



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

**EL DELITO DE INSOLVENCIA
FRAUDULENTO CONTENIDO EN EL
ARTÍCULO 235 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA: OSVALDO ALEJANDRO
MARTÍNEZ RUBIO.**

**ASESOR: LIC. ENRIQUE M. CABRERA
CORTES.**

MÉXICO

2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

A DIOS, porque me ha guiado siempre por el camino del bien.

*A MIS PADRES: MARÍA DE JESUS RUBIO ACOSTA
Y JESUS MARTÍNEZ GARCÍA, porque me dieron el regalo
más hermoso, la vida por su amor, dedicación y enseñanzas.
Gracias padres! Los amo.*

*A MIS HERMANOS. CHRISTIAN RICADO Y EDGAR
FERNANDO: gracias por su compañía, su apoyo
incondicional y su amor.*

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO Y EN ESPECIAL A MI QUERIDA
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES CAMPUS ARAGÓN, POR SUS
ENSEÑANZAS Y POR HACERME UNA PERSONA
DE BIEN. MI AMOR ETERNO.*

*GRACIAS A UN GRAN AMIGO Y PADRE
PROFESIONAL: Lic. JOSÉ ARMANDO AGUIRRE
AGUILAR, por sus sabios consejos, sus enseñanzas y por
confiar en mí en todo momento.*

*A MI ASESOR DE TESIS: Lic. ENRIQUE MARTÍN
CABRERA CORTES, por su apoyo y consejos para la
realización de este trabajo.*

ÍNDICE.

Pág:

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO 1.

GENERALIDADES SOBRE EL DELITO.

1.1. Concepto de delito.....	1
1.2. Clasificación de los delitos:.....	6
1.2.1. Según la doctrina.....	6
1.2.2. Según el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	9
1.3. Los elementos del delito:.....	12
1.3.1. Positivos.....	15
1.3.2. Negativos.....	31
1.4. Los presupuestos del delito.....	41
1.5. El delito de insolvencia fraudulenta previsto en el artículo 235 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y su ubicación.....	42

CAPÍTULO 2.

LA INSOLVENCIA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE.

2.1. Concepto relación jurídica.....	44
2.2. Los sujetos que intervienen en una relación jurídica:.....	46

2.2.1. Acreedor.....	46
2.2.2. Deudor.....	49
2.3. Concepto de obligación.....	50
2.4. Clases de obligaciones.....	53
2.5. El artículo 17 constitucional en relación a las deudas civiles.....	54
2.6. El cumplimiento de las obligaciones en general:.....	56
2.6.1. El derecho de acción.....	56
2.6.2. La posible comisión de un delito.....	59
2.7. La insolvencia como Institución jurídica:.....	61
2.7.1. Concepto.....	61
2.7.2. Naturaleza jurídica.....	62
2.7.3. Efectos jurídicos y sociales.....	66
2.7.4. La insolvencia como subterfugio para el incumplimiento de una obligación.....	71

CAPÍTULO 3.

ANÁLISIS DEL DELITO DE INSOLVENCIA FRAUDULENTE CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 235 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1. Descripción del tipo penal contenido en el artículo 235 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	73
3.2. Los elementos normativos particulares de su tipo legal.....	74
3.3. Los sujetos que intervienen y sus calidades.....	75
3.4. El bien jurídico tutelado.....	76
3.5. Su relación con el delito de fraude.....	81
3.6. Sus sanciones.....	87
3.7. La importancia de su inclusión en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	88

3.8. Crítica y propuestas personales.....	89
---	----

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

En fecha 16 de julio del año 2002, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual abrogó el de 1931.

El Nuevo Código Penal obedece a la necesidad de contar en el Distrito Federal con un cuerpo normativo sustantivo más acorde a la realidad que se vive en esta ciudad, con nuevos tipos penales y sanciones en algunos casos, más elevadas.

Mucho se ha criticado al actual Código, puesto que presenta algunas imprecisiones y deficiencias.

Debo aclarar que el presente tema de investigación que deseo llevar a cabo, tiene por objeto analizar uno de los nuevos delitos que prevé el también nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contenido en el artículo 235, el delito de insolvencia fraudulenta cuyo texto legal es el siguiente:

“CAPÍTULO V

INSOLVENCIA FRAUDULENTE EN PERJUICIO DE ACREEDORES

ARTÍCULO 235. *Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa”.*

Este delito resulta de gran importancia en la actualidad ya que viene a regular una actividad que por mucho tiempo se realizaba como especie de subterfugio legal y que consistía en que un deudor, con el ánimo de no cumplir con una o varias de sus obligaciones civiles, mercantiles, laborales,

etc., con sus acreedores legales y para ello, se colocaba maliciosa y dolosamente en un estado aparente de insolvencia, por lo que ya no podía cumplir con sus deberes derivados de actos jurídicos diversos.

Era común que el deudor que se encontraba saturado de deudas consultara a un abogado, el cual le aconsejaba, que se colocara en estado de insolvencia, para evadir así, el cumplimiento de sus deberes, faltando a su compromiso ético con el derecho.

Este tipo de insolvencia, fabricada o elucubrada dolosamente recibe el nombre de fraudulenta, por su relación estrecha con ese delito patrimonial, por lo que los acreedores se encontraban en estado de imposibilidad jurídica para cobrar sus créditos, recibiendo serios daños en su patrimonio o bienes.

Durante mucho tiempo, este tipo de conductas se multiplicó, por lo que el legislador del Distrito Federal, percatándose de esta y otras anomalías y deficiencias del Código Penal de 1931, decidió incorporar el tipo penal de *insolvencia fraudulenta* y sancionarlo con una pena que va de los seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días de multa.

El presente tema de investigación se justifica en el hecho de que debemos contar con tipos penales claros, adecuados a la realidad social y que cumplan efectivamente con su función sancionadora y preventiva, por ello, en el desarrollo del tema, haremos un análisis del delito de insolvencia fraudulenta a la luz de la dogmática jurídica penal, pero también, desde el ámbito social, advirtiendo su viabilidad y alcances en la vida diaria de quienes vivimos en una de las ciudades más pobladas del mundo y con igual cantidad de problemas jurídicos.

Este trabajo de investigación nos llevará sin duda, a acreditar la efectividad en la teoría y en la práctica del tipo penal contenido en el artículo

235 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, estando, al final de la misma, en posibilidad de hacer algunas propuestas que coadyuven a la sanción y prevención de una conducta simulatoria que causa severos daños en el patrimonio de una persona sociedad.

Nuestro trabajo de investigación se integra por tres Capítulos cuyo contenido temático detallamos a groso modo:

En el Capítulo Primero, abordamos los aspectos jurídico-dogmáticos del delito en general.

En el Capítulo Segundo, tratamos el tema de la insolvencia como una Institución jurídica regulada en nuestro derecho.

En el Capítulo Tercero, realizamos el análisis del artículo 235° del nuevo Código Penal para el Distrito Federal en materia de insolvencia fraudulenta, resaltando su esencia, naturaleza, alcances y su viabilidad no sólo en la teoría, sino en la práctica diaria, proponiendo algunas soluciones que ayuden a definir más el tipo penal explicado, lo que redundará en que esta conducta disminuya considerablemente y sea erradicada paulatinamente.

CAPÍTULO 1.

GENERALIDADES SOBRE EL DELITO.

1.1. CONCEPTO DE DELITO.

Iniciaremos el presente Capítulo hablando sobre el delito.

El vocablo "delito", viene del latín: *delictum, delinquo, delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandono de una ley.

El italiano Francesco Carrara manifiesta lo siguiente:

"Cometer una falta, y crimen, del griego cerno, iudio en latín, que a pesar de ser en su origen término que significa las acciones menos reprobables, llegan finalmente a designar los más graves delitos.

Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman una palabra, los átomos que forman una molécula, los cuerpos simples que se combinan para formar una sal, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o el acto humano y sus calificativas de antijuricidad y culpabilidad que integran el delito y en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito".¹

Enrico Ferri dice: *"...los delitos son las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado".²*

¹ Citado por Reynoso Dávila, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa S.A. 3ª edición, México, 1998, p. 13.

² Ibid. pp. 17 y 18.

Fernando Castellanos Tena cita a Carrara quien también decía que: *"... es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso".*³

Después cita a Edmundo Mezger quien dice del delito que: *"... es una acción punible; esto es el conjunto de los presupuestos de la pena".*⁴

Eugenio Cuello Calón, igualmente citado por el maestro Castellanos Tena, dice que el delito es: *"la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible".*⁵

Ernesto Beling señala: *"...la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad".*⁶

No hay dudas de que estos conceptos reflejan una época y concepción sobre el delito, sin embargo, hay que decir que a la fecha no existe un concepto que sea universalmente válido ya que esta figura jurídica está en constante transformación, sin embargo, nos muestran una idea clara sobre la actividad delictiva.

Eduardo Massari:

"...el delito no es éste, ni aquél, ni el otro elemento; está en el conjunto de todos sus presupuestos, de todos sus elementos constitutivos, de

³ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. 43a edición, México, 2002, pp. 127 y 128.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

⁶ Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, p. 132.

todas sus condiciones; está antes que en la inmanencia, en la confluencia de todos ellos.⁷

Eugenio Cuello Calón, igualmente citado por el maestro Castellanos Tena, señala que el delito es:

"la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible".⁸

Ernesto Beling, citado con anterioridad, ofrece una opinión altamente aceptada al manifestar que el delito es:

"...la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad".⁹

No hay duda de que estos conceptos reflejan una época y concepción sobre el delito, sin embargo, hay que decir que a la fecha no existe un concepto que sea universalmente válido ya que esta figura jurídica está en constante transformación, sin embargo, nos muestran una idea clara sobre la actividad delictiva.

El anterior Código Penal para el Distrito Federal (de 1931), tenía el siguiente concepto legal del delito:

Artículo 7°.-*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*".

No obstante que este concepto ya no está vigente en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sí permanece en el Código Penal Federal vigente en el mismo artículo número 7°, toda vez que el Código Penal para el Distrito Federal de 1931 se aplicaba también supletoriamente en materia de delitos federales.

⁷ Citado por Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 26.

⁸ Idem.

⁹ Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, p. 132.

Francisco González de la Vega nos comenta:

*“Aun cuando la mayor parte de los Códigos no se preocupan por definir el delito en general, nuestra legislación, siguiendo la tradición española, ha creído prudente hacerlo. Así el C.P. de 1871, art. 4º, decía: Delito es. La infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. El de 1929, art. 11, decía: Delito es: La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal”.*¹⁰

El autor agrega que el delito presenta las siguientes características:

“a) Es un acto humano entendiendo por la conducta actuante u omisa (acción u omisión);

b) Típico, es decir, previsto y descrito especialmente en la ley;

c) Antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo por ser violador de un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas;

d) Imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto;

e) Culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia);

f) Punible, amenazado con la aplicación de una pena; y

*g) Conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque, en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible; ejemplo, en homicidio, se requiere que la muerte acontezca dentro de sesenta días (art. 303, frac. II). Jiménez de Asúa dice: ‘El delito es un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad’”.*¹¹

¹⁰ González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996, p. 12.

¹¹ Idem.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal ya no contiene un concepto legal del delito como su antecesor. Sin embargo, el Nuevo Código para el Distrito Federal señala:

Artículo 1.” *(Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta”.*

Artículo 2.” *(Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna”.*

El artículo 15 del Nuevo Código establece el principio de acto:

Artículo 15.” *(Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.*

De la lectura de los anteriores artículos nos podemos percatar que se trata de una serie de principios que dan sustento a la averiguación previa y la actividad investigadora, pero también, la imposición de las penas que es una actividad del juzgador.

1.2. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.

Hay distintas clasificaciones de los delitos. Los autores se han dado a la tarea de clasificar los delitos con fines preponderantemente didácticos, lo que no significa que su tarea sea fácil, por el contrario, resulta una actividad complicada y que lleva mucho tiempo.

1.2.1. SEGÚN LA DOCTRINA.

Dentro de los variados autores penalistas quienes se ocupan de clasificar a los delitos está Francisco Torrejón quien dice:

- A) *Delitos contra las personas (homicidio y lesiones).*
- B) *Delitos contra la honestidad y el honor.*
- C) *Delitos contra la libertad (amenazas, etc.).*
- D) *Delitos contra la propiedad (robo).*
- E) *Delitos contra el Estado y la comunidad (delitos contra la seguridad pública, el orden público, contra la seguridad de la nación, contra los poderes públicos y el orden constitucional, la administración pública, contra la fe pública, etc.*
- F) *Delitos contra el estado civil.*
- G) *Según su requisito de procedencia: denuncia o querrela.*¹²

Hay también delitos de comisión o acción, en los que se prohíbe

¹² Cfr. Torrejón, Francisco. Derecho Penal, tomo I.. Editorial Depalma, 2ª edición, Buenos Aires, 2001, p. 45.

llevar a cabo una determinada conducta como es el privar de la vida a alguien, robar, defraudar, etc. etc. Los delitos de omisión, en los que la ley ordena una conducta determinada y el agente no la realiza, como sucede en los delitos de abandono de personas.

Por el resultado que producen, los delitos pueden ser formales y materiales. A los primeros se les denomina también de simple actividad o de acción y a los segundos delitos de resultado.

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en con el actuar o movimiento corporal del agente y no es necesario que se produzca un resultado externo. En os delitos materiales, para su integración, se requiere la producción de un resultado objetivo o material, como en el homicidio, el robo y otros más.

De conformidad al daño ocasionado a la víctima o, al bien jurídico tutelado, los delitos pueden ser de lesión y de peligro. Los primeros causan daños directos y efectivos en los intereses jurídicamente protegidos por la norma violada. Los segundos, no causan daño a los intereses, pero sí los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio.

En cuanto a su duración, los delitos pueden ser instantáneos, continuos o continuados. El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece:

Artículo 17.” (Delito instantáneo, continuo y continuado). *El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:*

1. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

II. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal".

De acuerdo a la culpabilidad, los delitos pueden ser dolosos y culposos. La preterintencionalidad ya no existe más en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

De acuerdo a su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos. Son simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. Son complejos aquellos en los cuales el tipo consta de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad como el robo en casa habitación.¹³

De acuerdo al número de actos integrantes de la acción típica, los delitos pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se forman por un solo acto, mientras que los segundos constan de varios actos.

De acuerdo al número de sujetos que participan, pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos. Los primeros son aquellos en los que sólo participa una persona, mientras que en los segundos participan varias personas.

De acuerdo a la materia, los delitos pueden ser federales, comunes, militares y políticos (los cuales siguen siendo materia de polémicas doctrinales, ya que para muchos, no existen los delitos políticos).

¹³ Cfr. Ibid. p. 47.

1.2.2. SEGÚN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal incorpora nuevos tipos penales que constituyen el anhelo y reclamo por parte de la población del Distrito Federal en materia de combate a la delincuencia.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece la siguiente clasificación de delitos en el Libro Segundo, Parte Especial:

a) Delitos contra la vida y la integridad corporal: homicidio, lesiones, ayuda o inducción al suicidio y aborto.

b) Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.

c) Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas: omisión de auxilio o de cuidado y peligro de contagio.

d) Delitos contra la libertad personal: privación de la libertad personal; privación de la libertad con fines sexuales; secuestro; desaparición forzada de personas; tráfico de menores y retención y sustracción de menores o incapaces.

e) Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual: violación, abuso sexual; hostigamiento sexual; estupro; incesto.

f) Delitos contra la moral pública: corrupción de menores e incapaces; pornografía infantil; lenocinio.

g) Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar.

h) Delitos contra la integridad familiar. violencia familiar.

i) Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio: estado civil y bigamia.

j) Delitos contra la dignidad de las personas: discriminación.

k) Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos: inhumación, exhumación y respeto a los cadáveres o restos humanos.

l) Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio: amenazas; allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil.

m) Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto: violación de la intimidad personal y revelación de secretos.

n) Delitos contra el honor: difamación y calumnia.

ñ) Delitos contra el patrimonio: robo; abuso de confianza; fraude; administración fraudulenta; insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores; extorsión; despojo; daño en propiedad; encubrimiento por receptación.

o) Operaciones con recursos de procedencia ilícita: operaciones con recursos de procedencia ilícita.

p) Delitos contra la seguridad colectiva: portación, fabricación e importación de objetos aptos para agredir y pandilla, asociación delictuosa y delincuencia organizada.

q) Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos: disposiciones generales sobre servidores públicos; ejercicio indebido y abandono del servicio público; abuso de autoridad y uso ilegal de la fuerza pública; coalición de servidores públicos; uso indebido de atribuciones y facultades; intimidación; negación del servicio público; tráfico de influencia; cohecho; peculado; concusión; enriquecimiento ilícito; usurpación de funciones públicas.

r) Delitos cometidos contra el servicio público cometidos por particulares: promoción de conductas ilícitas; cohecho y distracción de recursos

públicos; desobediencia y resistencia de particulares; oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos; quebrantamiento de sellos; ultrajes a la autoridad; ejercicio indebido del propio derecho.

s) Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos: denegación o retardo de justicia y prevaricación; delitos en el ámbito de la procuración de justicia; tortura; delitos cometidos en el ámbito de la administración de justicia; omisión de informes médico forenses; delitos cometidos en el ámbito de la ejecución penal; evasión de presos.

t) Delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares: fraude procesal; falsedad ante autoridades; variación del nombre o domicilio; **simulación de pruebas**; delitos de abogados, patronos y litigantes; encubrimiento por favorecimiento.

u) Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión: responsabilidad profesional y técnica; usurpación de profesión; abandono, negación y práctica indebida del servicio médico; responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud y agencias funerarias, por requerimiento arbitrario de la contraprestación; suministro de medicinas nocivas o inapropiadas.

v) Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte: ataques a las vías de comunicación y los medios de transporte; delitos contra la seguridad del tránsito de vehículos; violación de correspondencia y violación de la comunicación privada.

w) Delitos contra la fe pública: falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público; falsificación de sellos, marcas, llaves, cuños, troqueles, contraseñas y otros; elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores; falsificación o alteración y uso indebido de documentos.

x) Delitos ambientales: alteración y daños al ambiente.

y) Delitos contra la democracia electoral: delitos electorales.

z) Delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal: rebelión; ataques a la paz pública, sabotaje; motín y sedición.

Se desprende la existencia de nuevos tipos penales que hoy constituyen instrumentos importantes para combatir a las nuevas formas de delincuencia en el Distrito Federal que nos han encerrado en espacios reducidos: la casa, oficina o lugar de trabajo, la escuela, etc., mientras que las calles son sólo para los delincuentes quienes se han apoderado de ellas.

1.3. LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

En el derecho Penal es común hablar de los sujetos del delito: sujeto activo y pasivo; objetos del delito: el material y el jurídico; las formas en que se manifiesta el delito (concurso de delitos) y los elementos del delito.

Acerca de los elementos del delito existen varias teorías o escuelas que son:

- a) La bitómica que abarca la conducta y la tipicidad.
- b) La tritómica que abarca la conducta, la tipicidad y la antijuricidad.
- c) La tetatómica que abarca la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.
- d) La pentatómica que abarca la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad.
- e) La hexatómica que abarca la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad, la punibilidad y la imputabilidad, y

- f) La heptatómica que abarca la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad, la punibilidad, la imputabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad.¹⁴

Los elementos del delito constituyen uno de los temas torales del Derecho Penal, inclusive, algunos señalan que es la columna vertebral del mismo.

El adecuado conocimiento y manejo de los elementos del delito permite entender en la práctica cada delito y sus características especiales. Diríamos que los elementos del delito son el fundamento de la teoría del delito, por lo que la autora I. Griselda Amuchategui Requena dice que:

*“Los elementos del delito son al derecho penal lo que la anatomía es a la medicina”.*¹⁵

Los elementos del delito son efectivamente, las partes que lo integran y varían de acuerdo a la escuela o postura que se adopte.

Mucho se dice que Luis Jiménez de Asúa y Fernando Castellanos Tena, tienen el gran mérito de ser los que por vez primera hablaron de los elementos del delito, llegando a ser una parte importante en el estudio del Derecho Penal en su parte sustantiva.

En la actualidad, no se podría entender el estudio de los delitos en general y de cada uno de ellos en lo particular, sin el análisis previo y general de sus elementos.

La autora antes citada adopta la teoría heptatómica que consta de los siguientes elementos:

- a) **Conducta.**
- b) **Tipicidad.**

¹⁴ Cfr. Amuchategui Requena, I. Griselda. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2004, p. 44.

¹⁵ Idem.

- c) Antijuricidad.
- d) Culpabilidad.
- e) Punibilidad.
- f) Condicionalidad objetiva.¹⁶

Por otro lado, el maestro Fernando Castellanos Tena adopta la misma teoría hexatómica, sin embargo, en lugar de la condicionalidad objetiva habla de la imputabilidad como elemento integrante de tal teoría.

- a) *Actividad o conducta..... falta de actividad o de conducta.*
- b) *Tipicidad..... ausencia del tipo legal.*
- c) *Antijuricidad..... causas de justificación.*
- d) *Imputabilidad..... Causas de inimputabilidad.*
- e) *Culpabilidad..... inculpabilidad.*
- f) *Punibilidad..... Ausencia de punibilidad.¹⁷*

De la lectura de los elementos adoptados por el maestro Fernando Castellanos Tena se observa la existencia simultánea de otros elementos que reciben el nombre de "negativos", que vienen a ser la contraposición de los positivos, puesto que anulan o dejan sin existencia a los primeros.

La existencia de elementos positivos y negativos obedece al modelo aristotélico del *sic et non* (sí y no). Acerca de la existencia de los dos tipos de elementos, el autor Luis Jiménez de Asúa cita a Saber, quien se expresa en estos términos:

"Guillermo Saber antes de que despeñara por el rigorismo autoritario construyó con designio filosófico, frente a la faz positiva de los caracteres del delito, su aspecto negativo. Pero el filósofo-jurista alemán no llega al logro de su propósito, puesto que no consigue exponer orgánicamente todos los problemas

¹⁶ Cfr. *Ibid.* p. 45.

¹⁷ Cfr. Castellanos Tena, Fernando. *Op. Cit.* P. 134.

que la infracción abarca. Completando su doctrina, diremos que cada ausencia de los requisitos del delito crea un instituto jurídico-penal de importancia superlativa".¹⁸

A continuación hablaremos brevemente de cada uno de los elementos del delito, primero en su aspecto positivo y después en el negativo.

1.3.1. POSITIVOS.

Los elementos positivos son la manifestación de la existencia jurídica de un delito.

CONDUCTA.

La doctrina dice que el primer elemento del delito es la conducta, es decir, el comportamiento humano activo u omisivo generador de un delito. La doctrina penal emplea indistintamente la palabra acto, acción, hecho o actividad. Decimos que la conducta es el comportamiento humano voluntario, activo o negativo que produce un resultado. Dice el maestro Luis Jiménez de Asúa: "es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta".¹⁹

El Derecho Penal utiliza la palabra acto de manera amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión.

El autor define al acto como la: "manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo

¹⁸ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 135.

¹⁹ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. p. 136.

que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda".²⁰

Todo acto implica una conducta del ser humano, por lo que es voluntaria y produce un resultado.

Sólo las personas físicas pueden cometer delitos, no así las personas morales, ya que: "...no son capaces del conocimiento de los hechos y de su significación injusta, y en consecuencia no pueden ser culpables. Si la culpabilidad es una de las características básicas de la infracción penal, es obvio que las sociedades no pueden perpetrar delitos."²¹

La conducta humana es el principal elemento del delito, y ha sido uno de los temas más polémicos en toda la historia del Derecho Penal. Esgrime el autor Roberto Reynoso Dávila:

*"La conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos. Por eso, la doctrina ha dicho desde hace muchos años que la conducta es un elemento "incoloro" o "acromático".*²²

El mismo autor distingue tres aspectos en la acción o conducta humana:

- a) El movimiento corporal, o la abstención en su caso;
- b) El resultado; y,
- c) El nexo causal que enlaza aquellos con éste.

Dice la autor I. Griselda Amuchategui Requena:

"La acción consiste inactuar o hacer, es un hecho positivo, que implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete

²⁰ Idem.

²¹ Ibid. P. 137.

²² Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. P. 20.

*la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso, mediante personas".*²³

La conducta puede ser llevada a cabo mediante un comportamiento o varios; por ejemplo, para privar de la vida a alguna persona, el agente o sujeto activo desarrolla una conducta a fin de realizar el evento, mediante un conjunto de pasos concatenados tendientes a la producción del resultado (llamado *iter criminis*).

La conducta humana activa consiste en un movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado.

El autor alemán Liszt, citado por los autores italianos Fioretti y Zerboglio, dice que la acción es la modificación del mundo exterior mediante una conducta voluntaria, ya consista en un hacer positivo o en una omisión.²⁴

Los elementos de la conducta son: la voluntad o querer hacer o omitir una obligación de hacer algo por ley. Es una intención; la actividad, que consiste en hacer o actuar, es el hecho positivo o corporal humano encaminado al resultado; el resultado propiamente, que es la consecuencia de la conducta el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal, y el nexo de causalidad que une la conducta con el resultado: relación de causa-efecto.

La gran mayoría de los delitos que contemplan los diversos Códigos Penales de los Estados (incluyendo el Federal y el del Distrito Federal) son de acción, sin embargo, también los hay de omisión.

La omisión es la conducta humana pasiva o inactividad cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Si no se tiene el deber de obrar o hacer algo no existe omisión ni delito alguno. Es importante resaltar que la norma jurídica penal exige que la persona lleve a cabo una

²³ Amuchategui Requena, I. Griselda. *Op.Cit.* p. 49.

²⁴ Cfr. Fioretti, Julio y Zerboglio Andrés. *Sobre la Legítima Defensa*. Editorial Reus, Madrid, 1926, p. 312.

conducta material, por lo que ante el incumplimiento de ese deber de hacer es que existe el delito de omisión el cual es motivo también de una sanción penal.

La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, esto es, en querer la inactividad, o realizarla culposamente, o bien, en no llevarla a cabo en virtud de un olvido.²⁵

Otros delitos como el abandono de personas son de omisión, cuando se tiene un deber de asistir a los menores y los padres o ascendientes quienes tienen ese deber no lo hacen por alguna causa, incumplen con lo señalado por la norma penal por lo que se hacen acreedores a una pena. El artículo 15° del actual Código penal para el Distrito Federal dispone que:

Artículo 15.” (Principio de acto). *El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.*

El artículo 16° del mismo ordenamiento se refiere a la omisión impropia y de la comisión por omisión en estos términos:

Artículo 16.” (Omisión impropia o comisión por omisión). *En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:*

- I. Es garante del bien jurídico;*
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y*
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.*

Es garante del bien jurídico el que:

- a). Aceptó efectivamente su custodia;*
- b). Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;*

²⁵ Cfr. Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. P. 22.

c). Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o

d). Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo”.

El legislador del Distrito Federal dice que la omisión impropia o comisión por omisión, se da cuando en los delitos de resultado material, éste sea atribuible a una persona quien pudo impedirlo si es que tenía el deber de evitarlo, como se desprende de las fracciones anteriores del artículo 16º del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

TIPICIDAD.

El tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en a ley de una figura delictiva.²⁶

El tipo penal es la expresión más sobresaliente del delito, en términos generales es la descripción legal que hace el legislador de una conducta considerada como delictiva, por lo que se prohíbe tal conducta y se le establece una pena.

Suele hablarse de manera sinónima de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica, etc.

Las leyes penales tienen muchos tipos o figuras delictivas abstractas, las cuales cobran vida cuando un sujeto materializa su conducta en los que marca uno o varios tipos penales, es decir, la adecua a ellos.

²⁶ Amuchategui Requena, I. Griselda. Op. Cit. p. 56.

Del tipo penal que es la descripción legal que hace el legislador, se desprende la tipicidad que es la adecuación de la conducta humana a un tipo penal, mediante la satisfacción de los extremos que marca el legislador.

El artículo 2º del nuevo Código penal se refiere a la tipicidad como un principio de esta manera:

Artículo 2.º (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). *No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.*

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculcado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable”.

Este artículo dispone que no se podrá imponer una pena o medida de seguridad, si no se acreditan los elementos del tipo penal de que se trate, quedando excluida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón en perjuicio de alguien, pero, de favorecerlo, sí se podrá aplicar retroactivamente.

El tipo penal tiene su antecedente inmediato en el llamado *corpus delicti*, concepto creado por Prospero Farinacci, para referirse al conjunto de elementos integrantes del delito, tanto los de carácter objetivo como los de carácter subjetivo. El autor entendía por tipicidad la adecuación o correspondencia entre una conducta y en concreto con el molde típico o figura de delito.²⁷

De esta manera, mientras que el tipo penal es una descripción que hace el legislador, a veces en sentido prohibitivo y en otras, en sentido solamente

²⁷ Trujillo Campos, Jesús Gonzalo. *La Relación Material de Causalidad del Delito*. Editorial Porrúa S.A. México, 1976, p. 332.

descriptivo, de una conducta que el mismo cuerpo colegiado considera y califica como delictiva, la tipicidad es la adecuación de la conducta de una persona a lo que señala el tipo penal, esto es, es una actualización de la conducta descrita en el tipo (en esencia de carácter prohibitiva) o simplemente diferentes, es llevar a cabo lo que no debemos hacer u omitir según el legislador.

Hay una relación muy importante y estrecha entre el tipo penal y la tipicidad. No podría existir la segunda sin el primero que califique y sancione como delito una conducta. Señala el artículo 16º constitucional que:

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. 08-III-99/DOF.....”.

El párrafo segundo del artículo 16º constitucional establece el principio jurídico penal de: *nullum poene sine lege*, es decir, no se puede sancionar a nadie por un delito si no existe previamente un tipo penal que califique una conducta y la sancione como tal.

La tipicidad se encuentra sustentada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen en su conjunto una garantía de legalidad. Esos principios son:

- a) Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley.
- b) Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo.
- c) Nulla poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- d) Nulla poena sine lege. No hay pena sin ley.²⁸

²⁸ Amuchategui Requena, I. Griselda. Op. Cit. p. 57.

expresiones 'el que' o 'al que'; la acción con sus modalidades propias, descrita mediante el empleo de un verbo y en general con las fórmulas haga o deje de hacer esto o aquello; y por último, el sujeto pasivo del delito o sea aquel sobre quien recae la acción típica y que nuestra ley denomina otro, un menor de 18 años, etc. En ciertos tipos que no son normales, sino anormales, la acción va seguida de especiales modalidades y el complemento de especiales calificativos 'sin derecho y sin consentimiento', lo que constituye elemento normativo del tipo. A veces el sujeto activo también es calificado: 'un ascendiente contra un descendiente' 'un cónyuge contra otro', 'un dependiente, un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste', etc. otras veces se refiere el tipo a circunstancias de la acción: 'al que públicamente' o 'fuera de riña', lo que introduce en el tipo elementos normativos".²⁹

Finalmente, cabe decir que los autores se han dado a la tarea de clasificar los tipos legales existentes de acuerdo a varios criterios:

a) Por la conducta: de acción, de omisión, de omisión simple, de comisión por omisión.

b) Por el daño: de daño o lesión, de peligro (que puede ser peligro efectivo y presunto).

c) Por el resultado: formal, de acción o de mera conducta, material o de resultado.

d) Por la intencionalidad: delitos dolosos, intencionales, culposos, imprudenciales o no intencionales y los preterintencionales o ultraintencionales.

²⁹ Welzel, Hans. Derecho Penal. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957, p. 423.

b) Por el daño: de daño o lesión, de peligro (que puede ser peligro efectivo y presunto).

c) Por el resultado: formal, de acción o de mera conducta, material o de resultado.

d) Por la intencionalidad: delitos dolosos, intencionales, culposos, imprudenciales o no intencionales y los preterintencionales o ultraintencionales.

e) Por la estructura: simples o complejos.

f) Por el número de sujetos: unisubjetivos y plurisubjetivos.

g) Por su duración: instantáneo, instantáneo con efectos permanentes, continuado, permanente.

h) Por su procedencia o perseguibilidad: de oficio o de querrela necesaria.

i) Por la materia: comunes, federales, militares, políticos, contra el derecho internacional.

j) Por el bien jurídico tutelado: cada delito protege un determinado bien, por ejemplo, en el homicidio, se tutela la vida, en el robo, el patrimonio.

k) Por su ordenación metódica: básico o fundamental, especial, complementado.

l) Por su composición: normal, anormal.

m) Por su autonomía o dependencia: autónomos, dependientes o subordinados.

n) Por su formulación: casuístico (que puede ser alternativo o acumulativo) y amplio.

o) Por la descripción de sus elementos: descriptivo, normativo y subjetivo.³⁰

ANTI JURICIDAD.

La antijuricidad es lo contrario a derecho. El ámbito penal radica específicamente en contrariar a lo señalado por la ley penal.

Dice Carnelutti que *"Antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuricidad es el sustantivo"*, y agrega que *"Jurídico es lo que está conforme a derecho"*.³¹

Hay dos tipos o clases de antijuricidad: la material, que es propiamente el acto contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica

³⁰ Cfr. Amuchategui Requena, I. Griselda. Op. Cit. pp. 58-64.

³¹ Carneluti, Francesco. Teoría General del Delito. Editorial Argos, Cali. s.d., pp. 18 y 19.

de la colectividad y la formal: que es la violación de una norma emanada del Estado.

Don Luis Jiménez de Asúa señala sobre la utilización de los conceptos *antijuridicidad* y *antijuricidad*, usados de manera sinónima:

*"...hemos construido el neologismo antijurídico en forma de sustantivo, diciendo antijuricidad y no antijuridicidad, en virtud de que nos hallamos en presencia de un neologismo; tan nueva y no admitida académicamente es la voz antijuridicidad como la expresión antijuricidad. A favor de ésta última está la economía de letras y la mayor elegancia. Del mismo modo que de amable no formamos amablilidad, sino amabilidad, ha de corregirse el feo trabalenguas de antijuridicidad, con la más reducida forma de antijuricidad".*³²

De aquí se desprende que el término correcto sería el de antijuricidad.

El artículo 4º del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se refiere a la antijuricidad:

Artículo 4.º *"(Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal".*

IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Conlleva conceptos como la salud mental, la aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, al cometer el delito.

³² Citado por Reinoso Dávila, Roberto. Op. Cit. P. 75.

El sujeto, primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; no hay culpabilidad si no hay previamente imputabilidad.

La imputabilidad nos lleva a presuponer que el sujeto tiene la capacidad de querer y conocer, una capacidad volitiva e intelectual, de actuar y entender, para que puedan imputársele o atribuírsele moralmente sus actos, por tener conciencia de la bondad o maldad de sus acciones.

Una persona menor de edad no podrá ser imputable de un delito, por lo que este elemento tiene un marco jurídico perfectamente claro.

CULPABILIDAD.

Dice el maestro Fernando Castellanos Tena sobre la culpabilidad:

*"La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en la campo penal....."*³³

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Sergio Vela Treviño señala:

*"La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".*³⁴

³³ Cfr.Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 233.

³⁴ Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Editorial Trillas, México, 1985, p. 337.

Hay dos teorías que tratan de explicar la culpabilidad: la teoría psicológica que funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo y la teoría normativa que dice que la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.³⁵

La culpabilidad tiene dos formas en las que se manifiesta: el dolo y la culpa, según el sujeto dirija su voluntad o no hacia el resultado.

En el dolo, el sujeto, conociendo los resultados de su conducta decide llevarla a cabo, inclusive, planeando la actividad delictiva (*Iter Criminis*), mientras que en la culpa, el sujeto, sin la voluntad de que se produzca el evento y que con ello se causen daños a otros, de manera imprudencial, por negligencia, impericia o por simple falta de previsión.

En las dos formas de culpa, el sujeto activo manifiesta su desprecio por el *den* jurídico establecido, aunque con la diferencia específica manifestada. El artículo 5º del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal habla de la culpabilidad en los siguientes términos:

Artículo 5º. *(Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.*

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse”.

³⁵ Amuchategui Requena, I. Grsiselda. Op. Cit. p. 85.

Hay que recordar que en el Código Penal anterior (de 1931), se hablaba de una tercera forma de culpabilidad: la *preterintencionalidad*. El artículo 9º, de ese Código, en su párrafo tercero señalaba que:

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

En la actualidad, el Nuevo Código penal para el Distrito Federal sólo recoge lo dos tipos de culpa: el dolo y la culpa.

Sobre el dolo y la culpa, el artículo 3º del Nuevo Código Penal establece lo siguiente:

Artículo 3. *"(Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente".*

El artículo 18º del Nuevo Código penal establece que:

Artículo 18. *"(Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar".

Por otra parte, la doctrina reconoce diversos tipos de dolo, aunque no hay un consenso sobre esto:

a) **Dolo directo**, es aquel en el que el sujeto se representa el

resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay la voluntad en la conducta y se desea el resultado.

b) Dolo indirecto o dolo con consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa con certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

c) Dolo eventual, se da cuando el sujeto se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. El sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros danos mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito.³⁶

Sobre la culpa, la doctrina dice que hay dos formas de ésta:

a) Culpa consciente, con previsión o con representación, la que existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, y no lo desea, pero, además, abriga la esperanza de que no ocurra. Ejemplo, un chofer que tiene que manejar su vehículo y llegar a un lugar determinado a sabiendas de que sus frenos no están bien; no obstante saber que puede atropellar a alguien, decide acelerar el paso, con la esperanza de que nadie se cruce en su camino.

b) La culpa inconsciente, sin previsión o representación, e da cuando no se prevé un resultado previsible. Existe voluntad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para algunos autores, esta forma de culpa se da cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Ejemplo de ello, es el caso de alguien que limpia un arma de fuego, pero que por descuido dispara contra otra u otras personas, actuando de manera torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y

³⁶ Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 239.

evitado. A este tipo de culpa se le solí clasificar en: lata, leve y levísima de acuerdo al criterio civilista sobre la facilidad de la previsión de la conducta.

El artículo 9º del anterior Código Penal para el Distrito Federal expresaba:

"Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

PUNIBILIDAD.

La punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viola la norma.

La punibilidad es diferente de la punición que es la determinación de la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.³⁷

El término pena, es también asociado al de la punibilidad. Pena es la restricción de derechos que se impone al autor del delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.³⁸

La punibilidad es considerada también como un elemento del delito ya que está en relación estrecha con la imposición de la pena por parte del órgano jurisdiccional, aunque para muchos no sea un propiamente un elemento.

³⁷ Rodríguez Manzanera, Luis. Manual de Criminología. Tomo 2. Penología, Facultad de Derecho UNAM, 1979, p. 12.

³⁸ Amuchategui Requena, I. Griselda. Op. Cit. p. 94.

1.3.2. NEGATIVOS.

Los autores han encontrado que en la comisión de un delito puede presentarse la ausencia de uno o más de ellos, con lo que se anula el acto delictivo mismo. Los elementos negativos son incompatibles con los elementos positivos.

A continuación, hablaremos de manera concisa de estos elementos.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

El aspecto negativo de la conducta se da cuando ella no se lleva a cabo, esto es, que no se materializa por el sujeto activo, por lo que el delito no existe o en otro caso, no es imputable a las mismas. Roberto Reynoso Dávila señala:

*"Los actos no voluntarios, los movimientos reflejos, no son acciones en sentido penal. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por lo tanto, no pueden constituir delito".*³⁹

El autor se refiere después a las causas que excluyen la acción o la conducta y agrega que:

*"No hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, **bis absoluta**, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse. Por ejemplo, el agente de la autoridad que es atado para que no persiga al delincuente....".*

La violencia física debe ser irresistible, que anule la libertad del agente y quien, se convierte en un mero instrumento del delito.

³⁹ Reynoso Dávila, Roberto. Op.Cit. p. 54.

La *vis absoluta* (fuerza física) y la *vis mayor* (fuerza mayor), difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. Ambas eliminan la conducta humana, por lo que si el sujeto puede controlarlas o retardarlas, ya no funcionan como factores negativos del delito.

Luis Jiménez de Asúa señala:

*"... La fuerza física irresistible constituye un caso de ausencia de acción".*⁴⁰

El caso *fortuito* es el acontecimiento casual, fuera de lo normal o excepcional y por tanto, imprevisible que el agente no puede evitar. El adjetivo *fortuito* no hace sino reforzar la significación de indeterminabilidad y accidentalidad de su realización.⁴¹

El autor Roberto Reynoso Dávila expresa que el caso *fortuito* es un acontecimiento totalmente imprevisto que ocasiona un mal en las personas o en las cosas. Citando a Carrara, señala que es difícil encontrar un supuesto en el que intervenga por lo menos en algo la mano del hombre, y que no hay podido ser evitado empujando una "exquisita diligencia" y después, porque la posibilidad de la previsión siempre puede existir, puesto que cada uno es dueño de representarse los acontecimientos empleando todo lujo de factores negativos.

Antes se solía distinguir entre caso *fortuito* y fuerza mayor; pero, en la actualidad, ambos términos se equiparan toda vez que ambos producen las mismas consecuencias.

ATIPICIDAD O FALTA DE TIPO PENAL.

El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es

⁴⁰ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. pp. 322 a 325.

⁴¹ Cfr. Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. p. 56.

la negación del aspecto positivo y que da lugar a la inexistencia del delito.⁴²

La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual da lugar a la no existencia del ilícito penal. Puede ser que la falta de adecuación de la conducta del sujeto activo se deba a que falte alguno de los elementos que el tipo específico exige y que puede ser sobre los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o el pasivo, etc. Por ejemplo, en el caso del delito de robo, tiene que versar sobre un bien mueble, por lo que si se trata de un bien inmueble no habrá tipicidad, puesto que la ley es clara al señalar que debe ser sobre un bien mueble, además, es de explorada lógica que el robo sólo se puede dar en un bien mueble.

Puede suceder que en la comisión de una conducta presumiblemente delictiva haya ausencia de tipo, es decir, que no exista un tipo penal aplicable al caso concreto en la ley penal, por lo que no podrá existir el delito.

Dice el maestro Fernando Castellanos que:

*“Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta es típica, jamás podrá ser delictiva”.*⁴³

La ausencia de tipo se da cuando el legislador, de manera deliberada o inadvertidamente, no considera, ni describe una conducta como delito de acuerdo con el sentir general de la sociedad, lo que significa que algunas entidades de la Federación sigan contemplando ciertos delitos, mientras que otras ya no.

El artículo 29º del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se refiere a las causas de exclusión del delito, y en su fracción II señala a la atipicidad de la siguiente manera:

⁴² Cfr. Amuchategui Requena, I. Griselda. Op. Cit. p. 64.

⁴³ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 175.

Artículo 29.” (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;

III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un bien jurídico disponible;

b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al

momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

V. (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para.

VII. (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

VIII. (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.

XI. (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias

que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.

Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de este Código”.

El maestro Fernando Castellanos Tena señala que las principales causas de atipicidad son las siguientes:

“a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en el Ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) por no darse, en su caso la antijuridicidad especial”.⁴⁴

ANTI JURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación, es decir, las razones o circunstancias que el legislador considera para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, la considerarla lícita, jurídica o justificada.

En el Código Penal anterior para el Distrito Federal se hablaba anteriormente de las causas de justificación como elementos negativos de la

⁴⁴ Idem.

antijuricidad. Estos elementos o presupuestos tenían la virtud de borrar la antijuricidad o delictuosidad. Volvía las conductas típicas en no antijurídicas. Esto es, que las causas de justificación excluían la antijuricidad del acto o conducta. Dentro de ellas, los autores destacaban la legítima defensa, el consentimiento de la víctima u ofendido, el estado de necesidad, el cumplimiento de un derecho o deber jurídico, la obediencia jerárquica, etc.

En el Código Penal anterior se hablaba de las siguientes causas de justificación:

- a) La legítima defensa;
- b) El estado de necesidad;
- c) El ejercicio de un derecho;
- d) El cumplimiento de un deber, y
- e) El consentimiento del titular del bien jurídico.

No obstante, el Nuevo Código Penal simplifica los elementos negativos de la antijuricidad al manifestar en el artículo 29º que las causas de exclusión del delito son:

- a) *Ausencia de conducta.*
- b) *Atipicidad.*
- c) *Consentimiento del titular, siempre que se den estos requisitos: que se trate de un bien jurídico disponible; que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*
- d) *Legítima defensa.*
- e) *Estado de necesidad.*

- f) *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.*
- g) *Inimputabilidad y acción libre en su causa.*
- h) *Error de tipoy error de prohibición*
- i) *Inexigibilidad de otra conducta.*

El artículo 29º, en su parte final, señala que las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier parte del proceso.

En el caso de que medie una o más causas de exclusión del delito de las arriba citadas, se actualizarán los elementos negativos de la antijuricidad, por tanto, no habrá delito.

INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal. De manera concreta se puede decir que son causas de inimputabilidad las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.⁴⁵

El autor español Miguel Polaino Navarrete dice que:

*"El Derecho no dirige reproche alguno contra el inimputable toda vez que éste no puede, a causa de su incapacidad jurídico-penal, realizar injusto alguno, y su actuar no es, consecuentemente, objeto de desvalor jurídico".*⁴⁶

El autor Roberto Reynoso Dávila dice que las causas de

⁴⁵ Amuchategui Requena. I. Griselda. Op. Cit. p. 82.

⁴⁶ Polaino Navarrete, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972. pp. 45 y 46.

inimputabilidad son:

a) Por exigencias de madurez fisiológica y espiritual, casos de minoridad;

b) Por avanzada edad en la que se disminuyen las facultades fisiológica e intelectual;

c) Por la incompleta formación de la personalidad intelectual, como sucede con el sordomudo. y

d) Por falta de normalidad psíquica representada en la enfermedad mental y en situaciones de trastornos psíquicos en cierta intensidad.

Para algunos autores, la embriaguez, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son aspectos negativos de la conducta por estar la conciencia suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.⁴⁷

INCUPLABILIDAD.

Don Luis Jiménez de Asúa dice que la inculpabilidad consiste en la absolucón del sujeto en el juicio de reproche.⁴⁸

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la inimputabilidad del sujeto, ya que debemos recordar que el delito encierra a todos y cada uno de los elementos que estamos comentando.

Los seguidores de la teoría del norvativismo aceptan al error y la no

⁴⁷ Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. p. 177.

⁴⁸ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 480.

exigibilidad de otra conducta. El autor Castellanos Tena acenta sólo al error esencial de hecho (que ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que afecta el elemento volitivo).

El error es un falso conocimiento de la realidad; es un conocimiento equivocado. Hablar de esta institución nos llevaría uno o varios apartados, por lo que para fines de la presente investigación sólo diremos que tanto el error como la ignorancia pueden representar causas de inculpabilidad, si producen el la persona un desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta.⁴⁹

El error puede ser: *error de hecho* y *error de derecho*. El error de hecho se clasifica en *esencial* y *accidental*; el accidental abarca tanto la *aberratio ictus*, la *aberratio in persona* y la *aberratio delicti*.

Por otro lado, la doctrina habla de los eximentes putativas como son: la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados y el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Son el aspecto contrario de la punibilidad. En la presencia de ellas, no es posible aplicar una pena al sujeto activo del delito. Dice el autor Fernando Castellanos Tena:

“... aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos

⁴⁹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 259.

*esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables: sólo se excluye la posibilidad de punición”.*⁵⁰

Dentro de las excusas absolutorias están las siguientes:

Las excusas absolutorias son:

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad.*
- b) Excusa en razón de materialidad consciente.*
- c) Otras excusas por inexigibilidad.*
- d) Excusa por graves consecuencias sufridas.*

1.4. LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO.

Debemos decir que la doctrina penal ha optado por diversas concepciones sobre el delito. Así, hay las doctrinas biatómicas, las triatómicas, las bitómicas, las tritómicas, las tetratómicas, las pentatómicas, las hexatómicas y las heptatómicas sobre los elementos que integran al delito.

Vincenzo Manzini dice de los presupuestos del delito que son elementos, positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate. Después distingue los presupuestos del delito de los presupuestos del hecho y dice que los últimos son los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita el carácter punible al hecho. Estos últimos

⁵⁰ Ibid. P. 279.

presupuestos (del hecho) pueden ser jurídicos o materiales de acuerdo con su naturaleza.⁵¹

Los autores mencionan como posibles presupuestos del delito los siguientes:

a) la vida previa de la víctima en el delito de homicidio; b) el estado de gravidez en el aborto; c) el parentesco en el parricidio o en el incesto; d) el matrimonio anterior válido en la bigamia; e) la ajenidad de la cosa en el robo; f) el carácter de funcionario en especulado, etc.

1.5. EL DELITO DE INSOLVENCIA FRAUDULENTE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 235 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU UBICACIÓN.

Dentro del gran catálogo de delitos que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, está el de insolvencia fraudulenta en el artículo 235, Capítulo V del Título Quinto, cuyo texto es el siguiente:

CAPÍTULO V INSOLVENCIA FRAUDULENTE EN PERJUICIO DE ACREEDORES

Artículo 235. "Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa".

Este tipo penal es una novedad ya que tipifica una conducta muy común utilizada por deudores, colocare en un estado de insolvencia para evadir sus deberes con los acreedores, los cuales tenían que intentar acciones civiles

⁵¹ Manzini, Vicenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1994, p. 191.

para el cumplimiento forzoso o bien, intentar encuadrar esa conducta en un fraude, lo que resultaba complicado para integrarse en la averiguación previa.

Este tipo penal viene a representar una opción importante para que los acreedores puedan hacer que sus deudores cumplan con sus deberes, y en caso de que no sea así, se les sancione con prisión que puede ir de los seis meses a los cuatro años.

CAPÍTULO 2.

LA INSOLVENCIA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE.

2.1. CONCEPTO DE RELACIÓN JURÍDICA.

Por "relación jurídica", el Diccionario Jurídico 2000 señala:

"... Se entiende aquella 'relación' que se da entre el sujeto de una obligación y el titular de un derecho subjetivo (Vernengo). La expresión 'relación jurídica', en este sentido, es un concepto prácticamente exclusivo de la dogmática civil. La dogmática jurídica considera esta 'relación' como la relación jurídica típica (i.e., el iuris vinculum); es la relación que se genera por la existencia de una obligación, es, en suma la relación de obligación. En esta relación jurídica existe un sujeto activo (el titular de un derecho el acreedor), y un sujeto pasivo (el obligado, el deudor) (Planiol, Josserand, Carbonier).

Existe un uso no menos técnico de la expresión 'relación jurídica'. Los juristas la usan para calificar las relaciones que consideran específicamente jurídicas, tales como la copropiedad, la correalidad, etc. O las relaciones surgidas de actos o negocios jurídicos (particularmente contratos). El uso de la expresión en este sentido es también, casi exclusivo de la dogmática civil".⁵²

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen:

Relación Jurídica. "Vínculo establecido entre personas regido por el derecho.

⁵² Diccionario Jurídico 2000. Software.

Los elementos de la relación jurídica son –en el concepto generalmente admitido– tres: el sujeto, el objeto y el acto jurídico, pero este es, en definitiva, también el objeto del derecho”.⁵³

Sabemos que el hombre vive en una constante relación con el medio que le rodea, por lo que tiene que relacionarse necesariamente con otros hombres y con otros seres vivos. El aislamiento es contrario a la naturaleza humana. La existencia del Derecho se funda entonces, en la necesidad ineludible de someter esa comunicación ininterrumpida –comercio humano- a reglas recíprocamente exigibles.

El trato humano determina una serie de relaciones variadas o de diversa índole, que, cuando caen dentro del campo del derecho reciben la denominación de “relaciones jurídicas”.⁵⁴

Savigny (citado por los mismos autores) decía de la relación jurídica:

“..la regla jurídica asigna a cada individuo implicado en la relación un dominio en donde su voluntad reina independientemente de toda voluntad extraña”.

Después agrega que:

“... toda relación de derecho se compone de dos elementos: primer, una materia dada, la relación misma; segundo, la idea de derecho que regula esta relación...”.

Ya en el Derecho Romano se hablaba del *vinculum iuris*, pero, enfocado a la obligación, lo que no está lejos en nuestro Derecho ya que una relación jurídica es efectivamente un vínculo regulado por las normas jurídicas en donde hay por lo general dos personas: una que tiene un derecho o

⁵³ Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 23ª edición, México, 1996.

⁵⁴ Idem.

derechohabiente y la otra, el que tiene un deber u obligación o simplemente sujeto obligado.

2.2. LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN UNA RELACIÓN JURÍDICA:

Hemos visto en el punto inmediato anterior que en una relación jurídica intervienen primordialmente dos personas: el acreedor o derechohabiente y el obligado.

Así, una relación jurídica o vínculo jurídico se da cuando existen las dos personas referidas y un nexo, es decir, una que tiene un derecho para exigirle a la otra el cumplimiento de una obligación o deber. El objeto de la relación jurídica es la materia de la misma, para muchos es la obligación misma, la cual puede ser de dar, hacer o permitir algo. El deudor está compelido a cumplir cabalmente con su obligación o deber frente al acreedor.

Sería imposible entender una relación jurídica sin la presencia de los sujetos que se ven involucrados en la relación jurídica y sin el objeto de la misma.

2.2.1. ACREEDOR.

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen del acreedor:

"ACREEDOR. Elemento personal activo de una relación jurídica".⁵⁵

⁵⁵ Ibid. P. 45.

El término "acreedor", tiene una gran gama de connotaciones, implicaciones y alcances en el campo del derecho, así, se puede hablar del acreedor alimentario, del acreedor común, del acreedor hereditario, del acreedor hipotecario, del acreedor pignoraticio, del acreedor privilegiado, de los acreedores en masa, de los acreedores solidarios, etc.

El término "acreedor" viene del latín "*creditor*", de *credere*, dar fe, quien tiene la acción o derecho a pedir el pago de una deuda. Por eso se dice que el acreedor es la persona ante quien y en cuyo interés otra llamada deudor debe tener un cierto comportamiento económicamente apreciable, es el titular de la prestación a cargo de otra llamada deudor.⁵⁶

En otras palabras, el acreedor es la persona titular del derecho a la prestación debida por el deudor, esto es, es el sujeto activo de la obligación, del vínculo jurídico por el cual una persona (deudor o promitente) queda constreñida o comprometida frente a otra (acreedor o 'estipulante') a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada, patrimonialmente valorable que consiste en un dar, hacer o no hacer, y que atribuye a la segunda (acreedor) un correspondiente poder que consiste en la pretensión de esa prestación. Es de advertirse que el legislador sólo adopta el vocablo "acreedor" cuando el objeto de la prestación está constituido por una suma de dinero y lo elude cuando la prestación es de otra naturaleza, por lo que en contratos como la compra venta, el arrendamiento, el comodato, etc., se utilizan otras denominaciones: Comprador, arrendatario, comodante, etc.

Por consiguiente, el término "acreedor", se asocia al titular de un derecho de crédito o económico, que se tiene contra otra persona llamada deudor para la satisfacción de un interés digno de su protección, donde dicho interés constituye propiamente lo que la prestación debe satisfacer; la particularidad de la

⁵⁶ Diccionario Jurídico 2000.

obligación estriba en que el interés del acreedor está tutelado, s un derecho por el cual debe ser satisfecho por el deudor.

Por último, diremos que en el Derecho Romano se usaba el término "reus", "rei", para designar a las dos personas o sujetos en una obligación: acreedor y deudor, figuras que nacen en tiempos arcaicos dentro del campo de los delitos. El ofendido o su familia, 'titulares' del derecho de venganza, podían optar mediante una 'composición' por el derecho de exigir determinada prestación del culpable o su familia y éste o uno de sus familiares quedaban obligados 'atados' en la domus de la víctima como garantía de cumplimiento. Más tarde el acreedor optó por posponer dicha atadura hasta el momento del incumplimiento del incumplimiento, en cuyo evento acudía a la manus iniectionis con la que el deudor era llevado a prisión, puesto en venta, era reducido a esclavo o inclusive el acreedor le daba muerte. Se trataba de un derecho absoluto del acreedor sobre el mismo cuerpo del deudor, derecho similar al que se tenía sobre una cosa.

Con el paso del tiempo, el acreedor pierde el derecho de quitar la vida al deudor, simplemente lo puede llevar a prisión.

Después, con la Lex Poetelia Papiria, el acreedor sólo podía tomar los bienes del deudor para cobrarse la deuda y dichos bienes eran vendidos al mejor postor. Para proteger el derecho del acreedor se crearon la acción pauliana para el Graus creditorum (hoy insolvencia fraudulenta), la restitución in integrum para la reparación del daño y ciertas garantías como el pignus praetorium y el pignus iudicati captum.⁵⁷

Los derechos fundamentales del acreedor son reclamar el cumplimiento de la obligación o pago por parte del deudor. Si este no cumple, deberá pagar daños y perjuicios al acreedor:

⁵⁷ Idem.

Artículo 1949. "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, el Código Civil Federal, así como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el Código de Comercio (entre otras leyes) son los ordenamientos que disponen los derechos del acreedor en sus respectivas materias.

2.2.2. DEUDOR

De latín "debitor", es la persona que en la relación jurídica es titular de una obligación y que se constituye en el deber de cumplir, ya sea dando o permitiendo algo al acreedor.

Esta denominación se aplica principalmente en las relaciones contractuales y sus obligaciones consisten fundamentalmente en pagar en tiempo y forma al acreedor. En el caso de que éste se niegue a recibir el pago, puede consignar el mismo en un juzgado. Los artículos 2062 a 2064 del Código Civil para el Distrito Federal establecen lo siguiente:

Artículo 2062. "- Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere".

Artículo 2063. "- El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores, se

sujetarán a lo dispuesto en el Título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos”.

Artículo 2064.”- La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales”.

Artículo 2065.”- El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación”.

El deudor debe responder del cumplimiento de sus obligaciones con todo sus bienes con excepción de aquellos que conforme a la ley son inalienables o no embargables.

2.3. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN.

El objeto de una relación jurídica es la obligación, una Institución jurídica muy compleja que ha sido materia de estudios desde tiempos muy antiguos.

A continuación, hablaremos de la obligación y sus connotaciones jurídicas.

El Jurisconsulto Paulo (citado por Clemente Soto Álvarez) decía de las obligaciones que:

*“La esencia de la obligación no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra, sino en compeler a otro para darnos, hacernos o prestarnos algo”.*⁵⁸

Clemente Soto Álvarez nos da un concepto más moderno de las obligaciones es el siguiente:

*“Es una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor una prestación o una abstención”.*⁵⁹

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen por su parte:

*“OBLIGACIÓN. La relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual una de ellas (llamada deudor), queda sujeta para otra (llamada acreedor), a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor (Borja Soriano)”.*⁶⁰

Efraín Moto Salazar dice que la obligación es:

*“El vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada deudor está constreñida (obligada) a dar a otra, llamada acreedor, una cosa, o a realizar un hecho positivo o negativo”.*⁶¹

Estamos de acuerdo con los autores ya que una obligación es en esencia, una relación jurídica en la que se distinguen a los sujetos: el acreedor, quien tiene el derecho de exigir el cumplimiento de una determinada prestación y el deudor, quien queda constreñido o compelido a cumplir cabalmente con el acreedor. A éste último se le llama deudor. En toda relación jurídica y obligación en general, hay un objeto o materia de la misma, la que se traduce en la prestación que debe dar el deudor al acreedor.

⁵⁸ Soto Álvarez, Clemente. *Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*. 4ª edición, México, 1991, p. 113.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara. *Op. Cit.* P. 386.

⁶¹ Moto Salazar, Efraín. *Elementos de Derecho*. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994, p. 231.

El artículo 1803 del Código Civil vigente habla sobre la expresión del consentimiento para obligarse:

Artículo 1803..- *El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente*”.

Es importante que los sujetos en una relación jurídica tengan capacidad para obligarse. Puede obligarse una persona en nombre de otra en términos de los artículos siguientes del Código civil vigente para el Distrito Federal:

Artículo 1800..- *El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado*”.

Artículo 1801..- *Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley*”.

Artículo 1802..- *Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.*

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató”.

Para que se considere contraída, una obligación debe contener el consentimiento de las partes que intervienen; éste puede ser manifestado en forma expresa o tácita (artículo 1803). Si el consentimiento está viciado, la obligación será nula (dolo, mala fe, lesión, violencia, error, etc.).

Si se trata de una obligación de dar, la cosa debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el

comercio. Si se trata de un hecho positivo o negativo, éste debe ser posible y lícito.

Hay ciertas obligaciones que requieren de ciertas formalidades como aquellas cuyo valor exceda de cinco mil pesos deben hacerse ante la presencia de un notario público.

2.4. CLASES DE OBLIGACIONES.

Las obligaciones pueden dividirse de acuerdo a su naturaleza diversa en los siguientes grupos: *naturales y civiles; de dar, de hacer y no hacer, condicionales y a plazo; simples y complejas; divisibles e indivisibles y las civiles y mercantiles.*

Obligaciones naturales y civiles. Son obligaciones naturales aquellas a cuyo cumplimiento no obliga la ley; ésta no sanciona a quienes dejan de cumplirlas, como son las deudas de juego, el pago de un crédito adquirido, etc. Son obligaciones civiles las que pueden exigirse con apoyo a la ley, ya que ésta ayuda a su cumplimiento, como son las que nacen de los contratos.

Obligaciones de dar, hacer y no hacer. Son obligaciones de dar aquellas cuyo contenido es la entrega de una cosa o bien. Son obligaciones de hacer, las que constriñen a una persona a realizar una conducta o hecho, por ejemplo, las contraídas con un sastre, un albañil, un ingeniero o un abogado. Son obligaciones de no hacer, las que implican una abstención, es decir, no realizar una conducta, por ejemplo, si tenemos un terreno a no impedir el paso de los animales, vehículos y personas.

Obligaciones condicionales y a plazo. Son las que están sujetas en lo que a su cumplimiento se refiere, a una condición o a un plazo.

Obligaciones simples y complejas. Se caracterizan las primeras porque en ellas no hay pluralidad de sujetos ni de objetos; y las segundas, porque tienen varios sujetos y objetos.

Obligaciones divisibles e indivisibles. Son divisibles aquellas obligaciones susceptibles de división, e indivisibles las que no lo son, es decir, que no pueden sufrir esta modalidad.

Obligaciones civiles y mercantiles. Las primeras son celebradas entre personas con capacidad legal y que no son comerciantes, mientras que las segundas son realizadas por sujetos que se dedican al comercio como forma de actividad o profesión. Las primeras se regulan por las leyes civiles, mientras que las segundas por las mercantiles.

2.5. EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN A LAS DEUDAS CIVILES.

La Constitución Política de los Estados Unidos hace alusión a las deudas civiles en su artículo 17º en los siguientes términos:

Artículo 17º. -*Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

Los párrafos primero y tercero del artículo anterior se refieren a las deudas de carácter civil, al manifestar que ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma para ejercitar un derecho, ni podrá utilizar la violencia para tal fin. Por otra parte, el párrafo tercero del artículo dice que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil. Por “aprisionado”, debemos entender: encarcelado.

La siguiente tesis jurisprudencial reafirma lo anterior:

DEUDAS CIVILES. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice al Tomo XXXVI

Tomo: XXXVI.

Tesis: 292.

Página: 535.

De la lectura del artículo 17 nos podemos dar cuenta de que el Constituyente de 1917 consideró que las deudas contraídas entre particulares no pueden ser objeto de privación legal de la libertad o cárcel, sino de acciones de otra naturaleza como la civil o la mercantil. Se exceptúa el estado de insolvencia fraudulenta en donde el deudor maquina perfectamente cómo colocarse en un estado en el que alega que no puede pagar, actuando con dolo y en perjuicio de los intereses patrimoniales del acreedor.

2.6. EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL:

Toda obligación debe ser cumplida en tiempo, lugar y forma prevista y establecida por las partes. Existe, incluso, un principio del Derecho Romano

sobre el cumplimiento de las obligaciones: *Pacta Sunt Servanda* que se traduce en el sentido de que las obligaciones o pactos deben cumplirse cabalmente.

Las partes determinan libremente la forma en que la obligación jurídica ha de cumplirse, el tiempo y el lugar también.

Por lo general, las obligaciones se cumplen por el deudor, sin embargo, en el caso de que éste no lo haga, por alguna causa, el acreedor tiene opciones para ejercitar su derecho de reclamar el cumplimiento de la obligación al deudor. A continuación, hablaremos de esto.

2.6.1. EL DERECHO DE ACCIÓN.

Toda vez que el acreedor no puede acres justicia por sí mismo, ni utilizar la violencia para reclamar un derecho, en este caso, que el deudor cumpla con su obligación, tiene otras opciones jurídicas, entre ellas, ejercitar la acción o acciones que más convengan a sus intereses.

Clariá Olmedo dice que la acción procesal es:

*"... el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto".*⁶²

El autor José Ovalle Favela coincide con Liebman en que la acción es un verdadero derecho subjetivo procesal, pues si bien confiere a la parte actora la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional para que, seguido el proceso correspondiente, emita una sentencia sobre la pretensión expresada en la demanda o en la acusación, también impone al órgano jurisdiccional, cuando cumple los requisitos o condiciones, el deber de dar trámite a la demanda o a la

⁶² Clariá Olmedo, Jorge. A. Derecho Procesal. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 300.

acusación, de llamar a juicio a la contraparte, de cumplir con los actos del proceso, de dictar la sentencia y, en su caso, ordenar su ejecución⁶³.

Chiovenda, citado por el maestro Carlos Arellano García dice que la acción es:

"... el poder público de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley".⁶⁴

La acción es el derecho de una persona para poner en movimiento la maquinaria jurisdiccional en busca de justicia, ya sea mediante una demanda, una denuncia o una querrela. Si se trata del incumplimiento a una obligación de carácter civil o mercantil, el acreedor podrá interponer una demanda para reclamar el pago o cumplimiento de la deuda contraída por el deudor.

Los artículos 1º y 2º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal disponen que:

Artículo 1."- *Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.*

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales".

Artículo 2."- *La acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción".*

Artículo 3."- *Por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria".*

⁶³ Cfr. Ovalle Favela, Joaquín. Teoría General del Proceso. Editorial Oxford. 4ª edición, México, 1996, pp. 163 y 164.

⁶⁴ Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 2000, p. 234.

Artículo 4." *- La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil".*

Igualmente, los artículos 12, 13 Y 14 del mismo Código establecen las siguientes acciones:

Artículo 12." *- Se intentará la acción hipotecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores. Cuando después de anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad y contestada ésta, cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio".*

Artículo 13." *- La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab-intestado, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea y contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo".*

Artículo 14" *- La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus acciones, sea indemnizado y le rindan cuentas".*

El artículo 29 señala que sólo el interesado o su legítimo representante puede promover la acción correspondiente en juicio:

Artículo 29." *- Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competan a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o rehuse*

hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito.

Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor nunca se ejercitarán por el acreedor.

Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor ejercerán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que el Código Civil lo permita”.

El derecho de acción sólo le corresponde a la parte en una relación jurídica que haya visto incumplida una obligación por parte de otra persona llamada deudor. Mediante el derecho de acción, el acreedor pone en conocimiento del órgano jurisdiccional el incumplimiento de la otra parte, por lo que le solicita lo llame a juicio y en su oportunidad lo obligue al cumplimiento forzado de su obligación primaria, más los accesorios que puedan proceder y que haga valer el acreedor.

2.6.2. LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO.

El incumplimiento a un deber u obligación económica o particular, derivada de un contrato o convenio entre ellos, no da lugar a cárcel para el que incumplió la obligación, como observamos en el artículo 17 de la Ley Fundamental, sin embargo, puede suceder que el deudor haya actuado con maquinación y dolo para eludir el cumplimiento de su obligación, a sabiendas del detrimento que ocasiona al patrimonio del acreedor. En tal evento, puede suceder que la conducta, además de caer en el campo civil o mercantil caiga en el penal y sea por ende, constitutiva de un delito.

Durante la vigencia del Código Penal para el distrito Federal de 1931, era común que muchos deudores, principalmente alimentarios, se colocaran en un estado de aparente insolvencia en el que ya no podían cumplir con sus

deudas con el simple ánimo de evadir su deber y causar un detrimento económico en el patrimonio del acreedor. En el ejercicio del litigio, me pude dar cuenta de que al acudir ante la representación social para iniciar la averiguación previa mediante la presentación de la querrela respectiva por el delito de fraude, esta autoridad administrativa, muchas de las veces argumentaba que no se podía iniciar la indagatoria ya que no se trataba de un delito, sino, simple y llanamente de una cuestión o controversia civil o mercantil, por lo que el interesado tendría que hacer valer las acciones correspondientes, y al hacerlas valer, no se conseguía que el deudor cumpliera con su obligación. Éste evadía su deber y causaba un serio detrimento en el patrimonio del acreedor, principalmente en tratándose de juicios de alimentos en los que los hijos y la cónyuge quedaban en estado de indefensión.

Actualmente, con el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y sus nuevos tipos legales, se abre la posibilidad para que este tipo de conductas no queden impunes, y el acreedor pueda tener un acceso real a la justicia requerida, tal y como lo establece el artículo 235 del Código referido.

2.7. LA INSOLVENCIA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA.

Una Institución jurídica aparejada al tema que estamos tratando es la Insolvencia, misma que se traduce en la incapacidad material de un deudor para pagar o cumplir con sus deudas en tiempo y forma a sus acreedores.

Esta incapacidad está regulada por la ley en ciertos casos y produce consecuencias jurídicas.

A continuación hablaremos de esta figura jurídica.

2.7.1. CONCEPTO.

El término “insolvencia”, viene del latín: *in*, partícula privativa y de *solvens-entis*, solvente, se traduce como la incapacidad para pagar una deuda. Es un estado general de impotencia patrimonial, tanto de los comerciantes colectivos e individuales, como de las personas físicas o colectivas no comerciantes, que las coloca en la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas, con recursos ordinarios de sus ingresos⁶⁵.

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina vara sostienen sobre la insolvencia lo siguiente:

*“Insolvencia. Carencia de medios económicos bastantes para el pago de las obligaciones pendientes”.*⁶⁶

El artículo 2166 del Código Civil para el distrito Federal nos ofrece el siguiente concepto de la Insolvencia:

“Artículo 2166. Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit”.

De conformidad con las anteriores opiniones, podemos agregar que efectivamente, la Insolvencia es la imposibilidad material o económica de una persona para cumplir con sus obligaciones de crédito, por lo que la ley les reconoce un estatus especial. Sin embargo, el artículo 2166 referido e invocado, señala que habrá mala fe cuando el deudor sepa su situación económica de Insolvencia y aún así, decida celebrar otros actos o negocios jurídicos, sabiendo que no podrá cumplir con las deudas respectivas.

⁶⁵ Diccionario Jurídico 2000.

⁶⁶ Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Op. Cit.

2.7.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Siempre que hablamos de la naturaleza jurídica de una figura, tenemos que definir su esencia misma dentro del gran campo del Derecho, a efecto de comprenderla mejor, así como sus alcances y efectos.

En tal virtud, la Insolvencia es una figura e Institución jurídica, ya que está reconocida y regulada por la ley en virtud de la cual, una persona deudora que tiene la imperiosa obligación de pagar uno o varios créditos a otra u otras llamados acreedores, se ve n la imposible situación material o económica de cubrir en tiempo y forma sus deberes crediticios.

Las siguientes tesis jurisprudenciales reafirman lo anterior:

INSOLVENCIA. *La demostración de la insolvencia de una persona, requiere la comparación del valor entre los bienes que posee y las deudas o responsabilidades que tenga, para lo que previamente es necesario fijar el monto de dicha responsabilidad o de sus deudas.*

Quinta Época.

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: LXII.

Página: 1686.

Amparo civil directo 3706/38. Pallás de Duque María Esther. 1o. de noviembre de 1939. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Sabino M. Olea no intervino en la resolución de este asunto por las razones que constan en el acta del día. Ponente: Luis Bazdresch.

Quinta Época:

Tomo LXII, página 3879. Índice Alfabético. Amparo directo 3704/38. Pallás Solana Leopoldo. 1o. de noviembre de 1939. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro

Sabino M. Olea no intervino en la resolución de este asunto por las razones que constan en el acta del día. Ponente: Luis Bazdresch.

La Insolvencia requiere de una comparación entre los bienes o activos y las deudas contraídas por el deudor, para fijar el monto de la responsabilidad de las deudas de éste.

Las siguientes tesis nos hablan de la comprobación del estado de insolvencia:

INSOLVENCIA. *La comprobación de insolvencia, para los efectos del artículo 85 de la Ley de Amparo, puede hacerse en los autos del juicio de garantías, por cualesquiera de los medios de prueba que el derecho establece, y sin que tal comprobación implique en sí, perjuicio para la hacienda pública, porque sólo al Juez incumbe apreciar la prueba sobre insolvencia y resolver si es bastante.*

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXI

Página: 1061

Queja en amparo penal 178/27. Carro Rosendo. 17 de octubre de 1927.

Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XXI.

Página: 1061.

INSOLVENCIA. *La insolvencia del deudor existe cuando el importe de sus bienes y créditos, tomados en su justo precio, no cubre el importe de sus deudas.*

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XX

Página: 501

Juicio ordinario contra la nación. Obligacionistas Hipotecarios de la Compañía Agrícola del Río Bravo, S. A. 5 de marzo de 1927. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

INSOLVENCIA, PRUEBA DE LA. *Como hay dificultades casi insuperables para acreditar por pruebas directas la insolvencia del presunto insolvente, esto puede fácilmente comprobar que no lo es, y a él corresponde la prueba.*

Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXIV

Página: 628

Amparo civil directo 2786/52. Ministerio Público Federal. 11 de septiembre de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ángel González de la Vega. La publicación no menciona el nombre del ponente.

INSOLVENCIA, PRUEBA DE LA. *Si el presunto insolvente manifestó no tener fondos para efectuar un pago y en la diligencia de embargo en contra de él se da fe que en su domicilio no se encuentran muebles susceptibles de ser embargados, y el ejecutado manifiesta que no tiene bienes algunos y que no son suyos los designados por el ejecutor para la traba, ello constituye una presunción de insolvencia que el ejecutado debe desvirtuar.*

Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXIV

Página: 628

Amparo civil directo 2786/32. Agente del Ministerio Público Federal adscrito al Tribunal del Tercer Circuito. 11 de septiembre de 1952. Unanimidad de cuatro

votos. Ausente: Juan José González de la Vega. La publicación no menciona el nombre del ponente.

INSOLVENCIA, PRUEBA DE LA. Si bien en términos generales, la insolvencia es un estado relativo, activo y pasivo, de cuya comparación resulta, es claro que si el actor no lo hace consistir precisamente en que el valor de los bienes del demandado no cubren el importe total de sus deudas, sino lisa y llanamente en que, a consecuencia de una venta cuya nulidad se solicita, el deudor quedó sin bienes con que cubrir una deuda proveniente de un pagaré suscrito a favor del propio actor, es ostensible que la insolvencia aducida radica propiamente en un hecho negativo, cuya prueba no corresponde al actor, sino que incumbe al demandado, calificado de insolvente demostrar que no se encuentra en tal estado con rendición fácil de pruebas directas sobre el hecho de poseer bienes; y aun cuando la ley procesal civil establece que corresponde al actor la prueba de su acción, la misma ley restringe tal prueba respecto de los hechos negativos, solamente a los que envuelven afirmación expresa de otro hecho distinto, eventualidad que no se produce en caso de que la negativa sostenida por el actor no envuelva ninguna afirmación que deba ser probada por el mismo.

Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXII

Página: 2139

Amparo civil directo 3424/50. Tomassini Alejandro y coagraviados. 7 de marzo de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Felipe Tena Ramírez. Ponente: Rafael Matos Escobedo. Engrose: Ángel González de la Vega.

Tomo LI, página 983. Amparo civil directo 7257/35. Hernández Francisco y coagraviado. 9 de febrero de 1937. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

INSOLVENCIA, PRUEBA DE LA. *Para justificar la insolvencia del deudor, no puede atenderse más que a las manifestaciones externas de la capacidad económica de aquel a quien se considera insolvente, y si se tiene en cuenta que los bienes muebles, y principalmente el dinero y alhajas, son susceptibles de ocultación, la cuestión de insolvencia debe concretarse a la averiguación de la existencia de bienes raíces en el lugar donde reside la persona cuya referencia o insolvencia se trata de demostrar.*

Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXII

Página: 2139

Amparo civil directo 3424/50. Tomassini Alejandro y coagraviados. 7 de marzo de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Felipe Tena Ramírez. Ponente: Rafael Matos Escobedo. Engrose: Ángel González de la Vega.

2.7.3. EFECTOS JURÍDICOS Y SOCIALES.

El estado de Insolvencia trae consigo algunos efectos o consecuencias jurídicas y sociales como son: un procedimiento denominado "concurso civil de acreedores", que consiste en un juicio universal constituido por el patrimonio del deudor que queda sujeto a la jurisdicción del juez ante el que se solicita, ya sea por el propio deudor, y entonces se le denominará "concurso voluntario" o por lo otros acreedores, "concurso necesario" de acuerdo con lo dispuesto por los artículos siguientes del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 2966.- *La declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquiera otra administración que por la ley le corresponda, y hace que se venza el plazo de todas sus deudas.*

Esa declaración produce también el efecto de que dejen de devengar intereses las deudas del concursado, salvo los créditos hipotecarios y pignoratícios, que seguirán devengando los intereses correspondientes, hasta donde alcance el valor de los bienes que los garanticen”.

Artículo 738”.- *La constitución del patrimonio de que trate el artículo 735, se sujetará a la tramitación administrativa que fijen los reglamentos respectivos. Aprobada la constitución del patrimonio, se cumplirá lo que dispone la parte final del artículo 732”*

Artículo 739.”- *La constitución del patrimonio de la familia no puede hacerse en fraude de los derechos de los acreedores.*

A través de este procedimiento, se declaran los derechos de los acreedores del concurso en cuanto a legitimidad y el monto de sus créditos y el orden en que deben ser pagados. Así como también los créditos del concursado y se inicia con el aseguramiento de los bienes del deudor común.

Como un juicio universal, también resulta atractivo ya que se acumulan los demás juicios que estén pendientes contra el deudor común o los que se inicien con posterioridad a la declaración del concurso, puesto que se pretende decidir, en forma definitiva, los litigios que existan tanto entre el deudor común y sus acreedores, como los que existan entre el concursado y sus deudores:

Artículo 739.” (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). *Declarado el concurso, el juez resolverá:*

I. Notificar, personalmente o por cédula al deudor la formación de su concurso necesario, y por el Boletín el concurso voluntario;

II. Hacer saber a los acreedores la formación del concurso por edictos que se publicarán en dos periódicos de información que designará el juez. Si hubiere acreedores en el lugar del juicio, se citarán por medio de cédula por correo o telégrafo, si fuere necesario;

III. Nombrar síndico provisional;

IV. Decretar el embargo y aseguramiento de los bienes, libros, correspondencia y documentos del deudor, diligencias que deberán practicarse en el día, sellando las puertas de los almacenes y despachos del deudor, y muebles susceptibles de embargo que se hallen en el domicilio del mismo deudor;

V. Hacer saber a los deudores la prohibición de hacer pagos o entregar efectos al concursado, y la orden a éste de los bienes al síndico, bajo el apercibimiento de segunda paga a los primeros y de procederse penalmente en contra del deudor que ocultare cosas de su propiedad;

VI. Señalar un término, no menor de ocho días ni mayor de veinte, para que los acreedores presenten en el juzgado los títulos justificativos de sus créditos, con copia para ser entregada al síndico;

VII. Señalar día y hora para la junta de rectificación y graduación de créditos, que deberá celebrarse diez días después de que expire el plazo fijado en la fracción anterior. El día de esta junta y el nombre y domicilio del síndico, se harán saber en los edictos a que se refiere la fracción I;

VIII. Pedir a los jueces ante quiénes se tramiten pleitos contra el concursado, los envíen para a su acumulación al juicio universal. Se exceptúan los juicios hipotecarios que estén pendientes y los que se promuevan después, y los juicios que se hubiesen fallado en primera instancia; éstos se acumularán una vez que se decidan definitivamente. Se exceptúan igualmente los que procedan de créditos predatarios y los que no sean acumulables por disposición expresa de la ley”.

Al igual que en la quiebra, el concurso civil de acreedores requiere de ciertos presupuestos para su procedencia, entre los que se encuentra la Insolvencia del deudor, misma que se presume, según el artículo 2166 del Código Civil, cuando la suma de los bienes y créditos del deudor estimados en su justo precio, no igualan el importe de sus deudas.

Sin embargo, hay que decir que los presupuestos de la Insolvencia no los consigna la Ley, ni el Código Sustantivo ni el Adjetivo, sino que se tienen

que deducir d lo dispuesto por los artículos 2965 del Código Civil y el 738 del Código de Procedimientos Civiles:

“Artículo 2965.- Procede el concurso de acreedores siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles. La declaración de concurso será hecha por el juez competente, mediante los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles”.

“Artículo 738.-El concurso del deudor no comerciante puede ser voluntario o necesario. Es voluntario cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores, presentándose por escrito acompañando un estado de su activo y pasivo con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como una explicación de las causas que hayan motivado su presentación en concurso. Sin estos requisitos no se admitirá la solicitud. No se incluirán en el activo los bienes que no puedan embargarse.

Es necesario cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno mismo o diversos jueces a sus deudores, y no haya bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costos”.

Los presupuestos de la Insolvencia se reducen a dos condiciones:

- a) *Que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles;*
- b) *Que dos o más acreedores no encuentren suficientes bienes que embargar.*

Los acreedores tienen entre otros derechos:

- a) El ejercicio de la acción pauliana con el objeto de que se nulifiquen los actos celebrados por su deudor, si dichos actos motivaron la insolvencia:

“Artículo 2163.- Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos”.

b) La retención de la cosa vendida, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de Insolvencia:

“Artículo 2287.- Tampoco está obligado a la entrega, aunque haya concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar al plazo convenido”.

c) Repetir contra el cedente de un crédito, si el deudor se encontrare en estado de Insolvencia con anterioridad a la cesión:

Artículo 2043.- Con excepción de los títulos a la orden, el cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, a no ser que se haya estipulado expresamente a que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión.

d) Privar al deudor del beneficio del plazo, cuando después de contraída la obligación, resultare Insolvente:

“Artículo 1959.- Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda;

II. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido;

III. Cuando por actos propios hubiesen disminuído aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras”.

e) En su caso, hacer exigible el pago de la obligación al fiador, sin atender al beneficio de excusión, en caso de Insolvencia probada del deudor:

“Artículo 2816.- La excusión no tendrá lugar:

I. Cuando el fiador renunció expresamente a ella;

II. En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor;

III. Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República;

IV. Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador;

V. Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación”.

Desde el punto de vista social, el estado de Insolvencia implica un detrimento en el patrimonio del acreedor, daños que pueden ser irreversibles y que pueden pasar a afectar los intereses y el futuro de su familia. Si bien es cierto, la ley establece mecanismos para que se sigan acciones contra los deudores, también lo es que en el caso de que estos no tengan bienes, de nada servirán las acciones y juicios civiles, mercantiles e incluso, la vía penal, ya que el o los acreedores no verán realizado el pago de su crédito.

2.7.4. LA INSOLVENCIA COMO SUBTERFUGIO PARA EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN.

A lo largo de los años, ha sido una costumbre muy practicada que el deudor crediticio, con el ánimo de evadir sus deudas, recurría a estrategias o argucias legales (muchas veces aconsejado por un abogado) para colocarse en un estado de Insolvencia que le permita no pagar sus deudas, causando un daño patrimonial en el acreedor.

Dentro de este tipo de conductas ilícitas se encontraban las obligaciones alimentarias, puesto que el deudor al saberse demandado y próximo a sufrir un descuento en su salario, decidía renunciar a su trabajo con el ánimo de evadir sus deberes con sus hijos, lo que resultaba complicado para que ellos pudieran cobrar su pensión alimentaria.

Reiteramos que al acudir ante el Agencia del Ministerio Público para que se iniciara la averiguación previa por el delito de abandono de personas, el representante social se negaba en ocasiones a dar trámite a la querrela formulada, aduciendo tratarse de una situación civil, con lo que quedaban en completo estado de inseguridad jurídica y material los hijos y la cónyuge.

En otro tipo de casos, el deudor que había suscrito algún título de crédito y, sabedor de que no podría pagar la deuda principal, optaba por simular otros actos de embargo previos a cargo de parientes o conocidos, para efecto de que apareciera como una persona insolvente y el actor ya no pudiese cobrar su crédito. Este tipo de simulaciones jurídicas eran aconsejadas por los abogados, sin ninguna ética profesional, en franco detrimento del actor.

De esta forma, la Insolvencia ha sido interpretada y usada a lo largo de los años en el Distrito Federal como un subterfugio para el incumplimiento de obligaciones crediticias.

CAPÍTULO 3.

ANÁLISIS DEL DELITO DE INSOLVENCIA FRAUDULENTE CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 235 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1. DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 235 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el presente Capítulo de esta investigación, analizaremos el artículo 235 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que contiene el tipo legal de *insolvencia fraudulenta*.

El texto completo del artículo es el siguiente:

Artículo 235. " Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa".

Este tipo penal se refiere, como ya lo dijimos, a la insolvencia fraudulenta. Cabe decir que es la primera vez que un Código Penal para el Distrito Federal tipifica y sanciona esta conducta como un ilícito penal, lo cual nos parece todo un acierto, ya que se había convertido en una estratagema o subterfugio empleado por muchos abogados carentes de ética profesional y que ha causado muchos perjuicios económicos en los patrimonios de la personas quienes realizan un acto jurídico y son defraudadas por el obligado, como hemos explicado en los casos antes citados.

El tipo penal contenido en el artículo 235 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se ubica en el Título Decimoquinto, titulado "Delitos contra el patrimonio", en el Capítulo Quinto, y su nombre completo es: "*Insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores*". El tipo penal en comento sólo se integra por un artículo, el 235, materia de este Capítulo y de la investigación en general.

Haciendo una interpretación muy general, tenemos que el artículo 235 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala que comete el delito de insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores el que se coloque precisamente en un estado de insolvencia con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo, con respecto a sus acreedores. La pena que impone el artículo es de seis meses a cuatro años de prisión y una multa de cincuenta a trescientos días multa.

La insolvencia fraudulenta a que se refiere el artículo es el estado jurídico en el que una persona, en su carácter de deudor se coloca premeditadamente, con el ánimo de eludir sus deudas u obligaciones contraídas con los acreedores, como sucre en el caso de las pensiones alimentarias, cuando una persona, con el ánimo de eludir o no pagar sus deudas crediticias, hace embargos por familiares o amigos para que sus bienes ya no puedan ser objeto de otro acto de ejecución, lo que constituye una simulación ilegal, etc.

3.2. LOS ELEMENTOS NORMATIVOS PARTICULARES DE SU TIPO LEGAL.

Cada tipo penal tiene sus elementos característicos que lo diferencian de los demás. En el caso del tipo penal que estamos comentando, sus elementos normativos, presupuestos o extremos son los siguientes:

a) Contraer previamente una obligación crediticia con uno o varios acreedores, a través de los actos jurídicos correspondientes, aunque este presupuesto no lo señala el artículo, pero se deduce; es un requisito indispensable para que pueda darse el delito en comento. Tal es el caso de una obligación alimentaria, de un título de crédito o el simple incumplimiento de una obligación de crédito.

b) El deudor que esté en estas condiciones y se coloque en un estado de insolvencia;

c) Con el objeto de eludir las obligaciones crediticias con respecto a sus acreedores.

3.3. LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN Y SUS CALIDADES.

Los sujetos que intervienen en el delito de insolvencia fraudulenta son dos; el activo y el pasivo. En esencia, no se requiere una característica especial para ser tanto uno como el otro, sin embargo, es de mencionarse que el sujeto activo debe ser el titular de un derecho de crédito frente al pasivo; derecho derivado de una relación o acto jurídico previo.

El sujeto pasivo debe ser el obligado frente al acreedor o titular de un derecho de crédito. En virtud a una relación o un acto jurídico, ha quedado constreñido u obligado al pago de un crédito determinado, mismo que elude dolosamente al colocarse aparente o realmente, en un estado de insolvencia, estado que la ley reconoce y que tiene efectos que ya conocemos.

Es también requisito que ambas partes sean mayores de edad, esto es, que tengan la capacidad de goce y de ejercicio.

3.4. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Todo tipo penal tiene un bien jurídico que protege o tutela. En el caso del artículo 235 del Nuevo Código Penal, el bien jurídico tutelado son los créditos a favor de los acreedores, es decir que estos tengan garantizado por la ley que las deudas contraídas con ellos por los deudores serán cumplidas y los créditos serán debidamente cubiertos.

Hemos dicho con anterioridad que muchas personas arriesgan todo su patrimonio al celebrar un acto jurídico: un préstamo o mutuo, etc., por lo que el hecho de que el o los deudores se coloquen dolosamente en una situación de insolvencia, implicaría que el acreedor no pueda recuperar su crédito y con ello se afecte notable e irreversiblemente a su patrimonio. El patrimonio de una persona es el conjunto de activos y de pasivos que tiene la misma. El patrimonio es un atributo de la personalidad de una persona, por lo que todos tenemos un patrimonio propio.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen del patrimonio:

Patrimonio: *Suma de bienes y riquezas que pertenece a una persona. // Conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a un solo titular.*⁶⁷

El patrimonio de una persona se integra tanto por los bienes de ella como por las deudas o créditos que tenga.

La siguiente tesis jurisprudencial habla del patrimonio:

Octava Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Apéndice 2000

⁶⁷ Ibid. p. 401.

Tomo: Tomo IV, Civil, P.R. TCC

Tesis: 1221

Página: 890

PATRIMONIO FAMILIAR. SU EXISTENCIA REQUIERE DE PREVIA APROBACIÓN JUDICIAL.- Conforme al artículo 723, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal es objeto del patrimonio de la familia la casa habitación, pero de ahí no se puede arribar a la conclusión de que por el hecho de que un determinado bien inmueble sirva de casa habitación a la familia, éste necesariamente constituya su patrimonio, en atención a que la finalidad que se persigue con la constitución del patrimonio familiar es convertir en inalienables determinados bienes, según lo preceptúa el artículo 727 del Código Civil para el Distrito Federal, por tanto, no basta la afirmación que se haga, en el sentido de que cierto bien forma parte del patrimonio de familia, sino que se requiere el surtimiento de los requisitos previstos en los artículos 731 y 732 del ordenamiento citado, sin los cuales no cabe aceptar la existencia del patrimonio de familia.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 109/88.-María Guadalupe Cornejo Martínez.-7 de julio de 1988.-Unanimidad de votos.-Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.- Secretario: J. Refugio Ortega Marín.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo II, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1988, página 377, Tribunales Colegiados de Circuito.

El legislador del Distrito Federal se percató de que en muchas de las ocasiones, los deudores crediticios se colocaban en una situación de insolvencia real o aparente, aconsejada por sus abogados con el ánimo de evadir el cumplimiento de sus obligaciones, siendo el caso de las obligaciones alimentarias el más característico, ya que deja en total desamparo y en estado de desprotección jurídica a los menores.

De esta manera, el tipo penal busca proteger y salvaguardar los derechos crediticios y su cumplimiento a favor de los acreedores o derechohabientes.

En la integración de la averiguación previa, el representante social debe requerir al presunto la reparación del daño, para efectos de conceder el beneficio de la libertad bajo garantía de acuerdo a lo que establece el artículo 20 constitucional en su fracción:

Artículo 20.-En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no

puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

B. De la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Es un derecho de la víctima u ofendido del delito de insolvencia fraudulenta que se le repare el daño patrimonial causado, desde la averiguación previa.

3.5. SU RELACIÓN CON EL DELITO DE FRAUDE.

El delito de insolvencia fraudulenta es una especie del delito de fraude en general.

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, dicen sobre el fraude:

*“FRAUDE. Acto mediante el cual una persona, engañando a otra o aprovechándose del error en que se halla, obtiene ilícitamente alguna cosa o lucro indebido (art. 386 del Código Penal para el Distrito Federal)”.*⁶⁸

César Augusto Osorio y Nieto dice por su parte:

“El delito de fraude consiste en inducir a engaño o aprovechar el error en. Que se encuentra una persona para obtener un lucro indebido, en producir una falsa idea de realidad dirigida a obtener una prestación que el pasivo en forma voluntaria proporciona, merced a este error o bien lograr una prestación

⁶⁸ Ibid. p 293.

igualmente voluntaria aprovechando el error en que se encuentra el pasivo, circunstancia ésta, conocida por el activo".⁶⁹

El artículo 230 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal contiene el delito de fraude en los siguientes términos:

Artículo 230. *"Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán:*

I. De veinticinco a setenta y cinco días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II. Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

III. Prisión de dos años seis meses a cinco años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

IV. Prisión de cinco a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo.

El numeral señala que cuando una persona, por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle (error es una falsa concepción de la realidad), se haga ilícitamente de una cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, habrá el delito de fraude. El numeral contiene varias fracciones en las que impone una sanción de acuerdo al monto de lo defraudado.

⁶⁹ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1998, p. 356.

El autor César Augusto Osorio y Nieto dice que los elementos del delito de fraude son los siguientes:

- a) *Engaño.*
- b) *Aprovechamiento de error.*
- c) *Obtener una prestación ilícita.*⁷⁰

El núcleo del tipo de fraude en general es la obtención ilícita de una prestación mediante engaño o aprovechamiento de error.

En el delito de fraude, el bien jurídico tutelado es el patrimonio en general y en cuanto a los sujetos, no hay una calificación especial, cualquiera puede ser tanto sujeto pasivo como activo.

El delito de fraude es un delito eminentemente doloso; se puede configurar la tentativa.

El artículo 235 del Nuevo Código Penal señala que se impondrán las mismas penas a que alude el artículo 234 en los siguientes supuestos:

Artículo 231. *Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:*

I. Por título oneroso enajene alguna cosa de la que no tiene derecho a disponer o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente;

II. Obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, como consecuencia directa e inmediata del otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;

⁷⁰ Idem.

III. Venda a dos personas una misma cosa, sea mueble o inmueble, y reciba el precio de la primera, de la segunda enajenación o de ambas, o parte de él, o cualquier otro lucro, con perjuicio del primero o del segundo comprador;

IV. Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe debidamente pactado comprobado;

V. En carácter de fabricante, comerciante, empresario, contratista o constructor de una obra, suministre o emplee en ésta materiales o realice construcciones de calidad o cantidad inferior a las estipuladas, si ha recibido el precio convenido o parte de él, o no realice las obras que amparen la cantidad pagada;

VI. Provoque deliberadamente cualquier acontecimiento, haciéndolo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor, para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros;

VII. Por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, explote las preocupaciones, superstición o ignorancia de las personas;

VIII. Venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos;

IX. Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a las que legalmente le corresponden por las labores que ejecuta o le haga otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier clase, que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente entrega;

X. Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario;

XI. Como intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinaren al objeto de la operación concertada por su disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino o ha dispuesto del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito en cualquier institución facultada para ello dentro de los treinta días siguientes a su recepción en favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado dentro de ese término al vendedor o al deudor del gravamen real o devuelto al comprador o al acreedor del mismo gravamen.

El depósito se entregará por la institución de que se trate a su propietario o al comprador.

XII. Construya o venda edificios en condominio obteniendo dinero, títulos o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, sin destinarlo al objeto de la operación concertada.

En este caso, es aplicable lo dispuesto en el párrafo segundo de la fracción anterior.

Las instituciones y organismos auxiliares de crédito, las de fianzas y las de seguros, así como los organismos oficiales y descentralizados autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción anterior.

XIII. Con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o por carecer éste de fondos suficientes para su pago de conformidad con la legislación aplicable. La certificación relativa a la inexistencia

de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución de crédito de que se trate;

XIV. Para obtener algún beneficio para sí o para un tercero, por cualquier medio accese, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero e indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, independientemente de que los recursos no salgan de la Institución; o

XV. Por sí, o por interpósita persona, sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes o sin satisfacer los requisitos señalados en el permiso obtenido, fraccione o divida en lotes un terreno urbano o rústico, con o sin construcciones, propio o ajeno y transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre alguno de esos lotes.

Los artículos 232 y 233 del mismo Código agregan otros supuestos que se equiparan al delito de fraude:

Artículo 232. *” Las mismas sanciones del artículo 229 de este Código, se impondrán a quien, por los medios descritos en el primer párrafo de dicho artículo o mediante alguna de las conductas previstas en él, cause a otro un perjuicio patrimonial, aunque el agente no obtenga una cosa o un lucro para sí o para otro.*

Artículo 233. *” Se equipara al delito de fraude y se sancionará con prisión de seis meses a diez años y de cuatrocientos a cuatro mil días multa, al que valiéndose del cargo que ocupe en el gobierno o en cualquiera agrupación de carácter sindical, social, o de sus relaciones con funcionarios o dirigentes de dichos organismos, obtenga dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario en los mismos.*

El delito de fraude encierra entonces, un engaño o aprovechamiento del error en el que se encuentra una persona para obtener una prestación o ventaja de manera ilícita.

En el caso del delito de insolvencia fraudulenta, también hay un engaño, ya que el sujeto activo del delito sabe de antemano (y lo ha planeado, el *iter criminis*) que al celebrar un acto jurídico: un contrato de compraventa, de mutuo o inclusive el de matrimonio, obtendrá una ventaja al colocarse en una situación de insolvencia (imposibilidad de pagar o cubrir sus deudas contraídas), en perjuicio del acreedor, ya que no podrá cubrirlas. Desde el principio se mantiene al acreedor en el error o creencia de que se cubrirán los créditos en tiempo y forma, sin embargo, el deudor ha planeado ya que no será así, por lo que cuando al actor o acreedor haga la interpelación de pago, el deudor se coloca en un estado jurídico de insolvencia pretendiendo eludir definitivamente su obligación patrimonial, por lo que el engaño es evidente en este tipo de delitos.

Es por esta razón que decimos que el delito de insolvencia fraudulenta es una especie dentro del delito de fraude.

3.6. SUS SANCIONES.

El delito de insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores está dotado de una pena que va de los seis meses a los cuatro años de prisión y una multa de los cincuenta a los trescientos días multa. Esta sanción nos parece demasiado benévola para el sujeto activo del ilícito, sobretodo, si tomamos en cuenta que se trata de un delito no grave que por tanto, alcanza el beneficio de la libertad bajo fianza o caución. Además, si tomamos en cuenta que la deuda sea superior a lo establecido en la multa, millones de pesos por ejemplo, el mismo sujeto activo alcanzará un enorme beneficio, pues la multa será sumamente accesible.

En cuanto a la pena, nos parece que resulta irrisoria por las razones que ya comentamos. La misma debería ser equiparable al beneficio y daño obtenido por el sujeto activo del delito, exactamente como sucede en materia del delito de fraude en el artículo 231.

3.7. LA IMPORTANCIA DE SU INCLUSIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El delito de insolvencia fraudulenta constituye un excelente paso hacia el combate frontal a conductas rancias y arraigadas que han sido utilizadas por los abogados para que sus clientes eludieran sus obligaciones crediticias.

Todavía encontramos a abogados de la vieja guardia quienes aconsejan a sus clientes que se coloquen en estado de insolvencia real o ficticia (mediante embargos precautorios y otros recursos legaloides) para que de esa manera puedan evadir el cumplimiento de sus obligaciones con sus acreedores, los cuales reciben un severo daño en su patrimonio.

La idea del legislador del Distrito Federal fue la de proteger los intereses patrimoniales de las personas, y erradicar esas conductas que por muchos años se fueron convirtiendo en algo normal dentro de los juicios civiles y familiares. Los abogados, con tal de que ganar el asunto, prometían al deudor y cliente que si se colocaban en estado de insolvencia no pagarían nada a los acreedores. Era lógico pensar que los clientes encontraban la salida perfecta a sus problemas legales, ya que el abogado les prometía que no pagarían nada a los acreedores.

El punto máximo de exageración de este tipo de conductas era el abandono de personas, es decir, cuando se demandaban los alimentos al deudor y éste sabedor de que la pensión alimentaria provisional sería ineludible y sin garantía de audiencia, decidían, con o sin el consejo de los abogados, renunciar a su trabajo para evadir tal obligación, dejando en completo estado de indefensión y desprotección jurídica y material a sus menores hijos. Este tipo de casos se fueron multiplicando hasta que el legislador actual del Distrito Federal se percató de tal situación en la que el obligado se colocaba dolosamente en una situación de insolvencia fraudulenta.

Resultaba muy difícil que el obligado alimentario, en tales condiciones, pagara o cubriera los créditos alimentarios vencidos a los acreedores.

Por estos casos es que consideramos que fue un verdadero acierto que el legislador del Distrito Federal haya decidido incluir el tipo penal de insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores, con lo que este tipo de conductas irán disminuyendo hasta poder erradicarse.

3.8. CRÍTICA Y PROPUESTAS PERSONALES.

Indudablemente que la crítica representa una actividad inherente al ser humano. Resulta, aparentemente muy fácil llevarla a cabo, sin embargo, la crítica es una arma de doble filo, ya que si no se hace de manera objetiva y razonada, como producto de una investigación, se convierte en un instrumento temerario e infundado, muchas de las veces.

Estamos conscientes de la dificultad en la objetividad del tema que hemos venido explicando y desarrollando, por lo que a manera de una crítica sana, objetiva y constructiva, pasaremos a exponer lo siguiente.

Si bien, consideramos y aplaudimos en lo que vale el esfuerzo que hizo el legislador del Distrito Federal por tipificar y sancionar penalmente la figura de la insolvencia fraudulenta, también lo es que la pena de prisión y la multa que el artículo 235 le impone al sujeto activo del delito resulta irrisoria y absurda en relación con la magnitud del daño patrimonial que se puede causar al sujeto pasivo y acreedor, lo cual constituye nuestro único punto de crítica.

Por ende, consideramos que el artículo debe contar con una pena de prisión y una multa mayor, adecuada a la realidad y al daño causado. Proponemos que se reforma y actualice el artículo de la siguiente manera:

Artículo 235. *" Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrá una pena de prisión equivalente al daño patrimonial causado, al igual que una multa también equiparable, tomando como base el artículo 231 de este Código".*

Con esta propuesta de actualización de la pena y la multa, el sujeto activo del delito estará constreñido a reparar efectivamente el daño patrimonial causado dolosamente al sujeto pasivo, ya que en muchas de las ocasiones, el sujeto pasivo depende únicamente de la pensión alimentaria establecida por el órgano jurisdiccional para su supervivencia, por lo que en caso de que el sujeto activo deje, dolosamente de cumplir con tal deber, resulta muy difícil que el pasivo pueda subsistir y sobretodo, cuando hay hijos menores, quienes más resienten la conducta irresponsables de los padres.

Por otra parte, consideramos que la Procuraduría General de Justicia y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, deben llevar a cabo mesas de discusión y debates para efecto de que la comunidad jurídica entienda los alcances y contenidos de este artículo y así, los abogados sepan que ya no se debe recomendar a los clientes el colocarse en una situación de insolvencia fraudulenta.

Es oportuno intentar moralizar a los abogados para que el ejercicio de la profesión sea de acuerdo a lo que permite el derecho y la misma moral, desterrándose prácticas tan arraigadas y viejas como la insolvencia fraudulenta que ha sido aconsejada a los clientes por muchos abogados faltos de calidad moral.

CONCLUSIONES.

I.- El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es el resultado del clamor popular en materia de mejoras sustanciales en la procuración y la administración de la justicia en el Distrito Federal.

II.- El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal incluye y establece nuevos tipos penales que obedecen a las necesidades actuales de la sociedad de esta ciudad de contar con leyes más duras contra los delincuentes.

III.- En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal podemos encontrar tipos novedosos e interesantes como el contenido en el artículo 235 que se refiere al delito de insolvencia fraudulenta.

IV.- El delito de insolvencia fraudulenta tiene por objeto proteger a quienes son acreedores en una relación jurídica (como el matrimonio o habiendo reconocido a un menor), a efecto de que puedan proceder penalmente cuando el sujeto activo del delito se coloca dolosamente en una situación de insolvencia para intentar eludir su obligación crediticia.

V.- La insolvencia es una Institución jurídica y un estado en el que se coloca una persona cuando materialmente ya no puede continuar cumpliendo con sus deudas de crédito y mediante una resolución jurisdiccional es declarado como insolvente.

VI.- Si bien es cierto que el artículo 17 constitucional prohíbe que una persona sea encarcelada por deudas puramente de carácter civil, también lo es que

durante muchos años, era común que un deudor crediticio se colocara de manera dolosa y aparentemente en una situación de insolvencia para eludir sus obligaciones, por lo que el artículo 235 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal protege a los acreedores crediticios del incumplimiento fabricado y doloso del deudor.

VII.- Al fabricar una presunta situación de insolvencia, se está cometiendo un fraude, por ello, el legislador del Distrito Federal decidió salvaguardar a muchos acreedores (principalmente los hijos y las cónyuges) que eran víctimas comunes de estas conductas que las colocaban en un estado de incertidumbre y abandono económico.

VIII.- Los elementos del tipo penal contenido en el artículo 235 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal son los siguientes:

- a) Contraer previamente una obligación crediticia con uno o varios acreedores, a través de los actos jurídicos correspondientes, aunque este presupuesto no lo señala el artículo, pero se deduce; es un requisito indispensable para que pueda darse el delito en comento. Tal es el caso de una obligación alimentaria, de un título de crédito o el simple incumplimiento de una obligación de crédito.
- b) El deudor que esté en estas condiciones y se coloque en un estado de insolvencia;
- c) Con el objeto de eludir las obligaciones crediticias con respecto a sus acreedores.

IX.- Los sujetos que intervienen en este delito son: el acreedor crediticio, que puede ser cualquier persona, como la cónyuge o los hijos y por la otra, el deudor crediticio, quien tiene el deber jurídico de cumplir con una obligación de pagar una deuda. Por lo anterior, sólo se requiere que estas partes tengan estas calidades jurídicas: acreedor y deudor.

X.- El bien jurídico tutelado es el cabal cumplimiento de las obligaciones crediticias por parte de los obligados y con ello, garantizar a los acreedores su pago, lo que redundará en una estabilidad para la familia, principalmente.

XI.- Por lo anterior, consideramos oportunas y adecuadas las siguientes propuestas:

a) Si bien, consideramos y reconocemos en lo que vale el esfuerzo que hizo el legislador del Distrito Federal por tipificar y sancionar penalmente la figura de la insolvencia fraudulenta, también consideramos que es que la pena de prisión y la multa que el artículo 235 le impone al sujeto activo del delito, resulta irrisoria y absurda en relación con la magnitud del daño patrimonial que se puede causar al sujeto pasivo y acreedor, lo cual constituye nuestro único punto de crítica.

b) Por esto, consideramos que el artículo debe contar con una pena de prisión y una multa mayor, adecuada a la realidad y al daño causado. Proponemos que se reforma y actualice el artículo de la siguiente manera:

Artículo 235". *Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrá una pena de prisión equivalente al daño patrimonial causado, al igual que una multa también equiparable, tomando como base el artículo 231 de este Código".*

Con esta propuesta de actualización de la pena y la multa, el sujeto activo del delito estará constreñido a reparar efectivamente el daño patrimonial causado dolosamente al sujeto pasivo, ya que en muchas de las ocasiones, el sujeto pasivo depende únicamente de la pensión alimentaria establecida por el órgano jurisdiccional para su supervivencia, por lo que en caso de que el sujeto activo deje, dolosamente de cumplir con tal deber, resulta muy difícil que el pasivo pueda subsistir y sobretodo, cuando hay hijos menores, quienes más resienten la conducta irresponsables de los padres.

c) Por otra parte, consideramos también que la Procuraduría General de Justicia y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, deben llevar a cabo mesas de discusión y debates para efecto de que la comunidad jurídica entienda los alcances y contenidos de este artículo y así, los abogados entiendan que ya no se debe recomendar a los clientes el colocarse en una situación de insolvencia fraudulenta.

d) Es también necesario intentar moralizar a los abogados para que el ejercicio de la profesión sea de acuerdo a lo que permite el derecho y la misma moral, desterrándose prácticas tan arraigadas y viejas como la insolvencia fraudulenta que ha sido aconsejada maliciosamente a los clientes por muchos abogados faltos de calidad moral.

BIBLIOGRAFÍA.

AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2004.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, México, 1999.

AZÚA REYES, Sergio T. Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1998.

BAENA PAZ, Guillermina. Metodología de la Investigación. Publicaciones Cultural, México, 2002.

CARNELUTI, Francesco. Teoría General del Delito. Editorial Argos, Cali, s.d.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43ª edición, México, 2002.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge. A. Derecho Procesal. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982.

CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.

FIORETTI, Julio y Zerboglio Andrés. Sobre la Legítima Defensa. Editorial Reus, Madrid, 1926.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica IberoAmericana, México, 1995.

MANZINI, Vicenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1994.

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1998.

OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Editorial Oxford. 4ª edición, México, 1996.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa S.A. 3ª edición, México, 1998.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Manual de Criminología. Tomo 2. Penología, Facultad de Derecho UNAM, 1979.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. 4ª edición, México, 1991.

TORREJÓN, Francisco. Derecho Penal, tomo I. Editorial Depalma, 2ª edición, Buenos Aires, 2001.

TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.

VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Editorial Trillas, México, 1985.

WELZEL, Hans. Derecho Penal. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957, p. 423.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Editorial SISTA S.A. México, 2004.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Editorial SISTA S.A.
México 2004.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial SISTA S.A. México, 2004.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial DELMA S.A. México,
2004.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial DELMA S.A. México, 2004.

OTRAS FUENTES.

Diccionario Jurídico 2000. Software.

PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 23ª edición, México, 1996.