse en escritura pública, así como cualquier modificación que se hiciese en ellas.

La Sociedad Conyugal podía ser voluntaria o legal, rigiéndose ambas por las disposiciones relativas a la sociedad común en todo lo que no estuviera comprendido en el título que las regula.

La Sociedad Conyugal voluntaria podía disolverse antes de la disolución del matrimonio si así lo convenían los consortes. La Sociedad Conyugal legal termina por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente. La sentencia que declara el divorcio necesario o la ausencia, termina, suspende o modifica la sociedad conyugal. La escritura de capitulaciones que constituyan la Sociedad Conyugal Voluntaria debe contener: a) inventario de los bienes que cada esposo aportare, con expresión de su valor y gravámenes; b) La declaración de si la sociedad es universal o sólo de algunos bienes o valores, expresándose

cuáles sean aquellos o la parte de su valor que entren al fondo social; c) El carácter de los bienes que adquieran en común o en particular los cónyuges durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición; d) La declaración de si la sociedad es sólo de ganancias, expresándose detalladamente cuáles son comunes y las de cada consorte; e) Nota especificada de las deudas de cada esposo, expresándose si el fondo social responde por ellas o si éste sólo responde por las contraídas durante la sociedad; f) Declaración terminante de las facultades de administración y de percepción de frutos que corresponden a cada consorte.

Se pueden pactar las reglas que los esposos crean convenientes en la administración, siempre que no sean contrarias a las leyes; son nulos también los pactos que los consortes hicieren contra las buenas costumbres.

Las capitulaciones en cuya virtud uno solo de los cónyuges haya de percibir todas las utilidades; así como la que establezca que las pérdidas y deudas corresponden a uno solo de los esposos o que su responsabilidad exceda a la que proporcionalmente le corresponda a su capital, son nulas.

A falta de capitulaciones expresas se entiende celebrado el matrimonio bajo el régimen de Sociedad Conyugal Legal.

El marido es el legítimo administrador en la Sociedad Común. La mujer sólo administra cuando exista convenio o sentencia judicial que lo establezca, en caso de ausencia o impedimento del marido.

La Sociedad Conyugal Legal en ambos cónyuges era sólo de gananciales; son bienes propios de cada cónyuge los que poseía o le pertenecían antes del matrimonio. Se exceptúa de la sociedad, los bienes que cada cónyuge adquiría por don de fortuna, donación, herencia o legado, constituidos en favor de uno solo de ellos. Son propios también los bienes adquiridos por retroventa u otro título propio antes de la celebración del matrimonio, así como los que adquirieran por consolidación de la propiedad y el usufructo.

Formaban el fondo social de la Sociedad Conyugal Legal los siguientes bienes: a) Los adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico. b) Los bienes que provengan de herencia legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de partes. c) Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común. d) Los frutos, acciones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de cada uno de

los consortes. e) Lo adquirido por razón de usufructo. Pertenecen también al fondo social, los edificios contruidos durante la sociedad con fondos de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges; las cabezas de ganado que excedan del número de las que al celebrarse el matrimonio fueran propiedad de alguno de los esposos; y los tesoros encontrados por industria.

Los gananciales no podían renunciarse durante el matrimonio pero disuelto éste o decretado la separación de bienes pueden renunciarse los adquiridos; es válida esta renuncia si se hace en escritura pública.

Se presumen gananciales todos los bienes que existen en poder de cualquiera de los cónyuges, salvo prueba en contrario.

El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges. El marido puede enajenar y establecer obligaciones a título oneroso con los bienes muebles, sin el consentimiento de la mujer. Con los bienes inmuebles del fondo social, no pueden establecerse obligaciones ni enajenarlos por el marido sin el consentimiento de la mujer. En caso de oposición infundada de la mujer su consentimiento se puede suplir por decreto judicial. El marido necesita del consentimiento de la mujer para aceptar o repudiar la herencia común, en caso de oposición

infundada se aplica lo dispuesto para enajenación de los inmuebles.

La enajenación de los bienes gananciales que el marido haga en contravención de la ley o en fraude, no producen perjuicios a la mujer o a sus herederos.

La mujer sólo puede administrar por consentimiento del marido, en su ausencia o por impedimento de éste. La mujer no puede enajenar los bienes gananciales sin el consentimiento del marido.

Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges, por el marido o por la mujer, con autorización, son cargas de la sociedad. Se exceptúan las deudas que provienen de delito de alguno de los cónyuges o de algún hecho moralmente reprobado aunque no sea punible por la Ley; y las que graven los bienes propios de los cónyuges. Son cargas de la sociedad los gastos que se hicieren para la conservación de los bienes del fondo social, así como los necesarios para la conservación de los bienes propios de cada consorte.

Una vez disuelta la sociedad en los casos ya descritos con anterioridad, se procede a formar el inventario, terminado éste se pagan los créditos que hubiere en contra

del fondo social, el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges por mitad.

Los Códigos Civiles reseñados admiten la separación de bienes; pudiendo ser este régimen absoluto o parcial, en este último caso los puntos no comprendidos en las capitulaciones se regirán por los preceptos que rigen la sociedad conyugal.

Bajo este régimen los cónyuges conservan la propiedad y la administración de sus bienes e inmuebles y el goce de sus productos. Cada uno de los consortes tiene la obligación de contribuir a sostener los alimentos, habitación, educación y demás cargas del matrimonio.

La mujer para enajenar los bienes inmuebles y los derechos reales, necesita del consentimiento expreso de su marido o del Juez en caso de oposición infundada.

Las deudas contraídas durante el matrimonio se pagan por ambos cónyuges si se hubieran obligado juntamente, si no hubiere obligación común, cada uno responde de las deudas contraídas.

En los Códigos Civiles estudiados se reglamentó la Dote, al lado de los regímenes anteriormente mencionados. Se entiende por Dote cualquier cosa o cantidad que la mujer



u otro en su nombre dé al marido con el objeto de ayudarlo a sostener las cargas del matrimonio. Se podía constituir antes de la celebración del matrimonio o durante él, pudiendo ser aumentada durante el mismo, pero para que el aumento tenga carácter dotal debe registrarse.

Los derechos y obligaciones del marido sobre los bienes dotales son de usufructuario y tiene la obligación de restituir la dote a la mujer o a sus herederos disuelto el matrimonio, ya sea por divorcio, declaración de ausencia, etc.

Los Códigos Civiles para el Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1870 y 1884 muestran en su articulado la intensa influencia de las disposiciones del Código de Napoleón y, en menor grado, la de la Legislación Española.

El régimen imperante fué el de la Sociedad Conyugal Legal. Con la admisión por estos Códigos Civiles de la Sociedad Voluntaria, se innovaron las costumbres mexicanas, ya que durante la vigencia de la Legislación Española se desconoció el convenio en el contrato matrimonial. En los Códigos Civiles descritos, notamos que sobre el hombre recaía la dirección de la sociedad ya que era él el legítimo administrador, teniendo la mujer necesidad de solicitar su autorización antes de realizar

determinados actos jurídicos, restricción que aún dentro del régimen de separación de bienes existe para la enajenación de los bienes inmuebles. La Sociedad Conyugal Legal se constituía exclusivamente de gananciales, debiéndose seguir las especificaciones, ya señaladas en caso de enajenación o celebración de contratos.

El régimen Dotal adoptado en estos Códigos Civiles se caracteriza, a diferencia de sus modelos, al admitir que la dote se puede aumentar durante el matrimonio.

Si bien es cierto que en los Códigos Civiles comentados se reproducen las disposiciones del Código Civil Francés y de la Legislación Española, al admitir a la sociedad conyugal como régimen legal, estos ordenamientos reconocen una tendencia fuertemente arraigada en la familia mexicana, como es la de compartir al casarse los bienes, ya que a los esposos en la mayoría de los casos les es repugnante la separación de bienes, régimen que implica generalmente un lazo menos en el matrimonio, ya que deja de existir la comunidad de bienes e intereses.

Posteriormente con fecha 11 de mayo de 1917 empezó a regir en el Distrito Federal y Territorios, la Ley de Relaciones Familiares, que deroga en parte al Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Erróneamente se ha pretendido dar a esta Ley el carácter de Federal, ya que del artículo 9o. de éste Ordenamiento se desprende que sólo deroga diversos Títulos del Código Civil de 1884. La Ley de Relaciones Familiares fué adoptada por varios Estados de la Federación pudiendo citar entre otros, Querétaro, Guanajuato, Zacatecas, Tamaulipas, etc.

La reglamentación dada al contrato matrimonial por esta Ley fué radicalmente distinta a la dada por los Códigos anteriores, ya que inspirada en la Legislación Norteamericana y desconociendo de tajo la realidad mexicana, pretendió dar a nuestra familia una fisonomía contraria a nuestra idiosincrasia moral, social y religiosa.

El capítulo XVIII de la Ley que nos ocupa trata del contrato de matrimonio en relación a los bienes de los consortes.

El régimen legal era el de separación de bienes, ya que se disponía que el hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes, no serán comunes sino del dominio exclusivo de la persona a que aquellos correspondan. Siendo también

propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtienen por servicios personales, por el desempeño de su empleo o ejercicio de profesión o comercio.

Admite esta Ley la posibilidad de adoptar mediante el contrato de matrimonio un régimen de comunidad, pero solamente podía ser sobre los productos de los bienes propios y del trabajo de cada consorte. Esta sociedad puede referirse a todos los bienes o sólo a algunos de ellos, debiendo fijarse de manera clara y precisa, la fecha de hacer la liquidación y presentación de cuentas. Pueden convenir también los esposos antes y después de celebrar el contrato de matrimonio en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividan entre ellos en determinada proporción, siempre y cuando la mujer tenga en los productos de su marido la misma representación que ella concede a éste en los suyos. El marido puede conceder a la mujer una representación mayor en los productos de su trabajo o bienes, que la que la mujer concede en los suyos. El marido puede pactar lo anterior aunque la mujer no trabaje o ejerza profesión, comercio o industria. Para que surtan efecto los pactos anteriores con relación a tercero deberán constar en escritura pública.

Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título

gratuito u oneroso, entre tanto se haga la división, serán administrados por uno de ellos con acuerdo del otro. Este cónyuge será mandatario del otro.

El marido responde a la mujer y ésta a aquel de los daños y perjuicios que le cause su dolo, culpa o negligencia.

En resúmen, la Ley de Relaciones Familiares suprimió además de la Sociedad Conyugal Legal, el régimen dotal, estableciendo como régimen legal el del dominio exclusivo del dueño de ellos. Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado, o por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre será considerado como mandatario.

Finalmente diremos que el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales mantiene una posición intermedia entre la Ley de Relaciones Familiares y

el Código Civil de 1884, siendo la característica fundamental del Código Civil de 1928 en lo que toca al régimen legal, ya que impone, como obligación de los contrayentes, el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, en las que se estipula el régimen a que sujetarán sus bienes, bajo pena de nulidad del matrimonio, cuando no se cumple con este requisito, situación que se analizará más a detalle posteriormente.

## CAPITULO II

### REGIMENES MATRIMONIALES Y EL PATRIMONIO

Se distinguen en el Derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de los funcionarios públicos en el acto mismo. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

#### A) Concepto de Matrimonio

"El matrimonio es institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesaria. De él derivan

todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato, cuando no se estima delito de adulterio o incesto."(18)

El matrimonio como idea de obra, significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de la finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución.

---

(18) De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1974. p. 102



Aún cuando es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en el Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el derecho canónico que dió carácter de sacramento al matrimonio. Por esto en el artículo 130 de la Constitución de 1917, se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Es decir, no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disoluciones al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la Institución de la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto. Así se explica que el artículo 147 del Código Civil vigente prohíba toda estipulación contraria a los fines del matrimonio, es decir, a la perpetuación de la especie y a la ayuda recíproca que se impone a los consortes. Por la misma razón el artículo 182 del ordenamiento citado declara: "Son nulos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes o los naturales fines del matrimonio". De estos preceptos se desprende que no

puede aplicarse a la regulación misma del acto en cuanto a los derechos y obligaciones que origina, el sistema contractual. Es decir, no sólo no se pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, sino que tampoco pueden los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten a este régimen que se considera de interés público. En este sentido es de aplicación estricta el artículo 60. del propio Código Civil vigente, conforme al cual "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla." El mismo precepto permite que se renuncien los derechos privados que no afecten directamente el interés público, y es indiscutible que una renuncia en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio, si afectaría gravemente al interés público.

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y la del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la Institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la

capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto. En cuanto a la forma, determinaremos el papel que desempeña en el matrimonio, pues, alternativamente puede ser un simple elemento de validez o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir una verdadera solemnidad.

En la actualidad el matrimonio en relación con los bienes persigue como principal fin el de establecer y fijar la relación jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por su presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebran los consortes.

#### **B) Sociedad Conyugal.**

Para el estudio de la sociedad conyugal, analizaremos sus elementos esenciales y de validez, así como las causas que la extinguen y las cláusulas nulas en relación con dicho sistema.

Como elementos esenciales y de validez tenemos.

a) Consentimiento.- El consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos y, por lo tanto, sólo

diremos que en el caso específico que nos ocupa, consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes. Es por lo tanto característica importante del consentimiento el deseo de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral. "Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 al 206 del Código Civil en vigor, por virtud del consentimiento, para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 del citado ordenamiento no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles o bien, que comprenda todos los bienes de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla."(19)

---

(19) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T.I. 13a. ed. Edit. Porrúa. México. 1977.p.317.

b) Objeto.- La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir la persona moral a que nos hemos referido, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad.

En cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporables (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existen en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieren después de constituida la sociedad conyugal.

c) Forma.- De acuerdo con los artículos 185 y 186 del Código Civil, las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes y transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Asimismo, toda reforma que se haga en las capitulaciones deberá también

otorgarse en escritura pública, si las mismas requieren para su validez esa formalidad.

d) Capacidad.- Para la constitución de la sociedad conyugal se requiere que los consortes tengan la capacidad que exige la ley para celebrar el matrimonio y, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 173 del Código sustantivo Civil, el marido y la mujer menores de edad que con arreglo a la ley pueden casarse, también podrán otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas si consienten en ellas las personas que de acuerdo con la ley deban también, dar su autorización para que se celebre el matrimonio.

e) Terminación de la sociedad conyugal.- La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos, o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges.

La terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio a su vez puede tener dos causas: por convenio de los consortes o a solicitud de alguno de ellos en los casos previstos por el artículo 188 del Código Civil.

Son causas de la extinción de la sociedad conyugal, las siguientes:

- 1.- Disolución del matrimonio: que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de los cónyuges.
- 2.- Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad conyugal.
- 3.- Sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, y
- 4.- Los casos previstos en el artículo 188 del Código Civil en los que la sociedad conyugal termina a petición de alguno de los cónyuges, por los motivos siguientes:
  - I. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.
  - II. Cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.

No obstante, se nos presenta el problema de la posible existencia de un delito patrimonial, por el apoderamiento, disposición u obtención de la cosa perteneciente en copropiedad a ambos cónyuges respecto a un bien, mueble o inmueble.

Por lo que toca a los bienes muebles, en legislaciones como las de Argentina, Costa Rica, Panamá y Perú, no existe problema, por cuanto que el robo se define como el apoderamiento de una cosa mueble total o parcialmente ajena. Soler, al comentar esta disposición, sostiene que al referirse la ley a la cosa parcialmente ajena, tiene en cuenta la teoría del condominio, pues el condómino es solamente dueño de una parte ideal de la cosa y no de la cosa misma. Además, la ley civil, expresamente veda a los condóminos la ejecución aislada de actos dispositivos. En tal virtud, para constituir el ilícito de hurto dentro del régimen de Condominio, se deben reunir las características típicas de este delito que se hacen consistir en: una acción de apoderamiento la cual supone la existencia de una custodia ajena. Bajo esta base habrá que distinguir, el hurto de la retención indebida.†(20)

Entre otras peculiaridades de esta figura, debemos mencionar que se trata de un delito propio; es decir, que sólo puede ser cometido por quien tenga el carácter de copropietario, socio o coheredero y además que el sujeto pasivo, en todo caso, sea igualmente socio, copropietario o coheredero.

-----  
(20) Cardenas, F. Raúl. Derecho Penal Mexicano del Robo .2a. Edición. Editorial. Porrúa. Mex. 1982. P. 204



Sin embargo el problema de la substracción o apoderamiento de bienes cometido entre socios o copropietarios se plantea dentro de diversas legislaciones como acontece en los Códigos Penales Francés, Español, Suizo, Portugués, y en la mayoría de los latinoamericanos tipificándolo como fraude o abuso de confianza

Por otro lado, si un copropietario, mediante actos de violencia, engaño furtividad o haciendo uso de amenazas, de propia autoridad, ejerce actos de dominio que lesionen los derechos legítimos de los otros copropietarios sobre un inmueble, cometerá el delito tipificado, en nuestra legislación penal, como despojo.

En el delito de robo, como en todos los delitos patrimoniales, existe una finalidad, ejercer un poder sobre la cosa, y éste se logra, en dicha figura delictiva en el momento en que el sujeto activo se apodera de la cosa mueble; basta con el ánimo de hacerla ingresar dentro de su esfera patrimonial, en el momento de apoderamiento, lo que algunos autores consideran, constituye la antijuridicidad y otros la culpabilidad, para que se vulnere el bien jurídico tutelado y se provoque el detrimento, según lo veremos oportunamente.

### **C) Separación de Bienes**

Por lo que hace al régimen de separación de bienes en el matrimonio, está regulado en el Código Civil vigente por los artículos 207 al 218, y no ofrece graves problemas jurídicos, dada la simplicidad inherente al sistema de separación de bienes de los consortes.

Por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, como de los que adquiriera durante el mismo. No obstante, puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originándose así un régimen mixto que posteriormente trataremos. También en cuanto al tiempo puede ocurrir una situación intermedia, en virtud de que la separación de bienes se pacte durante el matrimonio o sobrevenga como efecto de una sentencia que así lo determine.

En los artículos 207 y 208 del Código Civil en vigor se admiten las siguientes posibilidades:

a) Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, como los que se adquirieran después.

b) Régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere sólo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquieran durante la vida matrimonial.

c) Régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten durante la vida matrimonial, de tal manera que estuvo constituida la sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y, posteriormente, se estableció el régimen de separación de bienes; o bien, cabe la situación contraria, es decir, que primero haya existido el régimen de separación de bienes hasta la fecha del establecimiento de la capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal;

d) Régimen mixto en cuanto a que se pacte el régimen de separación de bienes para ciertos bienes, por ejemplo, inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles (artículo 208 del Código Civil).

Trataremos en relación con el régimen de separación de bienes en el matrimonio, las siguientes cuestiones: forma, efectos; bienes adquiridos en común por donación, herencia, legado o por otro título; y efectos de la separación de bienes en cuanto al usufructo legal.

a) Forma.- Las capitulaciones matrimoniales en el régimen de separación de bienes no requieren constar en escritura pública para su validez (artículo 210 del Código Civil), siempre y cuando se hayan pactado antes de la celebración del matrimonio, bastando por consiguiente el documento privado en el cual se consigne el convenio que se debe acompañar a la solicitud del matrimonio según los términos del artículo 98 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal.

Si tal régimen se estipulare durante la vida matrimonial, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate, es decir, el precepto parte de la hipótesis de que hubo sociedad conyugal con antelación, pues de acuerdo con el sistema del Código Civil vigente, la disyuntiva se impone; es decir si se estableció el régimen de separación de bienes, necesariamente tuvo que existir la sociedad conyugal.

b) Efectos.- Por virtud del régimen de separación de bienes, cada consorte conserva en plena propiedad y administración los bienes que respectivamente le pertenezcan, así como sus frutos y accesiones (artículo 212 del Código Civil). También serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o

por el ejercicio de una profesión, comercio o industria (artículo 213 del Código Civil).

El régimen de separación de bienes también se establece en los bienes que los cónyuges adquieran por donación, herencia, legado o por cualquiera otro título gratuito o don de la fortuna, pero entretanto se hace la división serán administrados por ambos cónyuges o por uno de ellos con acuerdo de otro, pero en este caso el que los administre será considerado como mandatario. (artículo 215 del Código Civil vigente).

El artículo 217 del Código Civil vigente para el Distrito Federal estatuye: "El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre si, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede." En consecuencia, el régimen mencionado se extiende también al usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad sobre la mitad de los bienes de sus descendientes que no hayan sido adquiridos por virtud del trabajo de estos últimos. Sin embargo, el mencionado usufructo preferentemente debe destinarse a los alimentos de esos menores y sólo en el caso de que éstos queden satisfechos, podrán los que ejerzan la patria potestad dividirse el excedente en los términos del artículo 201 del Código Sustantivo Civil.

Propiamente no coexisten la separación de bienes y la sociedad conyugal, pues simplemente se liquida un régimen para dar nacimiento a otro.

El artículo 208 del Código Civil permite que la separación de bienes sea absoluta o parcial. Para este segundo caso, los bienes que no queden comprendidos dentro del régimen de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deberán constituir los esposos.

El artículo 209 del Código Civil estatuye: "Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el artículo 181 del Código Civil"

"Lo mismo se observará cuando las capitulaciones del régimen de separación de bienes, se modifiquen durante la minoría de edad de los cónyuges."

El Código Penal para el Distrito Federal establecía responsabilidad penal en el robo cometido entre cónyuges, sin importar si estaban casados bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal, al establecer en su artículo 378:

ART.378.-"El robo cometido por un cónyuge contra otro, por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal; pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado."

En la actualidad el precepto anteriormente citado, se encuentra derogado, y asimismo cabe destacar dentro de estas circunstancias que tampoco se señalaba pena para el robo cometido entre ascendientes y descendientes, toda vez que el artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal disponía:

ART.377.- "El robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas. Si además de las personas de que habla este artículo tuviere intervención en el robo alguna otra, no aprovechará a ésta la excusa absolutoria, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido.

Pero si precediere, acompañare o siguiera al robo algún otro hecho que por si solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señale la ley."

#### **D) Concubinato**

La actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye a no dudarlo el problema moral más importante del Derecho de Familia. Podemos decir que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es una cuestión fundamentalmente de orden moral. El Derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato, las principales consideramos que serían las siguientes:

a) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que éste permanezca al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión, si no existe adulterio.

b) Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación con los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.

c) Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes,



principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

d) Equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones, con el matrimonio, para crear por virtud de la ley o de la decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

En las diferentes soluciones que encontramos en la historia del derecho, para adoptar alguna de las actitudes antes indicadas, existe siempre un criterio moral que determina de manera casi exclusiva, las normas del Derecho Positivo.

En la doctrina encontramos también representadas las diversas actitudes antes mencionadas, esgrimiéndose argumentos de carácter ético para fundarlas.

El concubinato, implica una valorización moral, en cuanto a que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes. En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho jurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales (reglas de educación, de cortesía, de urbanidad, de moda, etc.).

La forma asumida por el Derecho para reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato, respecto a los hijos, parte también de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el padre. Tal es la posición adoptada por nuestro Código Civil vigente, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para recibir o heredar alimentos en la sucesión testamentaria.

En la Legislación Romana en la época de la República, el concubinato se consideró como un simple hecho que pudo ser *stuprum* o adulterio, según mediaran las circunstancias constitutivas de estos delitos. En el Derecho Canónico primero se siguió la tendencia romana, pero después se consideró que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún más grave que la *fornicatio*, pues constituía un estado continuo de fornicación. Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales uniones.

La actitud asumida por el Derecho en relación con el concubinato ha consistido en regularlo jurídicamente para reconocer una unión de grado inferior. Ya en el Derecho Romano encontramos en un principio esa tendencia. En la

actualidad podemos considerar que nuestro Código Civil vigente tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos.

De lo anterior, se desprende que para que el concubinato sea tomado en cuenta por el Derecho, debe llenar ciertas condiciones a saber:

a) Un elemento de hecho consistente en la posesión de estado de los concubinos para tener el nomen, el tractatus y la fama de casados. Es decir, vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial. Se discute en la doctrina si debe haber una vida en común con el deber de cohabitación.

b) Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien, frecuencia, permanencia o hábito en las mismas. Respecto a este elemento, ya hemos indicado que el artículo 1635 de nuestro Código Civil vigente reduce el elemento temporal a una duración de cinco años, en tanto que el Código Civil de Chile exige diez años.

c) Una condición de publicidad. La Ley Francesa de 1912 requiere para la investigación de la paternidad que se trate de un concubinato notorio, por lo tanto, la clandestinidad en el mismo impide que se le tome en cuenta para ese efecto jurídico.

d) Una condición de fidelidad

e) Una condición de singularidad. Esta condición consiste en la existencia de una sola concubina.

f) Un elemento de capacidad. Este elemento consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente el de que sean célibes o sea, que no exista el impedimento de un vínculo anterior.

g) Elemento moral. Este último requisito es el que tiene, desde luego, mayor valor para que el derecho pueda tomar en cuenta al concubinato.

Luego entonces, parece inmoral y escandaloso sostener que el concubinato con determinadas condiciones, surta efectos jurídicos semejantes al matrimonio.

Pero si meditamos que exigiendo el legislador un conjunto de requisitos, tales como el estado de hecho que deba caracterizar a todo estado civil; el nombre y el trato que se den los concubinos en familia y en sociedad para reputarse marido y mujer; una estabilidad, una permanencia, una cierta publicidad, para que no sea un hecho clandestino, oculto, manteniendo esa relación marital en la sombra; una

condición de fidelidad de la concubina, esencial, para poder presumir que los hijos de ella son hijos del concubinario; un requisito de la singularidad para que sólo exista una concubina, y el fundamento de capacidad, para que no medien los impedimentos que originan la nulidad del matrimonio o bien que impiden la celebración del mismo; y, finalmente, una condición de moralidad, que toda ley en este ensayo de equiparación debe exigir; si tomamos en cuenta todos estos requisitos, no nos parece que se desconozca el concubinato, ni la santidad del matrimonio para quienes tienen la idea del matrimonio como sacramento, ni tampoco el rango mismo que en el Derecho Civil debe tener la unión matrimonial sobre las uniones no matrimoniales. Y en cambio, logramos una solución que nos parece justa para poder garantizar a la mujer que ha formado una familia, que ha sido fiel, que le ha dado hijos al concubinario, que tiene el requisito de capacidad para unirse en matrimonio, considerarle la misma condición jurídica de la esposa en cuanto a los derechos que puede exigir frente al marido y con relación a los hijos.

Lo anterior, en virtud de que sólo hay una diferencia formal entonces entre concubinato y matrimonio: el matrimonio simplemente difiere de esta unión, en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad.

## CAPITULO III

### EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS Y LOS DELITOS PATRIMONIALES

#### 1.- CONCEPTO DE PATRIMONIO

La palabra Patrimonio proviene del Latín Patrimonium, derivado de Patris, los Padres. Etimológicamente patrimonio significa bienes que el hijo tiene heredados de su padre y abuelos. (21)

De su raíz etimológica se desprende que en la antigüedad se entendía por patrimonio lo que se transmitía de padres a hijos a la muerte de aquellos. Pero como en aquella época, está transmisión de padres a hijos no era solamente de los bienes sino también de las deudas, al grado de que si los bienes heredados no eran suficientes para cubrirlas, los hijos tenían que seguirlas pagando, por lo tanto el patrimonio era el conjunto de bienes y deudas heredadas de los padres.

...-----  
(21) Mateos M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. Segunda Edición. Editorial Esfinge. México. 1982. P. 49.

Esta concepción antigua de que el patrimonio se integra por bienes y por deudas, ha pasado hasta nuestros días con algunas modificaciones, y así en la actualidad, se entiende como patrimonio el conjunto de bienes y de deudas de una persona. Pero no solamente los bienes heredados de los padres, sino los pertenecientes a una persona por cualquier concepto, y en cuanto a las deudas, solamente las adquiridas por la persona misma, pues no es admisible la transmisión de deudas por herencia.

Se ha dicho que toda persona tiene un patrimonio, pues la existencia física del individuo sería imposible si éste no fuera capaz de poseer alguna parte, por mínima que ésta sea, del mundo exterior que lo rodea, de ahí que al poseer esa parte del mundo, tenga sobre la misma un conjunto de derechos nacidos de su propia necesidad de subsistir.

Pero no todos los derechos de la persona forman parte de su patrimonio, sino sólo aquellos que de acuerdo con la Doctrina Jurídica son susceptibles de una apreciación en dinero, o sea los bienes, pues hay que considerar que la persona tiene otros derechos que no pueden apreciarse pecuniariamente, como son el derecho al voto, el derecho a ejercer la patria potestad sobre los hijos, etc. Por tanto es requisito indispensable que los derechos y obligaciones que constituyen el Patrimonio sean siempre apreciables en

dinero, es decir que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria.

Entendiendo así el patrimonio, ha sido motivo de diversas definiciones y así, Rojina Villegas lo define como "Un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria que constituye una universalidad jurídica". (22)

Marcel Planiol elabora su definición diciendo que "Se llama patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona apreciables en dinero". (23)

Estas definiciones las estimamos incompletas, ya que, Rojina Villegas no precisa que ese conjunto de obligaciones y derechos pertenecen a una persona. Ciertamente es, que la noción de patrimonio no puede concebirse sin la persona, ya que sólo las personas, como sujetos de derechos y obligaciones pueden ser titulares del patrimonio, por tanto

-----

(22) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Bienes Derechos Reales y Sucesiones. Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 1979. P. 182.

(23) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Los Bienes. Traducción de José Ma. Cajica. Jr. Puebla, México. 1969. P. 135.



con una mayor precisión técnica, debe de establecerse en la definición de patrimonio, que ese conjunto de obligaciones y derechos pertenecen a una persona.

Planiol y de Pifa, aún cuando precisan en su definición que ese conjunto de obligaciones y derechos que integran el patrimonio, pertenecen a una persona como titular, no establecen que el patrimonio como conjunto de cargas y derechos pertenecientes a una persona, forman una unidad abstracta y constituyen en sí una unidad jurídica.

En mi concepto muy particular estimo que la definición correcta en su elaboración es la que nos proporciona el jurisconsulto argentino Juan Ramírez Gronda, quien con gran sencillez y precisión técnica nos define el patrimonio en su diccionario jurídico expresando que "Es el conjunto de bienes y deudas, estimables en dinero, pertenecientes a una persona, sea ésta individual o colectiva y que constituyen una universalidad jurídica.(24)

-----  
(24) Ramírez Gronda, Juan. Diccionario Jurídico. Cuarta Edición. Editorial de Palma. Buenos Aires. Argentina. 1970. P. 375.

En esta definición Ramírez Gronda, nos hace notar que no sólo las personas físicas sino también las personas morales pueden tener un patrimonio.

Ahora bien, atendiendo a que el patrimonio se integra no sólo por derechos sino también por obligaciones, se le puede dividir en dos aspectos: EL ACTIVO Y EL PASIVO.

El activo se encuentra integrado por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y el pasivo está constituido por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria.

Los bienes y derechos se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos (con caracteres reales y personales a la vez).

Así también las obligaciones o deudas, que son el aspecto pasivo de los derechos personales, es decir, contemplados desde la posición del deudor, y cargas u obligaciones reales, que también son susceptibles de estimación pecuniaria. (25)

---

(25) Rojina Villegas. Op. cit. P. 183.

Marcel Planiol, nos dice que "El patrimonio comprende un activo y un pasivo, contiene no solamente derechos y bienes sino también obligaciones o deudas de naturaleza muy variada, pero ni tratándose de los derechos ni de las obligaciones, el patrimonio comprende todo lo que la persona posee o soporta. Sólo tienen carácter patrimonial los derechos o las obligaciones apreciables en dinero, todo lo que no tiene un valor pecuniario queda fuera del patrimonio". (26)

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, es decir si el primero es superior al segundo, o si se realiza la operación en un sentido inverso, dará por resultado el déficit patrimonial de una persona.

En este orden de ideas el haber y el déficit patrimonial de una persona nos van a determinar los conceptos jurídicos de solvencia e insolvencia.

El artículo 2166 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala: "\_\_\_ ... Hay insolvencia cuando la

.....  
(26) Planiol, Op. cit. P. 139.

suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo valor, no iguala al importe de sus deudas ...\_\_"

Es de vital importancia señalar las teorías que existen para explicar mejor la naturaleza del patrimonio.

Existen dos teorías sobre el patrimonio, la Teoría Clásica, que también podríamos designar con el nombre de Teoría del patrimonio-personalidad, y la Teoría Moderna, llamada también Teoría del patrimonio-afectación.

Teoría Clásica o del Patrimonio-personalidad. Para la escuela clásica francesa, el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que integran el patrimonio constituyen una entidad abstracta, una universalidad de derecho, que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica.

Aubry y Rau, entre otros autores de la Escuela Clásica (escuela de la exégesis) mencionan cuatro premisas o principios fundamentales en esta materia:

I.- SOLO LAS PERSONAS PUEDEN TENER UN PATRIMONIO. Tomando en cuenta que por definición, las personas son los seres capaces de ser sujetos activos o pasivos de los derechos, por consiguiente sólo ellos tienen

aptitud para poseer bienes o para tener créditos u obligaciones.

II.- TODA PERSONA TIENE NECESARIAMENTE UN PATRIMONIO.- Una persona puede poseer muy pocas, cosas, no tener ni derechos ni bienes de ninguna especie; y hasta, como ciertos aventureros, no tener más que deudas; sin embargo, tiene un patrimonio. Es decir, por patrimonio no debe entenderse riqueza, ya que patrimonio no encierra necesariamente un valor positivo; puede ser como una bolsa vacía y no contener nada.

III.- CADA PERSONA SOLO PUEDE TENER UN PATRIMONIO. El Patrimonio como la persona es indivisible, ninguna persona puede poseer dos o más patrimonios, todos los bienes y todas las obligaciones forman una masa única.

IV.- EL PATRIMONIO ES INSEPARABLE DE LA PERSONA. En tanto que la persona vive, no se puede producir ninguna transmisión de su patrimonio a otra persona, el patrimonio es inalienable durante la vida de su titular. El patrimonio como universalidad no es sino la consecuencia de la propia personalidad del titular y siempre permanece necesariamente unido al mismo. No puede existir una enajenación total del patrimonio mientras la persona viva porque sería tanto como admitir que puede enajenarse

la personalidad. Sólo a la muerte de la persona física existe una transmisión total del patrimonio a sus herederos. En el derecho francés, todas las transmisiones universales se hacen mortis causa. En el momento de la defunción el patrimonio del difunto es atribuido a sus sucesores que son los únicos que pueden sucederle a título universal. (27)

Rojina Villegas, al hacer la crítica de esta doctrina dice, que "De acuerdo con los principios, se estableció una noción del patrimonio artificial y ficticia, despegada de la realidad y vinculada hasta confundirse con la capacidad pues además de considerar al patrimonio como conjunto de bienes presentes, se le consideran también como aptitud para adquirir bienes futuros y que más aún se acepta que en un momento dado existe el patrimonio sin los bienes presentes, bastando la posibilidad de adquirirlos en el futuro; que debido a esta confusión entre patrimonio y capacidad, se atribuyen al patrimonio las características de indivisibilidad e inalienabilidad que son inherentes a la persona". (28)

Hoy en lo particular, se puede decir que esta teoría es

.....  
(27) Aubry y Rau. Citado por Rafael Rojina Villegas. Op. cit. P. 185.

(28) Rojina Villegas. Op. cit. P. 187.

totalmente errónea, coincidiendo con los puntos de vista expuestos por Rojina Villegas pues efectivamente esta teoría confunde el patrimonio con la capacidad patrimonial.

**Teoría Moderna del Patrimonio-afectación.-** La denominación de esta teoría se debe al pensamiento de los autores: Planiol, Ripert y Picard.

El patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma. O sea, como señalan los citados autores, el patrimonio de afectación es "una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico, y en tanto que no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto".

De esta suerte, siempre que encontremos un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica, estaremos en presencia de un patrimonio por cuanto que se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial, tal como sucede

en el patrimonio de familia, en el patrimonio del ausente, o en el régimen de las sucesiones, en el cual encontramos que el patrimonio del de cujus constituye una masa autónoma de bienes distinta de los patrimonios personales de los herederos, con los cuales no se confunde, quedando sujeta a una organización jurídica especial para realizar un fin determinado, de naturaleza tanto económica como jurídica, consistente en la liquidación del pasivo hereditario, y en la transmisión a los herederos, y en su caso a los legatarios del haber hereditario liquidado.

De lo expuesto se desprende que, como la persona puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar, o el derecho puede afectar en un momento dado un conjunto de bienes para proteger ciertos intereses (patrimonio de familia o fondo mercantil) o lograr la continuidad jurídica de la personalidad y del patrimonio (casos de ausencia y de sucesión hereditaria) pueden existir y de hecho existen conforme a esta doctrina distintos patrimonios en una misma persona, como masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones, y puede también transmitirse su patrimonio por acto entre vivos, especialmente por contrato.

Cabe mencionar, que existen en el derecho un conjunto de instituciones que nos demuestran siempre la afectación de una masa de bienes, derechos y obligaciones a la realización de un fin jurídico-económico especial. Estas



instituciones son las siguientes: 1) Patrimonio familiar, 2) Sociedad Conyugal, 3) Patrimonio del ausente, 4) Patrimonio hereditario, 5) Patrimonio del concurso o quiebra, 6) Fundo mercantil.

Dentro del patrimonio familiar, indiscutiblemente encontramos un fin económico que es reconocido por el derecho. Protege los bienes en forma especialísima; los declara inalienables inembargables; prohíbe que se constituyan derechos reales sobre los mismos. Reconoce un minimum de bienes dentro del patrimonio de aquél que es el jefe de una familia, para proteger a ésta.

En la sociedad conyugal tenemos también una separación en los bienes de los consortes que se aportan a la sociedad conyugal y que, por consiguiente, permanecen como bienes que constituyen el activo social y que puede también comprender obligaciones y cargas. Existe un verdadero patrimonio integrado por activo y pasivo en la sociedad conyugal. Existe una separación entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los consortes. Hay una finalidad jurídico-económica reconocida y protegida por el derecho: hay por consiguiente, autonomía en tal conjunto.

En el patrimonio del ausente existe, sobre todo, una finalidad de orden jurídico: la conservación de los bienes

de una persona que en un momento dado no se sabe si existe y en dónde se encuentra, el derecho tiene que organizar ese patrimonio para conservarlo y nombrar un representante. Esta situación provisional debe ser transitoria, en cierto momento debe también procederse a la declaración de ausencia para encomendar la adquisición de los bienes a los presuntos herederos. Posteriormente, debe venir la presunción de muerte del ausente a efecto de regular el patrimonio del mismo, bajo el régimen hereditario, abriéndose la sucesión para conceder la posesión a los presuntos herederos, y garantizar a los acreedores del ausente. Pero ésto tampoco es definitivo; se necesita tener la certeza de su muerte para operar la transmisión hereditaria en definitiva; hasta entonces el patrimonio del ausente se convierte en patrimonio del heredero. Se acepta la posibilidad de que aparezca el ausente y exija la restitución de sus bienes.

Esta serie de problemas van afectando el conjunto de bienes, derechos y obligaciones a regímenes jurídicos diversos, y es en estos distintos sistemas en donde existe la necesidad de separar el concepto de patrimonio del de persona.

Lo mismo podemos decir, razonano en términos semejantes, para el patrimonio hereditario o el que existe en el concurso, en la quiebra o en el fundo mercantil.

De acuerdo con esta doctrina, la noción del patrimonio ya no se confunde con la de la personalidad, no se le atribuyen las características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la persona, no dejando de reconocer por ello la existencia de relación entre estos conceptos, pero no de identidad de proyección del concepto de persona sobre el patrimonio, de tal manera que éste sea una emanación de aquélla.

## **2.- GENERALIDADES SOBRE LOS DELITOS PATRIMONIALES.**

Todos los delitos patrimoniales, una vez realizados, tomando en cuenta sus efectos en la persona que resiente la acción ilícita, tienen como consecuencia inmediata una merma, disminución o daño en su activo patrimonial. Los ofendidos que resienten el perjuicio pueden ser los propietarios, los poseedores legítimos o cualquier persona que tenga derecho sobre la cosa distraída.

González de la Vega, refiriéndose al punto que tratamos, manifiesta que todos los delitos patrimoniales tienen la peculiar característica de importar un perjuicio patrimonial para la víctima, la consecuencia directa de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza, despojo o daño en propiedad ajena, es la injusta disminución de los bienes

patrimoniales del sujeto pasivo; para la integración de las conductas típicas, poco interesa que la disminución sea total o parcial, reparable o irreparable, momentánea o definitiva; el carácter común radica en que disminuyen la utilidad que procuran a un individuo los elementos activos de su patrimonio. "Esta disminución del valor puede tomar formas diversas, ya que puede ser realizada por medios distintos, pero es un elemento común de todos los delitos contra el patrimonio que sus efectos se caracterizan por un perjuicio.(29)

Lo que varía en los distintos tipos de delitos Patrimoniales son los procedimientos de ejecución efectuados por el infractor para causar la disminución patrimonial, y así, podemos decir que la acción lesiva del agente en el delito de robo, radica en el apoderamiento violento, astuto o subrepticio de la cosa mueble, objeto del delito. En el abuso de confianza, en la disposición indebida o cambio ilícito del destino del bien mueble confiado previamente al agente, en precaria tenencia. En el fraude, salvo casos especiales; en el engaño, en el aprovechamiento del error para lograr la entrega del bien o la obtención de

-----  
(29) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México. 1986. P. 162.

un lucro cualquiera. En el despojo, por la ocupación violenta, furtiva, amenazante engañosa del inmueble o de las aguas. Por último en el daño en propiedad ajena, por la destrucción total o parcial de la cosa.

En el Código Penal de 1871, que empezó a regir el 10. de abril de 1872, en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California; Código Penal también conocido como "Código Martínez de Castro, en virtud de ser este Ministro quien procedió a organizar y presidir la Comisión Reductora de este primer Código Penal Mexicano; en este Ordenamiento Jurídico, los delitos de robo, abuso de confianza, fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, despojo de cosa inmueble o de aguas, amenazas, amagos, violencias físicas y destrucciones o deterioros causados en propiedad ajena por incendio, por inundación o por otros medios, se comprendían en el Título I, del Libro Tercero llamado "Delitos contra la propiedad", denominación equívoca por dar a entender, a primera vista al menos, que el único derecho protegido a través de las normas represivas de estas infracciones lo era el de propiedad, cuando es evidente que por la vía del robo, del abuso de confianza, del fraude, del despojo o del daño en propiedad ajena, pueden lesionarse algunos otros derechos patrimoniales, por ejemplo, los derechos de un poseedor, de un usuario, de un usufructuario, de un acreedor o, en general, de cualquier

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

titular de derechos sobre los bienes en que recaiga el delito.

El Código Penal de 1929, expedido el 30 de septiembre de 1929 para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año, siendo su principal autor, el señor Licenciado Don José Almaraz, padece graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica. Así las cosas, este Ordenamiento conservó la deficiente denominación "Delitos contra la propiedad", despreciando la elemental observación positiva que estos delitos no se realizan contra una simple institución jurídica abstracta, la propiedad, sino se vierten concretamente en contra de las personas, lesionando también otros derechos patrimoniales.

Al catalogar como delitos contra la propiedad los de amenazas, amagos o violencias físicas, el viejo Código Penal de 1871, olvidó la extensa gama de móviles con que el agente activo puede realizarlos; cierto es que estos delitos se cometen frecuentemente con la finalidad de causar un perjuicio económico en los bienes del ofendido; pero también lo es que la intimidación amenazante o el amago físico o moral pueden perseguir una finalidad no patrimonial, como cuando se requiere al ofendido para que ejecute un acto cualquiera contrario a su voluntad. Lo

erróneo de la antigua codificación Penal, se desprende de la reglamentación a detalle que se hacía de los referidos delitos, así como de las mismas palabras empleadas por Martínez de Castro en "la Exposición de Motivos" en las que reconoce los diversos móviles que pueden impulsar al autor: "Uno de los males que nos ha traído la última guerra extranjera es el haber venido a introducir aquí delitos que no se conocían, y tal es el de valerse de amenazas en un escrito anónimo para obligar a alguno a que entregue una cantidad de dinero o a que ejecute un delito o cualquier otro acto que no hay derecho de exigir. De esto se han dado ya algunos ejemplares, y como este crimen es desconocido en nuestras leyes y, por consiguiente, no le señalan pena, quedarán impunes los delincuentes si no se dictan las disposiciones necesarias..."(30)

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común para toda la República en materia federal de 1931, hoy vigente; con mejor fortuna, menciona las amenazas en el Título "Delitos contra la paz y seguridad de las personas". Los amagos o violencias físicas, según su diversa naturaleza, se resuelven en distintos preceptos.

...-----  
(30) Exposición de Motivos del Código Penal de 1871. Bouret. México. 1907. P. 53.

### **3.- DEFINICION Y DIVISION DE LOS DELITOS PATRIMONIALES**

Para comprender los méritos relevantes de la moderna designación -"Delitos en contra de las personas en su patrimonio"-, se requiere breve análisis de su alcance jurídico.

La denominación es certera y clara; desde luego nos recuerda que las personas tanto físicas como morales, pueden ser posibles sujetos pasivos de los ilícitos penales ya enumerados, y también nos hace notar que el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino, en general, la salvaguarda jurídica de cualesquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona. En otras palabras, los bienes jurídicos protegidos dentro de este título a través de la represión penal son todos aquellos derechos de las personas que puedan ser estimables en dinero, o sea que formen su activo patrimonial, ya que el patrimonio es "el conjunto de derechos y de cargas de una persona, apreciables en dinero".

El Título Vigésimo Segundo del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero



Federal, en vigor comprende bajo la denominación de "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" haciendo la división de éstos de la siguiente forma:

- Capítulo I.- Robo
- Capítulo II.- Abuso de Confianza
- Capítulo III. Fraude
- Capítulo III bis Extorsión
- Capítulo IV.- De los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso (Este capítulo fué derogado en 1984, en virtud de las disposiciones generales establecidas en la Ley de Quiebras y Suspensiones de Pago).
- Capítulo V. Despojo de cosas inmuebles o de aguas
- Capítulo VI Daño en propiedad ajena

Antes de dar una definición de cada un de estos delitos es importante remontarnos a sus antecedentes y así tenemos:

## I.- Robo

En la historia de la humanidad, desde las épocas primitivas hasta las modernas civilizaciones se ha considerado de acuerdo con las necesidades y el sentir del momento, que determinados hechos de la conducta del hombre debían ser sancionados en formas diversas, es el caso del delito de robo que se conoció con diversos nombres, y ya en el Derecho Romano se conocía el tipo de Hurto (robo Simple) como uno de los mejores elaborados por la Jurisprudencia.

En Roma en un principio no se distinguía el hurto del robo, más bien dicho, solo se sancionaba el hurto y las primeras disposiciones relativas a él aparecen en la Ley de las XII Tablas, en donde se distinguía el "Furtum Manifestum" y el "Furtum Nae Manifestum" distinción basada en el hecho de que el ladrón fuera o no sorprendido "In Fraganti".

El delito de hurto fué definido por el jurisconsulto Paulo como "Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus, ejus possessionisve quod lege naturali prohibitum est admittere" (Hurto es la sustracción fraudulenta de una cosa ajena, con el fin de lucrarse, o con la cosa misma o con su uso o

posesión hechos que nos prohíbe admitir la Ley natural), noción verdaderamente científica que ha servido de base a gran número de Legislaciones al tipificar este delito". (31)

En esta definición los elementos que integran el delito de hurto se encuentran perfectamente delimitados.

- 1.- La cosa, que debería ser mueble, considerándose también como muebles las cosas desprendibles de los inmuebles y los esclavos, que se consideraban como cosas. Así también se consideraban muebles, ciertos hombres libres por estar sometidos a la potestad doméstica
  
- 2.- La Concrectatio, o sea el manejo, tocamiento o sustracción de la cosa, conociéndose tres formas: El Furtum Rei, El Furtum Usus y El Furtum Possessionis, es decir cuando se hacían manejos sobre la cosa de otro con ánimo de apropiación, se cometía el Furtum Rei. Cuando, teniendo un derecho sobre la cosa, se cometía un manejo que sobrepasaba ese derecho, sin ánimo de hacerse

---

(31) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 4a. Edición. Editorial Porrúa. México. 1986. P. 233.

propietario, se cometía el Furtum Usus. Cuando el propietario violentaba derechos de otro, que había consentido sobre sus cosas, el manejo se llamaba Furtum Possessionis.

- 3.- La Defraudación, este elemento señalaba que la apropiación debía de tener como fin el enriquecimiento ilegítimo por parte del autor, y en caso de que la defraudación se hubiera llevado a cabo sin el conocimiento de que era ilegítimo, aún por error, quedaba excluido el hurto (Furtum).
  
- 4.- El perjuicio, era necesario que se hubiera causado algún daño en los bienes o derechos de otro, para que la apropiación indebida se considerara punible.

El antiguo Derecho Romano no hizo distinción alguna entre apoderamiento violento de la cosa ajena y al realizado sin violencia, pero con el transcurso del tiempo, de la noción de hurto se segregó la "rapina" que constituye el apoderamiento violento y manifiesto de la cosa ajena. Estos hechos fueron sancionados aplicándoles a los autores la "Lex Julia de Vi" y los realizados con violencia sobre las personas fueron penados conforme a la "Lex Cornelia de

Sicarilis". Las penalidades que se aplicaron a estos delinquentes eran muy severas, como es la muerte en la horca.

En España, el Fuero Juzgo penó el hurto sin contemplar agravaciones especiales, y el Fuero Real sólo se ocupaba de verdaderos robos.

Las concepciones romanas relativas a estos delitos, resurgieron plenamente en las Partidas, donde ya se diferencian claramente dos modalidades de apoderamiento de la cosa ajena, de modo encubierto, clandestino (hurto) de modo violento (Rapiña).

El Código Penal Español de 1928, conservó la distinción proveniente de la Ley de las Partidas, caracterizando los elementos del robo, por el empleo de la fuerza o violencia como medio de apoderarse de lo ajeno, y el Hurto por el empleo del medio fraudulento, sin fuerza ni violencia sobre las personas o cosas.

El Derecho Francés, teniendo como antecedente el Derecho Romano no delimitó en forma especial o autónoma el delito de robo, confundiendo en él otros delitos de naturaleza diversa. Pero ya en el Código Penal Francés de 1810 se tipifica el delito de robo con sus elementos

propios, excluyendo el abuso de confianza y las estafas que tienen como elemento de semejanza la apropiación indebida.

El Código Penal Francés divide los delitos que denomina contra las propiedades en tres Clases:

1o.- Robo

2o.- Estafas, quiebras, otros fraudes y el abuso de confianza.

3o.- Destrucción o perjuicio de las cosas.

Definiendo el Delito de robo en su artículo 379 en la forma siguiente: "Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo", y en esta forma claramente tipificó el delito de robo para diferenciarlo de los otros delitos que llama contra la propiedad, limitándose únicamente a la sustracción fraudulenta, es decir, al manejo por el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario sin su consentimiento.

Nuestra legislación penal siguiendo al Código Penal Francés, adopto la denominación de "robo" a diferencia de otras legislaciones que usan la denominación del "hurto y rapiña", tomando en cuenta la forma de ejecución del delito.

En el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871, en su artículo 368, explica la Comisión Redactora de este ordenamiento, se adoptó la denominación de "robo" acogiéndose al lenguaje común, sin hacer distinción en cuanto a las formas de comisión de este delito.

Los Códigos Penales de 1929 y 1931 para el Distrito y Territorios Federales, acogen en su redacción la denominación de "Robo" haciendo la distinción, el segundo de los referidos Ordenamientos, del robo ordinario, que se divide en simple y calificado, y el robo con violencia.

Para el robo simple se toma como base la cuantía de lo robado; las condiciones o circunstancias especiales del lugar para el robo calificado; y por último la fuerza física y moral para el robo con violencia.

El tipo Penal de robo tiene por objeto sancionar la conducta humana del sujeto activo del delito que atenta contra el patrimonio ajeno, al apoderarse de cosas que no le pertenecen, y en contra de la voluntad de quién pueda disponer de ellas, conforme a Derecho.

Nuestro Código Penal Vigente, define el delito de robo en su artículo 367 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".

## II.-Abuso de Confianza.

El delito de abuso de confianza es de moderna creación. Originalmente estuvo indiferenciado y fundido en el de furtum y posteriormente dentro del tipo que hoy conocemos con el nombre de fraude. Empero, como los rasgos de las conductas integradoras de uno y otros eran distintas, lentamente, pero con trazos firmes, fue independizado típicamente, constituyendo el tipo que ahora denominamos delito de abuso de confianza, alcanzando el rasgo autónomo que en la actualidad tiene. La autónoma configuración del delito se define con su especial denominación de abuso de confianza en el artículo 408 del Código Penal Francés de 1810 de donde se expande a otros muchos Códigos Penales de la época. "Una noción eminentemente técnica del delito la observa agudamente Petrocelli"(32) con una manifestación peculiar del carácter sintético que asume en general en la legislación germánica, en contraposición a la casuística francesa. Fue dada en el

.....  
 (32) Petrocelli. Citado por Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa México. 1960. P. 192.



artículo 229 del Código Penal Bávaro de 1813, obra en gran parte de Feverbach, y como bien se ha dicho, el primero de los modernos códigos germánicos. En una breve fórmula la noción de "la apropiación indebida", llamada "retención de cosa dada en confianza", es resumida, de manera que puede decirse no superada por los códigos modernos. Su nota esencial se hace consistir con gran simplicidad y claridad, en la apropiación ilegítima de la cosa que se tiene en posesión o custodia por cuenta de otro. Y ésta amplia y genérica formulación, se ha ido imponiendo en las legislaciones modernas, en las que ya no se hace una casuística enunciación, a modo de las contenidas en el artículo 408, del Código Penal Francés, de los títulos en virtud de los cuales la cosa se halla en poder del sujeto activo, sino que, por el contrario se contiene tan sólo una noción sintética en la que se recogen las notas esenciales del delito. A la manera del Código Penal Bávaro de 1813. la evolución indicada dejó también su huella en la legislación de México, toda vez que en el artículo 407 del Código Penal de 1871 se hizo mención específica del título bajo el cual se transmitía la tenencia de una cosa: "Alguno de los contratos de prenda, mandato, depósito, alquiler, comodato u otro de los que se transmiten el dominio, a virtud del cual la cosa se ha recibido por el sujeto agente".

En el Código Penal de 1929 (artículo 1146) y en el Código Penal de 1931 (artículo 382), se emplea la amplísima frase: "se le haya transmitido la tenencia y no el dominio", dentro de la cual tiene cabida cualquier título causal transmisor de la tenencia.

El delito que la legislación de México denomina "siguiendo la nomenclatura del Código Francés (artículo 408), "abuso de confianza" y que en otros códigos verbigracia, el italiano (artículo 646) y el español (artículo 535), recibe el nombre de "apropiación indebida", consiste en la antijurídica apropiación que el sujeto activo hace de la cosa mueble ajena que obra en su poder por habersele transmitido la tenencia, abusando de la confianza en él depositada. Trasciende del concepto anterior que la esencia del delito radica en la apropiación indebida del objeto material sobre el que recae la conducta típica, y que el abuso de confianza no es otra cosa que una circunstancia que el agente aprovecha para realizar la apropiación".(33)

.....  
(33) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VII. P-Q. buenos Aires. Argentina. 1954. P. 652.

El artículo 382 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, que sanciona el delito abuso de confianza establece:

"...Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio..."

El centro de esta descripción típica, que es el hecho de "disponer indebidamente", no puede limitarse exclusivamente a esta acepción gramatical, ya que el Diccionario de la Lengua Española le asigna a esta acepción el siguiente significado "...Ejercitar en las cosas, facultades del dominio, enajenarlas o gravarlas en vez de atenerse a la posesión y disfrute...". Sin embargo no podemos dejar fuera de esta descripción típica, la apropiación no acompañada de disposición, esto es adueñarse de las cosas; habida cuenta de que en el artículo 384 del Código Penal para el Distrito Federal, se amplía la descripción típica del artículo 382 del citado Ordenamiento Jurídico, hasta abarcar "la ilegítima posesión de la cosa retenida"

Por tanto sería interpretar erróneamente el espíritu de la Ley, considerar excluidos del ámbito del tipo en examen, los casos de apropiación no acompañada de disposición. Por

otra parte, la frase "disponga para sí" contenida en el artículo 382 del Código Penal podemos considerarla equiparable a las ideas que expresan las palabras adueñamiento o apropiación.

### III.- FRAUDE

"Las primeras manifestaciones legislativas del tipo de Fraude, se encuentran en las disposiciones estatuidas por los pueblos antiguos para tutelar la honestidad en las relaciones comerciales y evitar en ellas las alteraciones de calidades, pesas y medidas y la exigencia de un precio mayor del debido. El Código de Manú castigaba al que vendía grano malo por bueno, cristal de roca colorado por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc., el Código de Hammurabi sancionaba las falsificaciones de pesas y medidas; las Leyes Hebraicas castigaban a los comerciantes ávidos de abusar de los compradores necesitados; y el Coran castigaba a los que se aprovechaban de las condiciones del comprador para venderle, o del vendedor para comprarle, a precio respectivamente, mayor o menor del justo valor de la cosa, a los que hacían uso de cualquier artificio dirigido a acrecentar el aparente valor de la mercadería. Falta, empero en todas estas legislaciones una noción técnica, un principio conceptual del fraude. Sólo por razones de oportunidad y necesidad y para hacer posible la represión se

previnieron casuísticamente los citados hechos fraudulentos e incluso, algunos otros que, aún sin serlo, se estimaban igualmente turbadores del orden en las relaciones comerciales. Y aunque los hechos falsos y engañosos que matizan la esencia antijurídica del delito de fraude, fueron también tomados en cuenta por el Derecho Romano para integrar algunos comprendidos y difusos crímenes como el de "Furtum", "Falsum", y "Stellionatus"; el desarrollo fáctico de aquel delito y su completa estructuración sólo se alcanza cuando a partir de la mitad del siglo XIX, el comercio jurídico y el tráfico mercantil se desarrollan intensamente en las relaciones humanas".(34)

El delito en examen es conocido con el nombre de estafa en los Códigos Penales francés, alemán y español. El Código Penal de México, lo denomina fraude, siguiendo la tradición legislativa que iniciara el Código Toscano de 1853. Lo que constituye, en verdad, la esencia de este delito, es el engaño de que se vale el sujeto activo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia, alcanzar un lucro indebido u obtener un provecho.

-----  
(34) Cárdenas, Raúl. Estudios Penales. Editorial Jus. México. 1978. P. 145.

El artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, define el FRAUDE diciendo: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

#### IV.- EXTORSION

Por lo que corresponde al delito de extorsión, que se encuentra regulado por nuestro Código Penal en vigor para el Distrito Federal en el artículo 390 que a la letra dispone:

"Al que sin derecho obligue a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro y causando un perjuicio patrimonial, se le aplicarán las penas previstas para el delito de robo".

Como podemos notar, este tipo penal se equipara, en cuanto a la sanción al delito de robo, pero además consideramos que en la realidad el modus operandi del sujeto que incurre en la conducta descrita en el artículo 390 del Código Penal para el Distrito Federal, es equiparable al del delito de robo.

El antecedente más remoto de este delito, lo encontramos en el Derecho Romano, en el delito de hurto.

Dentro del Imperio Romano se le conoció a este tipo penal con el nombre de "concssio", (obtención de dinero bajo coacción moral).

De tal manera, coincidimos con el criterio expresado por Chaveau Adolphe, autor que nos manifiesta "La extorsión no es más que un hurto cometido por medio de la fuerza, de la violencia o coacción". (35)

Lo anterior, toda vez que ¿Cuál es el fin de la extorsión?. Arrebatar un documento, un acto cualquiera, que contenga obligación o descargo y por consiguiente, sustraer una cosa que pertenece a otro; una cosa que tiene un valor cualquiera; se reúnen pues en este crimen todos los caracteres del robo.

En el delito de extorsión los bienes jurídicos tutelados por el Derecho son: la libertad, y a través de ella, y en

---

(35) Chaveau Adolphe. Citado por Bregia Arias Omar "Los delitos de extorsión". Editorial Abaco, Buenos Aires, Argentina. 1982, P. 152.

definitiva, la propiedad, constituye por tanto un tipo pluriofensivo.

## V.- DESPOJO

Salvo algún antecedente de la legislación romana el despojo de cosas inmuebles es un delito de plena elaboración española. El Fuero Juzgo, Ley II, título I, libro VIII, prevenía que "Quien echa a otro omne por fuerza de lo suyo, ante que el juicio sea dado, pierda toda la demanda, magiier que aya buena razón". El Fuero Real, Ley IV, título IV, libro IV, decía: "Si algún home entregare ó tomare por fuerza alguna cosa que otra tenga en juro, o en poder y en paz, si el forzador algún derecho y habie, piérdalo, é si derecho y no habie, entréguelo con otro tanto de lo suyo..." La Partida VII, Ley X, Título X, por su parte establecía: "Entrando o tomando alguno por fuerza por sí mismo sin mandado del Juzgador, cosa agena, quier sea mueble quier rayz, dezimos, que si derecho o señorío, avia en aquella cosa que assi tomó, que lo deue pechar; é si derecho ó señorío no avia en aquella cosa, deue pechar aquello tomó, o la entro quanto valia la cosa forcada, é además deuelo entregar della, con todos los frutos, e esquilmos que dende lleuo..." La Novísima Recopilación, Ley I, Título XXXIV, Libro X, transcribió el caso más o menos en los mismos términos. Esta tradición del delito fué recogida por el



Código Español de 1822, artículo 811, limitándose como todos sus precedentes, al despojo violento de los bienes raíces.

Con excepción del Código Penal Español de 1850, artículo 440 en que transitoriamente se rompe la tradición del concepto del delito al aceptarse formas no violentas de ocupación del inmueble, aunado a ésta y la pésima reglamentación del Código Penal de 1928; el Derecho Español a través del Código de 1870, sólo sanciona la ocupación o la usurpación del inmueble o derecho real cuando se efectúen con fuerza o con intimidación a las personas.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871, conserva la espléndida tradición hispana. Además profundamente influido por la orientación francesa, advierte la suficiencia de la protección civil respecto de la propiedad inmueble.

Muy explícitos son los expositores del Código de Napoleón en poner de relieve la distinción primera que tomaron en cuenta las legislaciones penales para organizar los medios de protección de la propiedad, toda vez que se tutela más ampliamente la propiedad de los muebles que la de los inmuebles, en virtud de que se encuentra menos expuesta la propiedad de los inmuebles, pues no es posible

por definición mudar los inmuebles de lugar ni hacer que desaparezca la posesión de ellos, ni disimular su identidad.

El Código Español de 1928, conocido como el Código de la Dictadura, en su afán por conminar penalmente el mayor número de acciones humanas, precisamente con el propósito de circuir la libertad y conducta del ciudadano, desdeñoso de la mejor tradición jurídica penal, rompió el molde clásico para tipificar no solamente las formas coactiva e impositiva del despojo, sino además la engañosa y furtiva.

El Código Penal Mexicano de 1929, padeció notoriamente la influencia de su contemporáneo español, y en parte considerable adoptó por modelo el Código de la Dictadura, singularmente en lo que toca al régimen de las infracciones. En los trabajos de revisión, que presidió el Jurista Macedo, se recibieron iniciativas tendientes a la derogación del delito de despojo. Cierta es que la Comisión las rechazó acogiendo dentro del proyecto definitivo, la fórmula del delito, previendo como punibles solamente las maneras coactivas e impositivas del despojo.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931 conservó, ampliando la exagerada extensión dada por el Código Penal de 1929 al delito de despojo de cosas inmuebles o de aguas, pues adicionó a los

casos de ocupación por violencia física o moral de las personas; aquellos cometidos furtiva o engañosamente aplicando la pena de tres meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

"I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas o furtivamente o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca".

Esto disponía originalmente la fracción I del artículo 395 del Código Penal de 1929; pero este artículo fué reformado por decreto del 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1946, quedando como a continuación citamos:

-...Artículo 395.- Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos mil pesos:

I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca.

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble

de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y.

III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.

La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales, y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, a quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien se les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, sobreseimiento o la absolución del inculgado...-".

El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos, lo que el delito de robo es a los de naturaleza muebles, pues tiende a tutelarlos de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentra en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la lesión delictiva. Empero, el alcance de la tutela penal de los bienes inmuebles ha sido siempre y sigue siendo todavía, no obstante la tendencia actual dirigida a ampliar esa tutela penal, más restricta que la acordada para los bienes muebles, la razón de esta menor protección penal, que no coincide con el mayor valor de la riqueza inmobiliaria, radica en que tradicionalmente se ha considerado que las sanciones civiles eran suficientes para protegerla, pues los bienes inmuebles son menos susceptibles de ser atacados debido a que no pueden ser removidos del lugar en que se hallan, ni pueden ser objeto de ocultamiento, o total confusión con otros análogos, y por tanto, de recuperación más factible. Carrara afirmó que "los bienes inmuebles son insusceptibles de ser desplazados del lugar de su enclavamiento, y que cuando llegan a ser objeto

de la codicia ajena, ésto sólo se exterioriza en una invasión". (36)

Se observa actualmente la tendencia enfilada a ampliar el alcance de la tutela penal de los bienes inmuebles, pues en tanto que en las leyes y Códigos penales antiguos su protección estaba limitativamente condicionada a que el despojo de su posesión se ejecutara mediante violencia ejercida sobre el titular de dicha posesión o las personas que en su nombre vigilan o custodian el inmueble poseído, los Códigos Penales modernos amplían la tutela penal a los despojos efectuados mediante el uso de la fuerza física desplegada sobre la cosa inmueble, con el fin de vencer los obstáculos materiales que se oponen a que el sujeto activo la ocupe, así como también a los realizados mediante engaños o furtivamente.

## VI.- DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

En el Derecho Romano se concedió especial protección penal a la propiedad inmueble y a los productos rurales, contra los daños que podían inferirseles por el incendio y otros estragos. La reglamentación más amplia fué contenida

...-----  
 (36) Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Tomo IV. Quinta Edición. Editorial Europea. Madrid. 1960. P. 2417.

en la Lex Aquilia, cuyas disposiciones pasaron al Digesto (Ley IX, Título II), en dicha ley se castigaba: "El daño inferido a otro, como la muerte de un esclavo o algún animal de su propiedad, con exclusión de los feroces; igualmente se castigaba toda injuria a las cosas, ya fuera destruyéndolas, quemándolas o rompiéndolas como el incendio de bosques o edificios, la destrucción de colmenas, la alteración de vinos, la inutilización de vestidos, la mezcla de trigo, y otros granos con materias de separación oficial". (37)

El delito de daño en propiedad ajena se diferencia de los demás de naturaleza patrimonial por acusadas notas conceptuales que motivaron que Carrara calificara como "un delito bárbaro el hecho que se destruya una cosa sin ninguna ventaja, habida cuenta de que lo que caracteriza el delito es la idea de una ofensa causada a la propiedad ajena sin fin de enriquecimiento y con la exclusiva intención por parte del sujeto activo de perjudicar a otro, impelido por el odio y para procurarse una venganza", y aunque en la actualidad subsisten en esencia las notas conceptuales anteriormente subrayadas, bueno es considerar

.....  
(37) Petit. Op cit. P. 238.

que pueden existir otros móviles, pues si bien es cierto que el agente actúa con voluntad y conciencia de dañar, ya no lo es tanto que actúe siempre impelido por el odio y para procurarse una venganza, frecuentemente el sujeto que dolosa o imprudencialmente, causa daños en los bienes ajenos no obra impulsado por el odio y la venganza, pues incluso puede ignorar quien es el titular de los bienes dañados. Por eso, estimamos más adherido a la realidad afirmar lisa y llanamente que en este delito la conducta se realiza con el propósito de destruir o deteriorar las cosas sobre las que recae.

La legislación española siempre proporcionó amplia tutela a las propiedades rústicas y urbanas contra el daño en sus variadas manifestaciones. "El Libro VII del Fuero Juzgo, contiene títulos especiales para los daños de los árboles, de los huertos o de las mieses, etc." (38)

Las modernas legislaciones, bajo diversos nombres y siguiendo por lo general un sistema casuístico, prevén los distintos casos de destrucciones o deterioro a la propiedad mueble o inmueble.

-----  
(38) Gomez, Eusebio. Tratado Elemental de Derecho Penal. Tomo IV. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1972. P. 280.



Nuestro Código Penal vigente contiene un tipo básico de daños (art 399) y otro especial en el que se describen específica y acumulativamente cinco diversas modalidades fácticas de causar este delito y así el artículo 397 señala: "... Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

- I.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentra alguna persona.
- II.- Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales.
- III.- Archivos públicos o notariales.
- IV.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y
- V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género..."

Y el artículo 399 dice: "...Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones de robo simple..."

#### 4.- EL PATRIMONIO ANTE EL DERECHO PENAL Y LA OBJETIVIDAD JURIDICA TUTELADA.

Habiendo visto que el patrimonio se integra por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, susceptibles de una valorización pecuniaria, y que los titulares del mismo solamente pueden serlo las personas, es claro que éste debe ser tutelado por el Derecho Penal como protector del interés social, manteniendo el equilibrio jurídico que hace posible la vida en sociedad.

El concepto del patrimonio en Derecho Penal, nos dice Jiménez Huerta, tiene un sentido distinto y una mayor amplitud que en el derecho privado: "una mayor amplitud, pues en tanto que la común doctrina privatista considera que en la noción del patrimonio se encuentran sólo las cosas o derechos susceptibles de ser valorados en dinero, la tutela penal del patrimonio se extiende a aquellas cosas que no tienen valor económico". (39)

Pero la Ley Penal al reprimir los hechos constitutivos

---

(39) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Tomo IV. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1983. P. 113.

del delito que afectan al patrimonio, no está protegiendo la entidad ideal del mismo, o sea una "Universitas, Juris", sino los derechos o bienes que lo forman, pero ello no basta para que los delitos que atacan de un modo directo a tales bienes o derechos sean llamados con precisión de tecnicismo jurídico "Delitos en Contra de las personas en su Patrimonio".

Ahora bien, es necesario dejar establecido cuales son esos derechos, y para ello habrá que recurrir forzosamente a las disposiciones de la Ley Civil, que es la que los define.

Corresponde hacer referencia en primer término, a los derechos reales y repitiendo a Demolombe, podemos decir que derecho real, es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal modo que se encuentran en ésta relación dos elementos: La Persona, que es el sujeto activo del derecho y La Cosa que es el Objeto.

Como ejemplo podemos señalar que la ley tutela la posesión, y la simple tenencia de los inmuebles, reprime el despojo de ambas que se haga por medio de violencia o engaño. La posesión en la doctrina, es considerada un derecho real y personal, ya que acepta que no es en sí, ni un derecho puramente real, ni un derecho puramente personal, porque participa de ambos. Es real porque el derecho sobre

la cosa es directo e inmediato, y personal porque la acción posesoria no se intenta sino en contra del autor de un hecho; del hecho del despojo o de la turbación en la posesión sin que pueda dirigirse contra terceros poseedores.

El derecho personal se ha definido, que es aquél que solo crea una relación entre la persona a la cual el derecho pertenece, y otra persona que se obliga hacia ella por razón de una cosa o un hecho cualquiera, de modo que en esa relación se encuentran tres elementos a saber: La persona que es el sujeto activo del derecho (acreedor), la persona que es el sujeto pasivo: (deudor), y la cosa o el hecho que es el objeto.

Podemos establecer las siguientes diferencias entre los derechos reales y los personales:

1) Desde el punto de vista de sus elementos constitutivos: En el derecho real sólo se encuentran dos: un sujeto activo titular del derecho personal y una cosa objeto del mismo. En el derecho personal o de crédito hay dos personas: el acreedor, sujeto activo, y el deudor, sujeto pasivo, además del objeto del derecho, que consiste en un hecho positivo o en una abstención.

2) Desde el punto de vista de sus ventajas: El derecho real posee dos que no tiene el personal, y son el

derecho de perseguir la cosa en manos de cualquiera y el de excluir a los demás del uso y disfrute de la cosa que recae en el derecho real, en tanto ese uso y disfrute pueda ser contrario al derecho real establecido.

3) Desde el punto de vista de la sanción. Los derechos reales están protegidos por acciones reales que pueden dirigirse contra todos los poseedores de la cosa. Mientras que los derechos personales solamente lo están por acciones dirigidas contra el deudor.

4) Desde el punto de vista de la extinción. El derecho real, salvo casos excepcionales, es un derecho perpetuo, destinado a durar tanto como su objeto, mientras el derecho personal es, por esencia, un derecho temporal, destinado a extinguirse por un acontecimiento previsto que es el pago.

En tal virtud, los bienes tutelados por el derecho penal, pueden ser en consecuencia cosas o derechos, expuestos a determinadas acciones u omisiones humanas; Rocco, nos dice que "Estos bienes patrimoniales están protegidos penalísticamente en su calidad de derechos subjetivos, esto es, en cuanto a que la conducta antijurídica que los lesiona, se efectúa sin la voluntad de su titular".

Ahora bien, siendo el patrimonio objeto de la tutela del derecho penal, no siempre la ley penal, creadora de los tipos penales, ha utilizado la expresión de "Delitos contra el Patrimonio", sino que también ha considerado a las acciones antijurídicas que le son lesivas, bajo el rubro de "Delitos contra la Propiedad".

Cuello Calón, al comentar la designación que hace el Código Penal Español, como "Delitos contra la Propiedad", nos dice: "...No es de extremada exactitud, pues las infracciones reunidas bajo esta epígrafe, no están integradas solamente por hechos dirigidos contra el derecho de propiedad, sino también contra la posesión hasta en su forma más rudimentaria de mera tenencia de las cosas, y aún contra los derechos reales, y en ciertos casos contra derechos provenientes de obligaciones. Así que la expresión propiedad debe entenderse aquí en un amplio sentido, como comprensiva de todos los derechos que forman el patrimonio del hombre, es decir, de sus derechos patrimoniales..."

(40)

---

(40) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Editorial Harla. Barcelona. 1952. P. 747.

**C A P I T U L O    I V****PENALIDAD APLICABLE AL DELITO DEL ROBO  
COMETIDO ENTRE CONYUGES CASADOS BAJO EL  
REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES****1.- CONCEPTO DE PENA**

Hemos visto a través del capítulo anterior que el patrimonio comprendiendo el aspecto de bienes, derechos obligaciones y cargas susceptibles de una valorización pecuniaria es objeto de la tutela del Derecho Penal protegiendo éste el interés social, manteniendo el equilibrio jurídico que hace posible la vida en sociedad, el Derecho Penal, como dice Cuello Calón, "determina el delito y las penas con que debè ser sancionado el sujeto activo de un ilícito penal, y en el aspecto que nos ocupa, ya hemos visto los delitos que afectan el patrimonio". (41)

Vamos a ver ahora las penas con que se sancionan los delitos patrimoniales siendo menester hacer algunas breves referencias sobre la evolución de las ideas penales y la pena.

-----  
(41) Cuello Calón, Op. cit. P. 328.

A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos. Los estudiosos de la materia agrupando las tendencias que presentan algunas notas comunes señalan cuatro períodos, a saber: el de la venganza privada, el de la venganza divina, el de la venganza pública, y el período humanitario.

a).- LA VENGANZA PRIVADA. A esta etapa suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara. En este primer período de formación del Derecho Penal, fué el impulso de la defensa o de la venganza la ratio essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que ésto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal, se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las Instituciones Jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones dondequiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales.



En este período la función represiva estaba en manos de los particulares. Como afirman algunos tratadistas, este tipo de represión se equipara a una actitud animal, toda vez que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, por lo tanto es fácil comprender esta actitud como la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal, así que debió ser por la naturaleza misma de las cosas, la venganza. Más no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna, sólo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla.

Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se extralimitaban causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talion "ojo por ojo y diente por diente", para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador, y en consecuencia, envuelve ya un desarrollo social considerable.

b).- LA VENGANZA DIVINA. En este período se estima al delito como una de las causas del descontento de los dioses, por eso los Jueces o Tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias, e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Este período aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el Hebreo, ésto no debe resultarnos extraño si atendemos a que los judíos han constituido siempre un pueblo eminentemente religioso.

c).- LA VENGANZA PUBLICA. A medida que los Estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos Privados y Públicos. según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece la etapa llamada "Venganza Pública" o "Concepción Política", los Tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda del orden social se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas. Con justeza Cuello Calón, afirma que en este período nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los Jueces y

Tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos de las Leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los Juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspiró al Derecho Penal Europeo hasta el siglo XVIII.

d).- EL PERIODO HUMANITARIO. Se ha dicho que es una ley física, que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, y así a la excesiva crueldad, sigue un movimiento humanizador de las penas. y en general, de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII, con Cesar Bonnesana, Marquez de Beccaria, aún cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento pensadores como Montesquieu, D'Alambert, Voltaire, Rousseau y muchos más.

En su libro titulado "De los delitos y de las penas" el Marquez de Beccaria, se une a la crítica demoleadora de los sistemas empleados hasta entonces, impone crear nuevos conceptos y nuevas prácticas, se pugna por la exclusión de suplicios o crueldades innecesarias; se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad de los delincuentes; se orienta la represión hacia

el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación, se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se exige la legalidad en el estudio de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la Ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración. (42)

c).- EL PERIODO CIENTIFICO. Después de Beccaria y propiamente a fines del siglo pasado se empezó a buscar un conocimiento científico de la materia penal, sistematizando los estudios para tratar de resolver sus problemas convenientemente, y es en este período en el que actualmente vivimos.

Como definieron los maestros:

La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito (C. Bernaldo de Quiroz). (43) El

(42) Beccaria, Cesar. Citado por Luis Jiménez De Asúa. Tratado de derecho Penal. Editorial Buenos Aires. Segunda Edición. 1957. P. 180.

(43) De Quiroz C. Bernaldo. Derecho Penal adaptado al Programa de Judicatura. Editorial Teuis. Bogotá. 1965. p. 320.

sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón). (44) Es el mal que el Juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (Franz Von Liszt). (45)

Por nuestra parte diremos que la pena es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente para conservar el orden jurídico.

Por lo que la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente a la prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aún cuando tienda a la prevención debe tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece, más tratándose de robo entre cónyuges, que es el tema que nos ocupa.

(44) Cuello Calón. Op. cit. P. 230.

(45) Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal II. Segunda Edición. Editorial Buenos Aires. Madrid. 1977. P. 395.

## **2.- PENALIDAD QUE REGULA EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA EL DELITO DE ROBO.**

El Código Penal ha tomado en cuenta para sancionar el delito de robo, el valor del objeto material robado, sobre el cual recae, o se comete el ilícito, así como también las abstractas valoraciones que formula sobre la gravedad de las circunstancias que lo califican como son la violencia, allanamiento de morada o de lugar cerrado y quebrantamiento de fe o seguridad, y la que determina la levedad de su forma privilegiada, robo de uso. Hablamos de valoraciones abstractas, en virtud de que surge la necesidad de apegarnos a un sistema minuciosamente objetivo, en donde la pena se mida más o menos en proporción paralela al importe de los robado, y se agrave por la concurrencia de calificativas derivadas de circunstancias de modo o lugar de comisión o personales del infractor, para no caer en un sistema en exceso casuista.

El "Valor de lo robado", frase empleada en el párrafo primero del artículo 370 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal., entra en consideración para fijar la pena en el robo simple; pues según lo dispuesto en ese artículo:

"...Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientos, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento cincuenta veces el salario.

Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario..."

Aunque el artículo 370 del referido Ordenamiento Jurídico Penal explícitamente no expresa el sentido de la frase "Valor de lo robado", dedúcese lógicamente de las referencias notorias en él contenidas, que el valor que menciona es el estimable en dinero. Y por si alguna duda hubiere, que no la hay, al establecerse subsidiariamente en el artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, una pena de prisión de tres días a cinco años de prisión, para cuando el objeto del apoderamiento "por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor", está confirmado que éste ha de entenderse en sentido monetario.

La cuantía en dinero del robo ha de ser fijada, como expresa también el artículo 371 del Código Penal, atendiendo únicamente "al valor intrínseco del objeto del apoderamiento". Sobre este punto, sigue fielmente nuestro Código Penal las enseñanzas de Carrara (46), quién subrayó claramente "que el único valor atendible como medida de la pena del robo simple, es el efectivo, valor intrínseco y de la cosa robada, sin que en su cálculo deban tomarse en cuenta la utilidad que de la cosa puede obtener el ladrón ni el costo de su adquisición originaria, ni las consecuencias que el robo produzca o el destino especial que a la cosa diera el propietario.

La fijación del valor intrínseco del objeto robado debe hacerse en función al que tuviera el día del robo, sin tomarse en cuenta el que hubiere tenido antes o el que pudiera tener después; por tanto para establecer el valor de lo robado, intervienen Peritos en la materia, quienes determinaran la valoración del objeto, tomando en consideración el precio genérico que del objeto hubiere en

-----  
(46) Carrara, Francesco. Del Curso de Derecho Criminal. P. 2049.  
Bogotá. 1959.



el mercado, y en todo caso expresarán en su dictamen los antecedentes, hechos y circunstancias en que funden sus valoraciones.

Habiendo estudiado otros criterios, consideramos que no parece del todo equitativo el anterior pensamiento, ya que en la mayor parte de los robos, el ladrón, al realizar el apoderamiento ilícito, ignora el verdadero valor de las cosas de que se apropia; acontece a menudo que proponiéndose el agente apoderarse de cosas que supone de gran valor, resulta defraudada su codicia ante la verdadera calidad inferior de los objetos; también puede suceder que habiéndose propuesto un apoderamiento de objetos de mínimo valor, éstos resulten preciosos.

Conviene citar un ejemplo expuesto por Macedo (47), en donde este autor cita, que "...Existiendo dos carteristas que roban en idénticas circunstancias, sin que haya más diferencia que la de que en un caso la cartera robada no contenga sino papeles sin valor y en el otro una cantidad considerable de billetes de Banco; los ladrones hablarán de

-----  
(47) Trabajos de Revisión del Código Penal. México, 1914, Tomo IV P. 546.

buena o mala suerte según el resultado final de su acto. ¿Pero la ley podrá dejar al acaso la pena? ¿Será admisible que de hecho a uno de esos carteristas se le imponga sólo arresto de meses en tanto que al otro se le impongan años?... " En rigor la culpabilidad de uno y otro son iguales, sobre todo desde el punto de vista de la perversidad y de la temibilidad, y por lo mismo la pena debiera ser la misma o por lo menos semejante.

De tal manera, consideramos que dentro de nuestro sistema, el Juez puede, usando racionalmente su arbitrio, atemperar o incrementar el rigor de la Ley, pudiendo así establecer una verdadera individualización de la pena, especialmente necesaria en un delito como el robo, cuya gravedad depende de tantas condiciones diversas.

Como complemento del criterio que atiende el valor de los robados seguido por el Código Penal para la determinación de la pena en el robo simple, nuestro Código Penal ha tomado en cuenta para la fijación de la sanción del robo calificado y determinar el plus que debe agregarse a la indicada pena base, abstractas valoraciones sobre la trascendencia del hecho que integra cada calificativa, con independencia absoluta del monto de lo robado.

Así también en el artículo 373 del Código Penal en su primer párrafo distingue la violencia a las personas, en física y moral y las define por separado diciendo que:

"...Se entiende por violencia física en el robo la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral: Cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla..."

El robo con violencia, reviste una figura especial compleja, por tanto no nos extraña la enérgica actitud de las legislaciones, al agravar la pena aplicable a este ilícito, ya que en el mismo concurren, no sólo el atentado contra el patrimonio, sino el ataque directo a la persona de la víctima, bien sea disminuyendo su seguridad o libertad individual ( por la amenaza o constreñimiento), o sea ofendiendo su integridad bio-fisiológica (por causarle lesiones u homicidio).

El artículo 372 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal dispone:

"...Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a

cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación...-

El aumento de la penalidad señalado al principio del precepto anteriormente citado, racionalmente debemos entender, es aplicable a los casos en que la violencia no integra por sí sola otro delito, como ejemplos de violencia no constitutiva de otras infracciones podemos citar el amordazamiento, atadura o sujeción de la persona que sufre el robo.

La segunda hipótesis mencionada en la parte final del precepto, la contemplamos cuando la violencia constituye otro delito, en cuyo caso se aplicarán las reglas de la acumulación. Los delitos concurrentes pueden ir desde la simple amenaza (coacción moral), hasta el disparo y otros ataques peligrosos, plagio, secuestro, asalto, lesiones u homicidio (coacciones físicas).

Por lo que se refiere al artículo 374 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, equipara la sanción impuesta al robo con violencia:

"...I. Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella, y

II. Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado..."

Para concluir debemos insistir en que se ha creado la figura del robo violento, para solucionar la grave complejidad de los robos en que peligrosamente concurren el atentado patrimonial y el atentado contra la libertad, seguridad o integridad biológica de la persona humana. Sin restarle importancia a los robos con fuerza en las cosas, éstos se limitan en su antijuricidad a la lesión de los derechos patrimoniales; no es indispensable involucrarlos dentro del robo violento, ya que cuando la fuerza en las cosas, causa su destrucción total o parcial como medio para apoderarse del objeto del delito, entonces basta acumular los tipos de robo y daño en propiedad ajena, conforme a las reglas generales.

También el Código Penal ha seguido el criterio de no establecer pena alguna en los casos de restitución espontánea y cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, ya que el artículo 375 del Código Penal así lo manifiesta y que a la letra dice:

"...Artículo 375.- Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor

espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

El hecho de no establecer sanción alguna para el sujeto activo que tipifica la conducta del artículo 375 del Código Penal en vigor, constituye un ejemplo claro de un perdón legal, toda vez que el delito ha existido, la responsabilidad del autor está comprobada, debido al desistimiento posterior del ladrón, al arrepentimiento que demuestra con la restitución de lo robado, el Código lo exime de toda pena.

Atendiendo al valor de lo robado, caemos en la circunstancia de que se mencionaba con anterioridad, toda vez que frecuentemente los autores de robo obran eventualmente, sin propósito preconcebido de apoderarse de cosas de determinado valor. Puede suceder que el ladrón, decepcionado ante el real e inesperado valor infimo de la cosa, la devuelva; este sujeto, por su mayor codicia, representa gran peligro para la sociedad, y, sin embargo se beneficia del perdón legal. Para solucionar esta situación consideramos que hubiera sido preferible no dar al precepto que comentamos especificación en la cuantía y dejar en general al juzgador la facultad, no la obligación, de perdonar los robos restituidos, cualquiera que fuera la

cuantía del valor robado, en los casos en que la devolución demuestre ausencia de peligrosidad, por tanto sería mejor establecer un sistema, substituyendo el actual perdón objetivo por la facultad de perdón judicial, con la obligación de fundar racionalmente su otorgamiento.

Continuando con el criterio de valoraciones abstractas, el artículo 379 del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece lo siguiente:

"...Artículo 379.- No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento..."

Dentro de la descripción de este tipo delictivo, encontramos presente una circunstancia excluyente de responsabilidad penal, que favorece al sujeto activo del delito, como es el "estado de necesidad"; toda vez que el conflicto entre dos intereses legítimos procedentes de dos bienes jurídicos, igualmente protegidos por las leyes, surge considerando que " en el robo que comete el hambriento, el medio desnudo expuesto a morir de frío, etc., se halla en colisión el derecho a la vida del que roba y el derecho de propiedad del despojado".

Por tanto, consideramos que es aceptable la justificación que nos describe el legislador dentro de este tipo penal al no establecer pena alguna, pero hay que tomar en cuenta que esta excluyente de responsabilidad no debe de amparar a aquellos casos en que el agente finja necesidad para justificar su vagancia o malvivencia habituales.

Por otra parte, el artículo 380 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece :

Artículo 380.- Al que se imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apoderársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días de multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además, pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada".

El tipo descrito en nuestro artículo 380 de nuestro Código Penal es conocido como "robo de uso", toda vez, que si bien es cierto que en este caso concurren todos los elementos del robo genérico, no existe en su comisión especial ánimo o propósito de apropiarse de lo ajeno, es



decir, de hacerlo ingresar ilícitamente en el dominio del delincuente.

El dolo se manifiesta en una forma menos intensa y perjudicial, ya que el agente se propone, no la apropiación de la cosa para quedársela definitivamente o disponer de ella, sino el apoderamiento material de la cosa objeto del delito de robo se efectúa desde un principio con el deseo de usarla y restituirla posteriormente. La finalidad perseguida no es enriquecerse con la apropiación, sino utilizar temporalmente la cosa.

Dentro de este estudio, consideramos también necesario mencionar la pena adicional que establece el legislador en la comisión del delito de robo, disponiendo en el artículo 376 del Código Penal:

"...Artículo 376.- En todo caso de robo, si el juez lo creyere justo, podrá suspender al delincuente de un mes a seis años, en los derechos de patria potestad, tutela, curatela, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en concursos o quiebras, asesor y representante de ausentes, y en ejercicio de cualquier profesión de las que exijan título...-".

El establecimiento de esta pena adicional, imponible facultativamente a juicio del juzgador, tiene por objeto la

suspensión de ciertos derechos civiles del delincuente, tomando en cuenta la naturaleza infamante del sujeto activo del delito de robo, ya que las calidades que tiene del delincuente dentro del tipo sujeto a estudio, por tratarse del padre, la madre, el cónyuge, el tutor, el curador, etc., implica y justifica la imposición de esta sanción adicional, en virtud de que en la conducta típica que nos señala este artículo, el robo se comete aprovechando ciertas ligas personales entre la víctima y el ladrón, tales como el parentesco, la confianza, relaciones contractuales de prestación de servicios, etc.

### **3.- IMPORTANCIA DE LA PENALIDAD PARA REGULAR EL ROBO COMETIDO ENTRE CONYUGES CUANDO ESTAN CASADOS BAJO EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.**

Aceptadas la fundamentación y la necesidad del orden jurídico en el establecimiento de las penas, se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena. Nosotros hablaremos de tres Teorías que justifican el establecimiento de las penas:

I.- Teorías Absolutas. Para estas Teorías, la pena carece de una finalidad práctica; "se aplica por exigencia de la justicia absoluta"; es decir, para esta Teoría, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia

del delito cometido y el delincuente la debe de sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez se clasifiquen en Reparatorias o Retribucionistas.

II.- Teorías relativas, a diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Por lo tanto la pena tiene una finalidad, que consiste en asegurar a todos los individuos integrantes de una sociedad un bienestar común, de tal forma que en este fin encuentra su fundamento.

### III.- Teorías Mixtas.

De todas las teorías mixtas la más distinguida es la de Rossi quien toma como base "el orden moral eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas y junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y una relativa". (48) Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad

---

(48) Ricardo Abarca. El Derecho Penal en México. Editorial Herrero. México. 1941. P. 208.

humana por medio del poder social. La pena, considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con pesa y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se prive de su carácter de legitimidad.

Eugenio Cuello Calón, se adhiere a las teorías mixtas, toda vez que este autor considera que la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente, el establecimiento de la pena debe prevenir el delito, pero la pena, no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, tomando en cuenta aquellos sentimientos tradicionales, hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito, dando a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece.

Para Cuello Calón, la pena debe aspirar a los siguientes fines: Obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la

necesidad de respetar la Ley. (49)

Ignacio Villalobos señala como caracteres de la pena los siguientes: Debe ser aflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica. (50)

Por su fin preponderante, las penas se clasifican en intimidatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos.

Por el bien jurídico que afectan o como dice Carrancá y Trujillo, atendiendo a su naturaleza pueden ser: contra la vida (pena Capital), corporales (azotes, marcas, mutilaciones), contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado); pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y

.....  
(49) Cuello Calón. Idem. P. 295.

(50) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Edición 1975. P. 508. 55.

de la tutela, etc.). (51)

En todos los tiempos se ha tratado de buscar que la pena se dicte en relación a la gravedad y a la naturaleza del delito. Recuérdese la Ley del Talion (ojo por ojo y diente por diente), para hacer más palpable la equivalencia entre el hecho y su castigo. Posteriormente se sintió la necesidad de tomar en cuenta el aspecto subjetivo del delincuente y mas tarde su temibilidad o peligrosidad social.

El Código Penal de 1871, de Martínez de Castro, establecía tres términos en las penas mínimo, medio y máximo, las cuales se aplicaban en función de los catálogos de atenuantes y agravantes (Artículo 66 y 69). La Legislación de 1929, adoptó el mismo sistema, con una variante , el juzgador podía tomar en cuenta, para la fijación concreta de la pena, agravantes y atenuantes no expresados en la ley, de acuerdo con la magnitud del delito y sus modalidades, así como de conformidad con las condiciones peculiares del delincuente.

El Código Penal vigente señala para el establecimiento de las penas dos términos, uno mínimo y otro máximo,

.....  
(51) Carracá y Trujillo, Raúl. Las Causas que Excluyen la Incriminación. Editorial Porrúa. México. 1972. P. 229.

dentro de los cuales puede moverse el arbitrio del Juzgador. Nuestro ordenamiento penal en sus artículos 51 y 52, fija las bases que el juez debe tomar en cuenta para la graduación de la sanción de cada caso. El primero de estos preceptos legales establece que para la aplicación de las sanciones se tendrán en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiares del delincuente; el artículo 52 del Código Penal en vigor ordena tomar en consideración: La naturaleza de la acción u omisión, de los medios empleados para ejecutarla; la extensión del daño causado y del peligro corrido, la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron a delinquir y sus condiciones económicas; las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales; la calidad de las personas ofendidas y demás factores de modo tiempo y lugar, a fin de determinar el grado de temibilidad del delincuente. El precepto también impone el Juez la obligación de tomar conocimiento directo del delincuente, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida que se requiera para cada caso.

De lo anterior se desprende que se debe de regular el robo cometido entre cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes, porque en caso contrario iría en contra de los principios civilistas anotados anteriormente, y que en el último de los casos y para los efectos penales consiguientes, de nada sirve contraer matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, si no se encuentra tutelado por el derecho penal el robo cometido entre cónyuges, casados bajo éste régimen; ésto por un lado.

Como ya habíamos anotado anteriormente, el artículo 376 del Código Penal en vigor, dispone adicionalmente la pena de suspender los derechos de patria potestad, tutela, curatela, etc; del establecimiento de este dispositivo, se desprende que el legislador ha pensado que el robo entre cónyuges existe, y por tanto establece la pérdida de derechos civiles del delincuente, considerando que es necesario que exista un tipo penal específico para el caso en estudio, y no una disposición general como actualmente contempla nuestro Código Penal.

En este orden de ideas, es necesario apuntar que si dentro del artículo 381 del Código Penal en vigor, el legislador toma en cuenta diversas calidades en el delincuente, de las cuales él mismo se vale para llevar a cabo la comisión del ilícito, aprovechándose de los lazos



que le unen con la víctima, estableciendo una penalidad específica para cada uno de estos tipos; en tal virtud debería incluirse dentro de la descripción casuística de robos del artículo 381 del Código Penal en vigor; el robo cometido entre cónyuges cuando están casados bajo el régimen de separación de bienes; ya que este ilícito constituye una cuestión grave e infamante para la sociedad; podemos decir, un atentado familiar, y siendo la familia la célula de la sociedad, es una cuestión preocupante, y que es necesario considere el legislador, lo anterior toda vez que en la comisión de este ilícito, cuando el delincuente actúa:

a) Normalmente, va a conocer el valor de los objetos materiales de los cuales decide sustraer o apoderarse, en agravio de su cónyuge, que resulta ser la víctima.

b) En la comisión de este robo, al delincuente no le importa lo infamante que es la naturaleza de su conducta, ya que se aprovecha de la confianza, y viola los sentimientos de amor y cariño que podrían existir entre su cónyuge y él mismo.

Concluyendo, es necesario el establecimiento de una pena para este delito, en virtud de las repercusiones que tiene la comisión del mismo en el mundo exterior y las modificaciones y efectos psicológicos y sociales que se van a producir dentro de la familia.

#### 4.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

Respecto de la Jurisprudencia es importante destacar las siguientes:

**CONYUGE, SU RELACION CON EL DERECHO PENAL.**- La voz "cónyuge" proviene indiscutiblemente del Derecho Privado y está ligada por consecuencia a la familia de orden monogámico, que a través del matrimonio civil permite la perpetuación de la especie con la seguridad de la descendencia cierta y la conservación de lo adquirido (propiedad, matrimonio, familia, sucesión); por ello el Derecho Penal, tutelador de estas instituciones, reprime conductas que atentan contra ellas, estableciendo delitos patrimoniales, adulterio, bigamia, abandono de cónyuge e hijos, estupro, conyucidio y, por consecuencia no es dable aplicar la acepción a situaciones de concubinato que rifien esencialmente con esas ideas; a más de que interpretaciones analógicas o por mayoría de razón están terminantemente prohibidas por nuestro régimen constitucional (artículo 14); es decir, la voz "cónyuge" no debe emplearse para designar a la concubina (Suprema Corte de Justicia de la Nación; 1ra, Sala Amparo 80/59).

Por lo tanto debemos de tener presente que cónyuge y concubino no son sinónimos.

Por otro lado tenemos la siguiente Jurisprudencia.

**SOCIEDAD LEGAL ENTRE CONSORTES, LEGISLACION DE JALISCO, QUIEN ESTA LEGITIMADO PARA RECLAMAR ACTOS QUE LA AFECTAN.-** Si de acuerdo con el artículo 207 del Código Civil del Estado de Jalisco, el régimen conyugal de la sociedad legal implica la formación y administración de un patrimonio diferente de los propios de cada consorte, cuya representación exclusiva y plena corresponde al marido, debe considerarse que sólo éste tiene legitimación activa para reclamar actos que afecten el patrimonio de la sociedad legal; ya que la esposa únicamente la tiene cuando se acreditan los casos de excepción previstos por el propio Código Sustantivo.

Amparo en revisión 10102/1967. Luz María Fernández de Ramírez. Enero 24 de 1969. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Pedro Guerrero Martínez. Srio. Lic. Juan Díaz Romero. 2a. SALA.- Informe 1969, P. 169

En esta Jurisprudencia vemos que la administración de la sociedad incumbe exclusivamente al marido y no así a la

mujer, lo que es contrario a la igualdad de los sexos a que aluden nuestras leyes.

Encontramos otra Jurisprudencia que se relaciona bajo el título de:

### SOCIEDADES

Aunque las sociedades hayan quedado disueltas, si no se ha llevado a cabo la liquidación de los bienes sociales, aquellas subsisten respecto de terceros para todos los efectos legales.

Quinta Epoca		Págs.
Tomo XII	-Belmar Jenaro y Palacios y Silva Manuel	865
Tomo XXIII	-Valencia Vda. de G. Flora, Suc. de	839
Tomo XXV	-Espinosa y Cuevas Jose M. y Coag.	866
Tomo XXVI	-Aguilera Gómez P. Diego y Coag.	1547
Tomo XL	-Javelly Ernesto	3880

JURISPRUDENCIA 339 (Quinta Epoca), Página 1023,  
Sección Primera, Volumen 1o. SALA. Apéndice de  
Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos

de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, No. 1030, Pág. 1862.

Como se desprende de esta Jurisprudencia, se protegen los derechos patrimoniales de terceros e incluso de los socios, toda vez que aunque haya sido disuelta la sociedad, los efectos legales existen hasta en tanto no se verifique la liquidación de la sociedad.

## 5.- OPINION PERSONAL

El acto ilícito penal representa en modo principal un daño o peligro público, y ésta es la razón que determina la existencia de la pena como una consecuencia jurídica.

Nosotros hemos visto a lo largo de este estudio, que la esfera del Derecho Penal es esencialmente variable, y así notamos que la misma se amplía continuamente y en grado paralelo con el progreso y con el aumento de las relaciones jurídicas en el seno de la sociedad.

Al establecerse en el Derecho Civil la distinción entre regímenes matrimoniales de sociedad conyugal y separación de bienes, es conveniente, que atendiendo al hecho de que los cónyuges hayan decidido casarse bajo el régimen de separación de bienes, el Derecho Penal tutele específicamente esta situación, creando un tipo penal aplicable al caso.

Consideramos que la sanción que debe de aplicarse al caso en estudio, es una pena agravada, ya que el robo cometido entre cónyuges cuando están bajo el régimen de separación de bienes, constituye un tipo cualificado por las condiciones individuales del autor, la agravación de la pena se explica, por la violación de la fidelidad que se presenta,

al decidir un cónyuge apoderarse de los objetos que el cónyuge, propietario, deja confiadamente a su alcance. Por tanto, es menester proteger legalmente con mayor eficacia aquellos bienes que están expuestos a un más fácil atentado.

El establecimiento de la penalidad agravada también se justifica, porque dentro de un matrimonio, las condiciones económicas en que viven ambos cónyuges, normalmente son iguales, gozando ambos de los beneficios del activo patrimonial, por lo que la codicia que caracteriza al delincuente que decide llevar a cabo la comisión de este ilícito, debe ser seriamente tomada en cuenta por el legislador, para el establecimiento de una penalidad agravada, ya que el móvil que lo impulse a delinquir, consideramos que no será el hecho de encontrarse el delincuente en una desproporción de condiciones patrimoniales respecto de su cónyuge, sino su excesiva codicia.

El cónyuge es la persona unida a otra, por el vínculo del matrimonio. No importa que el divorcio esté en trámite, si no ha sido decretado por sentencia que haya causado ejecutoria; ni importa que los cónyuges estén de hecho separados.

El Juzgador deberá tener un amplio criterio al aplicar la sanción establecida para este delito, ya que también puede ocurrir que cuando existen controversias familiares entre los cónyuges; el que lleva a cabo la comisión de este ilícito, normalmente lo haga teniendo como fin la venganza o el propósito de resolver sus conflictos matrimoniales por las vías de hecho; situación bastante preocupante. en virtud de que en la actualidad no es aceptable la venganza y mucho menos el hecho de hacerse justicia por sí mismo.

Finalmente considero necesaria la aplicación de una pena para este tipo de robo, ya que en última instancia, los que resultan más afectados son los hijos, primeramente, por la reacción que se producirá en los mismos, al tener conocimiento del robo entre sus padres, y en segundo lugar por el desamparo en que pudieran quedar los hijos por no tener los medios necesarios para vivir en las condiciones que han vivido, mientras el cónyuge delincuente goza del producto de los bienes de que se ha apoderado.

En este orden de ideas, y por las razones y fundamentos que se han expresado, es necesaria la penalización de este ilícito, además de que si dentro del ámbito civil existe la distinción de sociedad conyugal y separación de bienes, dentro del Derecho Penal es una cuestión que debe tutelarse, precisamente por el desecho de



**los cónyuges de proteger sus derechos patrimoniales y los de su familia, al decidir contraer matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.**

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA** El patrimonio como conjunto de bienes y derechos pertenecientes a las personas, es y debe ser objeto de la tutela del derecho penal como protector del interés social manteniendo el equilibrio jurídico que hace posible la vida en sociedad. Por lo que la penalidad aplicable a los delitos que afectan el patrimonio, como la aplicable a todos los delitos en general debe ser proporcionar al medio y a la época.

**SEGUNDA** Se debe de tener especial cuidado al reformar el Código Penal en relación con el delito de robo, proponiendo al efecto adicionar como tipo especial cualificado el "robo cometido entre cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes".

**TERCERA** Al reformarse el Código Penal, adicionando el robo cometido entre cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes, se debe imponer una pena privativa de la libertad, con privación de bienes, suspensión de derechos familiares, protegiendo a los hijos menores habidos en el matrimonio, ya que éstos quedan totalmente

desamparados y atendiendo en forma especial a las circunstancias personales del cónyuge que lo cometa.

**CUARTA** Tomando en consideración que la familia es el cimiento de la sociedad, el delito de robo cometido entre cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes, debe ser perseguido por querrela y con reglas especiales para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal, porque en caso contrario esta figura jurídica sería mal utilizada por los cónyuges para ocasionarse daño entre ellos.

**QUINTA** Se propone como reforma al Código Penal el establecimiento del siguiente tipo penal:

"Robo cometido entre cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes".

"...Artículo 375 bis .- Además de las penas establecidas en los artículos 370, 371 y 376, de este ordenamiento jurídico penal se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión:

Cuando el robo sea cometido por un cónyuge contra otro, casados bajo el régimen de

separación de bienes, siendo necesario para la persecución de este delito, que lo pida el ofendido.

Para la aplicación de las penas establecidas en este artículo, se deberá atender a las circunstancias personales del cónyuge que lo cometió, tratando de proteger siempre el bienestar social, psicológico y económico de los hijos, si es que existen...-"

La razón de establecer la persecución por querrela necesaria en el robo cometido entre cónyuges cuando están casados bajo el régimen de separación de bienes, es la de no hacer intervenir a la autoridad oficiosamente en los conflictos de la intimidad familiar, situación que se deja a la conveniencia del cónyuge ofendido, presentándose aquí otro problema, ya que la necesaria acción pública represiva se puede transformar en una acción cuasi de venganza privada.

**BIBLIOGRAFIA**

- 1.- ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal en México. Editorial Herrero. México. 1941 p. 208.
- 2.- ALBALADEJO, Manuel. EL DERECHO CIVIL. Editorial Bosch. Barcelona España. 1977. p. 323
- 3- BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. Editorial Cajica. Puebla. 1946 p. 284
- 4- BREGIA Arias Omar. Los Delitos de Extorsión. Editorial Abaco, Buenos Aires, Argentina, 1982; p. 152
- 5- CARDENAS F., Raúl. Derecho Penal Mexicano del Robo. 2a. Edición. Editorial Porrúa. México. 1982. p. 204
- 6- CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Tomo IV. Quinta Edición. Editorial Europea. Madrid. 1960. p. 2417
- 7- CARRANCA y Trujillo, Raúl. Las Causas que Excluyen la Incriminación. Editorial Porrúa. México. 1972 p. 229

- 8.- CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Editorial Harla. Barcelona. 1952. p. 747.
- 9.- DE QUIROZ C., Bernaldo. Derecho Penal. Adaptado al Programa de Judicatura. Editorial Teus. Bogotá. 1965. p. 320.
- 10.- ESQUIVEL Obregón, Toribio. Historia del Derecho Mexicano. Editorial Porrúa. 1984. 2a. Edición. p. 76.
- 11.- GOMEZ, Eusebio. Tratado Elemental de Derecho Penal. Tomo IV. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1972. p. 280
- 12.- GONZALEZ De la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México. 1986. p. 162.
- 13.- JIMENEZ De Asúa. Tratado de Derecho Penal. Editorial Buenos Aires. Segunda Edición. 1975. p. 180.
- 14.- JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Tomo IV. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1983. p. 113.

- 15.- MATEOS M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. Segunda Edición. Editorial Esfinge. México. 1982 p. 49.
- 16.- ORTIZ Urquidi, Raúl. Oaxaca cuna de la Codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa S.A. México. 1974. p. 15
- 17.- PALLARES, Jacinto. Derecho Mexicano. Editorial Robledo. México. 1952. p. 400.
- 18.- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. México. 1986. 4a. Edición. p. 103.
- 19.- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Los Bienes. Traducción De José Ma. Cajica Jr. Puebla. México. 1969. p. 135.
- 20.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio De Derecho Civil. Tomo I. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1977. p. 317.
- 21.- SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Editorial Reus. Madrid. España. 1982. 17a. Edición. p. 285.

- 22.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano  
Editorial Porrúa. México. 1960. p. 192.
- 23.- VON Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal II.  
Segunda Edición. Editorial Buenos Aires. 1977.  
p. 395

#### **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS CONSULTADAS.**

- 1.- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. V.  
III. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México.  
1986. p. 102.
- 2.- RAMIREZ Gronda, Juan. Diccionario Jurídico.  
Cuarta Edición. Editorial de Palma. Buenos Aires.  
Argentina. 1970. p. 375.
- 3.- Exposición de Motivos del Código Penal de 1871.  
Bouret. México. 1907. p. 53.
- 4.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VII. P-Q.  
Buenos Aires. Argentina. 1954. p. 652.

#### **LEGISLACION CONSULTADA.**



- 1.- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México. Última Edición. 1992.**
- 2.- **Código Penal para el Distrito Federal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. Última Edición. México. 1992.**
- 3.- **Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Edición Porrúa. Última Edición. México. 1992.**