

308409



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM

LICENCIATURA EN DERECHO

"LA TIPIFICACION DEL DELITO DE FRAUDE EN LA
SOCIEDAD CONYUGAL"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LAURA OSORIO ROJAS

MEXICO, D.F., A 27 DE ENERO DEL 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**LIC. ALFREDO IZQUIERDO ZAVALA
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD LATINA.**

Muy estimable Director:

El que suscribe **LIC. ALFREDO L. ARIAS CARDONA**, catedrático de la Universidad Latina S.C., en la carrera de Derecho a su digno cargo, hago de su concimiento que la alumna **LAURA OSORIO ROJAS**, con número de cuenta **90669184-3**, ha concluido bajo la asesoría del suscrito la investigación de la Tesis Profesional Intitulada **"LA TIPIFICACION DEL DELITO DE FRAUDE EN LA SOCIEDAD CONYUGAL"**, que ha elaborado para ser admitida al Exámen Profesional de la Licenciatura en Derecho.

Este trabajo trata un tema de gran interés en nuestros días porque de hecho existe el Fraude en la Sociedad Conyugal y en derecho no se ha aplicado una penalidad al mencionado delito, además de que también se tocan temas tan importantes como son: los aspectos históricos del delito, comparación legislativa del delito de fraude con otras entidades federativas, el matrimonio y su régimen, la penalidad del delito y así como la configuración del delito de Fraude en la Sociedad Conyugal.

Desde épocas pasadas y hasta nuestros días sabemos que existe el delito de fraude, que genéricamente se encuentra establecido, y si nos basamos en el y se reúnen todos los elementos normativos que configuran el delito de fraude, se desprende que de hecho también existe el Fraude en la Sociedad Conyugal, y que lo único que faltaría es que se plasme en la ley como el tipo penal del Delito de Fraude en la Sociedad Conyugal.

Sin otro particular, quedo a su disposición para cualquier aclaración al respecto de este trabajo, agradeciendo de antemano su distinguida consideración.

ATENTAMENTE

LIC. ALFREDO L. ARIAS CARDONA

"LUX VIA SAPIENTIAS"

Universidad Latina, D. F. A 27 de enero del 2000.

A MI MADRE

Todo lo más valioso que tengo lo traigo de tí,
Origen del cual estoy demasiado orgullosa porque;
Mi deseo es tenerte siempre para poderte ofrecer algo,
A ti porque te mereces tanto que no podría cuantificarlo y;
Satisfactorio es para mí ahora ofrecerte este pequeño trabajo,
A cambió de todo lo que me has brindado incondicionalmente.

A MIS HERMANOS

A todos con mucho amor, y
especialmente a Patricia y Alejandra,
por su gran apoyo, comprensión y motivación.

A MIS SOBRINOS Y DEMAS FAMILIARES

A Isela y Juan Manuel, por la confianza y lealtad
que me han brindado, así como a mis demás sobrinos
y familiares; esperando que este humilde trabajo les pueda
servir de alguna manera durante el transcurso de su vida.

A MI ASESOR

Lic. Alfredo L. Arias Cardona
con agradecimiento y respeto por su
valiosa cooperación en la elaboración de este trabajo.

AL HONORABLE JURADO DE LA UNIVERSIDAD LATINA

Por su gran labor como catedráticos, y por todo lo que aprendí.

A MIS AMIGOS

A todos mis amigos
y en especial a los Lics. Víctor y Tere;
así como a Gaby y Chava por la valiosa
ayuda que me han brindado cuando ha sido necesaria.

"LA TIPIFICACION DEL DELITO DE FRAUDE EN LA SOCIEDAD CONYUGAL"

CAPITULO I

I.- ASPECTOS HISTORICOS DEL DELITO DE FRAUDE Y SU PENALIDAD

1.1.- Concepto de Fraude.....	1
1.2.- Roma.....	2
1.3.- Francia.....	4
1.4.- España.....	6
1.5.- México.....	8
1.5.1.- Epoca Precortesiana.....	8
1.5.2.- Epoca Colonial.....	13
1.5.3.- Epoca Independiente.....	16

CAPITULO II

II.- COMPARACION DEL COGIDO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL CON ALGUNOS CODIGOS DE LOS ESTADOS EN EL DELITO DE FRAUDE GENERICO.

2.1.- Estado de México.....	20
2.2.- Jalisco.....	22
2.3.- Veracruz.....	24
2.4.- Nuestro Máximo Tribunal Superior de Justicia (Suprema Corte de Justicia del la Nación).....	26

CAPITULO III

III.- EL MATRIMONIO Y SU REGIMEN

3.1.- Concepto de matrimonio.....	33
3.2.- Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio.....	35
3.3.- Requisitos para contraer matrimonio.....	38
3.4.- Capitulaciones matrimoniales.....	42
3.5.- Regímenes del matrimonio.....	50
3.5.1.- Sociedad Conyugal.....	51
3.5.2.- Separación de bienes.....	56

CAPITULO IV

IV.- LA PENALIDAD

4.1.- Concepto de pena.....	60
4.2.- Clasificación de las Penas.....	63
4.3.- Análisis del artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal.....	65
4.4.- Autoridad facultada para imponer las penas.....	71

CAPITULO V

V.- EL DELITO DE FRAUDE EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

5.1.- Sujeto Activo del delito.....	75
5.2.- Sujeto Pasivo del delito.....	79
5.3.- Elementos del delito de fraude.....	83
5.4.- Daños y Perjuicios ocasionados al sujeto considerado pasivo como consecuencia de la comisión del hecho ilícito.....	93
5.5.- Afectación en la Sociedad Conyugal como consecuencia del delito de fraude.....	98

CAPITULO VI

VI.- PROPUESTA DE ADICION DE LA FRACCION XXIII AL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

6.1.- La Querella.....	102
6.2.- La Denuncia.....	107
6.3.- Propuesta de adición de la Fracción XXIII al artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal.....	110
CONCLUSIONES.....	119
BIBLIOGRAFIA.....	121

INTRODUCCION

Dentro de este trabajo analizaremos como se puede llegar a constituir el delito de fraude en una sociedad conyugal, para eso examinaremos los objetivos principales de este trabajo que son los siguientes:

1. - El estudio de los antecedentes históricos del delito de fraude, para conocer los cambios y transformaciones de los elementos que lo constituyen, así como las diversas concepciones que ha tenido con el transcurso del tiempo, hasta llegar a nuestra época en la cual se observan elementos diferentes.

2. - La importancia que tiene el estudio de la conducta del individuo en la sociedad, quien ocupa un papel muy importante, ya que en efecto son los sujetos de derecho a quienes se dirige la norma jurídica, ya que en caso de incumplimiento y en la actualización de la hipótesis normativa, se pone en movimiento el poder sancionador del Estado.

3. - Probar la existencia del delito de fraude en la sociedad conyugal, cuyos elementos son: el engaño, el aprovechamiento del error, hacerse ilícitamente de algo o alcanzar un lucro indebido, con sus consecuencias legales, ya que cuando la conducta del sujeto es contraria a la ley, será susceptible de ser sancionada y castigada por las leyes penales, pues la conducta realizada se traduce en un hecho ilícito, es decir de un delito; de ahí que sea necesario realizar el estudio de todos y cada uno de los elementos normativos del delito de fraude, materia de este trabajo, ya que al actualizarse dichos elementos, estaremos en posibilidad de alcanzar el objetivo del presente trabajo.

4.- Asimismo, nos abocaremos al estudio de los sujetos involucrados en el delito de fraude en la sociedad conyugal, que surgen necesariamente ante la infracción a la norma penal, es decir, se analizará tanto al sujeto activo como al pasivo, así como a los elementos normativos necesarios para la integración del delito, mismos que deberán actualizarse con el supuesto normativo del delito de fraude.

En cuanto a la clasificación del delito de fraude, este puede ser específico o genérico, los que tienen los mismos elementos, a saber: *el engaño, o aprovechamiento del error y el hacerse ilícitamente de algo o alcanzar un lucro indebido.*

Por lo que hace al delito de fraude específico se tiene como objetivo alcanzar principalmente la demostración de la existencia del delito de fraude entre cónyuges que han contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, en la que generalmente surge una administración de los bienes que forman su patrimonio, y derivado de la conducta ilícita desplegada por el administrador, puede cometerse el delito de fraude entre cónyuges cuando se demuestra que se satisfacen todos y cada uno de los elementos que la norma jurídica prevé para la comisión de este delito, por lo que debe ser considerado como tal y en consecuencia castigar la conducta del cónyuge culpable, condenándolo a prisión o multa o alternativa y al pago de la reparación del daño por la merma sufrida en el patrimonio de los socios.

5. - Por lo que hace al delito de fraude genérico es aquél que se encuentra contenido en nuestra legislación penal actual, en donde se observa que la norma prevista dá la pauta para la integración de dicho delito, y de donde subsisten los mismos elementos que en el delito de fraude específico y como el presente estudio tiene como finalidad probar que el tipo penal del delito de fraude también puede cometerse entre cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, surge la necesidad de poner como adición a la legislación penal vigente una fracción más para el artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, para que se sancione y castigue al cónyuge responsable por el delito de fraude, además de que el delito de fraude cometido en sociedad conyugal debe corresponder al delito de fraude específico, y no así como delito de abuso de confianza como ha llegado a suceder en la actualidad.

CAPITULO I

I.-ASPECTOS HISTORICOS DEL DELITO DE FRAUDE Y SU PENALIDAD

El antecedente más remoto lo encontramos en el llamado "crimen stellionatus" que es base jurídica de este delito. En términos generales se llamó *stellionato* a todo acto engañoso u obscuro realizado de manera no manifiesta, cuando no constituía otro delito.¹

1.1.- CONCEPTO DEL DELITO DE FRAUDE.- *El artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal establece que: comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.*

Es importante analizar por separado cada uno de los elementos que integran este delito.

ENGAÑO.- Significa según el diccionario de la real academia *dar a la mentira apariencia de verdad.*²

El engaño, también es considerado como un mecanismo psicológico por parte del activo para inducir al pasivo a que caiga en una situación incierta.³

Este tipo de delito caracteriza al activo por su habilidad, astucia e ingenio, los cuales despliegan sobre el pasivo una conducta que induzca a cometer un acto voluntario (accediendo a las peticiones de aquel) teniendo una falsa idea de lo que en realidad ocurre.

En este delito el engaño se puede presentar de dos formas: verbal o escrita.

¹ CAMPOMANES BAEZ GUSTAVO A. El robo, abuso de confianza y fraude en relación a la posesión, Editorial UNAM, México, 1968, Pág.63

² ZAMORA PIERCE JESUS. El fraude. Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 28

³ AMUCHATEGUI IRMA, Derecho Penal. Editorial Harla. México 1993 pág. 394

APROVECHAMIENTO DEL ERROR.- Lo encontramos como segundo elemento cuando el propio pasivo con su error (falsa apreciación de la realidad) provoca que el activo aproveche tal situación para cometer el ilícito.⁴

Mediante el engaño y aprovechamiento del error llega el sujeto activo a:

HACERSE ILÍCITAMENTE DE ALGO (*puesto que el hecho ilícito es aquel que va en contra de las leyes y las buenas costumbres*), o bien **ALCANZAR UN LUCRO INDEBIDO** puesto que el sujeto activo obtiene las ganancias que ha dejado de percibir el sujeto pasivo.

Son de gran importancia los antecedentes históricos que ha tenido el delito por tal motivo los analizaremos a continuación.

1.2.- EN ROMA

Antiguamente en el objeto de los contratos se empezó a considerar la existencia del fraude cuando se conocía el vicio del objeto, puesto que el exceso o el hecho de no ser favorable en dinero así como la circunstancia de que el delito tuviera repercusiones favorables y desfavorables en la posición jurídica de las personas lo hacía jurídicamente imposible en cuanto al objeto por ser contraria a la letra de la ley, a su espíritu (*fraus legis*) o a las buenas costumbres o por el hecho de referirse a cosas fuera del comercio.

Se encontró que la *actio doli* y *actio iniuriarum* fueron instrumentos mediante los cuales la justicia comenzó a explorar la zona gris entre la moral y el derecho, pero además también se encontró otra interesante institución al respecto en el *fraus legis*. Ulpiano señala que hay actos que son formalmente legales, pero que van en contra de la voluntad evidente del legislador, y por lo tanto, implican una actuación *in fraudem legis*.⁵

El concepto del delito de fraude de la ley es de origen muy antiguo, aunque para su pleno desarrollo fue necesario que se permitiera a los jurisconsultos el análisis

⁴ AMUCHATEGUI IRMA. Ob. Cit. Pág.394

⁵ MARGADANTS FLORIS GUILLERMO, Derecho Romano. Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 346

del espíritu de las leyes. En un ambiente completamente arcaico, en donde se denominaba el "culto a la palabra" no había mucho lugar para figura jurídica del *fraus legis*. Uno de los primeros ejemplos es el reportado por Livio respecto de Luciano Stolo autor de la famosa legislación agraria del siglo IV A. De J. C., quien emancipó a su hijo para poder traspasar a este el excedente de tierras que sus propias leyes le prohibían tener en propiedad.

El concepto de fraude ha llegado a ser muy importante en el Derecho Internacional Privado pero también constituye un tema básico del derecho interno.

Las partes no pueden invocar entre sí más que el acto disimulado, siempre que éste pueda subsistir por sus propios méritos jurídicos. En cambio los intereses de buena fe pueden formar sus derechos en el negocio simulado; *error communis facit ius*, un error que en todos incurre produciendo consecuencias jurídicas.

Los romanos paulatinamente adoptaron las Instituciones del Derecho Griego y con el transcurso del tiempo lo transformaron otorgándole características muy particulares que le sirvieran de molde para cimentar el Derecho de Procedimientos Penales.

En la época remota del Derecho Romano se observó un formalismo acentuado donde las funciones recaían en el Representante del Estado.

Durante el sistema gubernamental los reyes administraban justicia al cometerse un delito de cierta gravedad, los *quaestores parricidi*, conocían de los hechos y los *doviri perduellions*, de las cosas de alta tradición, pero la decisión generalmente la pronunciaba el rey.

Con frecuencia durante la República el senado intervenía en la dirección de los procesos, y si el hecho era de *lesa magestad*, obedeciendo la decisión popular, encargaban a los cónsules las observaciones.

En los asuntos criminales en la etapa correspondiente a la *legis actiones*, la actividad del estado se manifestaba tanto en el proceso penal público como en el privado. El Estado era una especie de árbitro porque escuchaba a las partes y resolvía.

El estado a través de subórganos determinados y atendiendo al tipo de infracción, aplicaba invariablemente penas corporales o multas patentizando así la ejemplaridad.

El proceso penal público revestía dos formas fundamentales la *cognitio* y la *accusatio*, a cargo de algún ciudadano.

De lo apuntado se concluye: que en el procedimiento penal romano (salvo la etapa del derecho justiniano de la época imperial) los actos de acusación, defensa, y decisión, se encontraban en personas distintas, prevaleciendo el principio de publicidad. La prueba ocupó un lugar secundario, y la sentencia se pronunciaba verbalmente, conforme a la conciencia del juez.

1.3. - EN FRANCIA

Antiguamente en Francia existía un Ministerio Público como una "Institución" de origen francés, quien fundamentaba su afirmación a la Ordenanza de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que con anterioridad, únicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

Debido a que en esa época la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo las principales: investigar los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

"Posteriormente surgió una reacción en contra, aunque con resultados poco favorables. Más tarde a mediados del siglo XIV, el Agente del Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal; sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica, llegándose inclusive a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo, por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos." ⁶

A partir de ese momento, principió a funcionar dentro de la magistratura, cada uno formando parte de un Tribunal Francés.

Los *párquets*, tenían un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación.

El vocablo *ESCROQUIERE* es la designación bajo la cual los franceses conocen el delito de fraude. Su característica esencial es la de obtener un aprovechamiento injusto, realizando hechos artificiosos o engaños que conducen necesariamente al error.

Los elementos que integran el cuerpo del delito, se señalaban en el artículo 405 del Código Penal Francés de 1820 al establecer: *"El que haciéndolo uso de nombre falso o de falsas cualidades, sea empleando maniobras fraudulentas para persuadir la existencia de falsas empresas de un poder o de un crédito imaginario, o para hacer nacer la esperanza o el temor de un suceso, de un accidente o de cualquier otro acontecimiento quimérico se haga entregar, remitir o intente hacer entregar o remitir fondos, bienes muebles por otras obligaciones, disposiciones de billetes, promesas, recibos, descargos o parte de la fortuna de otro, sera penado con prisión de un año como mínimo y de cinco años como máximo y multa de ciento veinte mil francos a un millón doscientos mil francos como máximo".*

⁶ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México 1995, Pág.105

Con fundamento en la enumeración limitativa del artículo que mencionamos puede afirmarse que existía plena impunidad para todos aquellos que defraudasen por medio de un procedimiento distinto de los enunciados en el Código. Se dice que el actual artículo 405 del Código de 1820 antes referido, tiene como antecedente directo a la Ley Francesa de 1791, la cual dio por vez primera un concepto general de delito de Fraude. Este a su vez, sirvió de inspiración a las legislaciones del siglo pasado y en especial al Código Español de 1822.

1.4. - ESPAÑA

Por lo que se refiere al Derecho Español en la época del Fuero Juzgo, puede decirse que no existía una idea general del delito de fraude. Ni siquiera lo tenían considerado como delito autónomo, ya que su sanción se equiparó a la del delito de robo, puesto que la existencia de la ley III establecía que: *“Quien tomara oro por plata o labrara falsamente (e lo ennade otro metal qualquiere, sea justificado como ladrón) sería considerado como ladrón”*.

A pesar de que no tenían una idea general del fraude, pero si, en cambio una noción del mismo, ya que ciertos hechos los diferenciaban especialmente al darse cuenta de que sus características no encajaban dentro de las establecidas para el delito de robo.

Lo mismo se podía afirmar del Fuero Real, pero su distinción ya no es tan clara con relación al Fuero Juzgo, pues en un mismo precepto se hacían comprender supuestos del delito de robo y del delito de fraude puesto que la Ley III también disponía que *“Quien oro o plata tomare de otro o falseare mezclándolo con otro metal peor tendría una pena que era impuesta para el delito de hurto”*.

En las partidas encontramos cierto paralelismo, con las Leyes de Roma, pues al igual que estas, sus leyes sólo enumeraban hechos engañosos y no definían el delito de fraude. En efecto definían hechos que se penaban como fraude, por ejemplo la partida VII (TITULO VII LEY IV) que decía que se cometía tal delito cuando maliciosamente se mezclaban con el oro o la plata otros metales. Y la defraudación en la venta de otros objetos de oro o de plata o cualquier otra cosa

que fuese de tal naturaleza y le hiciere creer que compraba el objeto que era de un mejor material.

Posteriormente el Código Penal de 1822 de España se colocó dentro de las legislaciones más avanzadas de Europa. Y por lo referente a nuestro tema, en el encontramos un concepto general del fraude, al establecer en su artículo 766 que *"cualquiera que con algún artificio, engaño, práctica supersticiosa, u otro medio semejante, obtenga dinero, afectos, escrituras o de cualquier otra manera perjudicare en sus bienes sin ningún motivo para ello"*. Se le impondrá una pena de reclusión por el tiempo de un mes a dos años y una multa de cinco a cincuenta duros, sin perjuicio de mayor pena que merezca como ladrón o reo de otro delito, si justamente lo fuere.

De lo anterior encontramos ya una diferencia entre el delito de fraude y entre los otros delitos contra el patrimonio. No obstante lo anterior, se sabe que ya se contenían los elementos básicos del actual ilícito de fraude.

La diferencia del Código Penal Español de 1822 con el de 1848 trae consigo un notorio retroceso para la legislación española por lo que toca al delito en cuestión, pues en el mismo bajo las denominaciones de "Estafa y otros engaños" se hacía referencia a varios supuestos que traficaban no sólo el delito de fraude sino también algunos casos referentes a otros delitos como el abuso de confianza y amenazas entre otros.

Podemos decir que los Códigos Españoles de 1850 y 1870, y en particular el Código de 1870 sirvió de inspiración o fuente al Código Penal Mexicano de 1871.

Respecto del Código Español de 1828, los estudiosos apuntaron, que se impedía el correcto arbitrio judicial y además, restaba claridad y elasticidad, pues persistía la tradición casuística de los Códigos que le precedieron. Nos parece que tal pensamiento es del Maestro Jiménez de Azúa y Antón Oneca.

1.5. - EN MEXICO

En nuestro derecho mexicano, tenemos el **Código Penal de 1871**, que es netamente de inspiración española y se debe, en gran parte, al notable jurista **Martínez de Castro**, para lo cual daremos una somera explicación histórica sobre el delito en las épocas pasadas para posteriormente comprender su evolución.

1.5.1. - a) Epoca precortesiana

"Muy pocos datos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, y no había una sola nación, sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al Derecho de tres pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América, siendo estos los siguientes: mayas, tarascos, aztecas. Se llama derecho precortesiano a todo el que lo rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también de los demás grupos."⁷

LOS AZTECAS

En el reino de México, el monarca era la máxima autoridad judicial, delegaba sus funciones en un magistrado supremo, dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal, a su vez, éste nombraba un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado, designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales.

Tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales graves en las leyes y, para conocer de las primeras se designaban jueces, cuya competencia comprendía solamente la de un barrio determinado de la ciudad.

⁷ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1993, Pág.40

Las infracciones graves, se encomendaban a un Tribunal Colegiado, integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva.

En materia de pruebas, existían: el testimonio, la confesión, los indicios, los careos, y la documental, empero se afirma que para lo penal tenía primacía en la testimonial y solamente en casos como el del adulterio o cuando existían vehementes sospechas de que se había cometido algún otro delito, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión.⁸

Eran manifiestas algunas formalidades, por ejemplo: en la prueba testimonial; quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar con ésta que se comía de ellas.

El límite para resolver el proceso, era de ochenta días, y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

De mayor importancia resulta el estudio del Derecho Penal de los aztecas, aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, puesto que era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista.

Este pueblo fue no solamente el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Según estudios recientes sobre los indigenistas como los *nahoas estos fueron* quienes alcanzaron metas insospechadas en materia penal.

Desde el inicio del estudio de la penalidad han surgido muchos cambios porque al igual que la conducta el derecho tiene transformaciones.

⁸ COLIN SANCHEZ Ob.Cit pág. 8

El derecho en los Aztecas se estableció y se cumplió a través del dominio militar en la mayor parte de los reinos y de igual forma impuso o influyó en las prácticas jurídicas de todos aquellos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles.

En cuanto a la materia penal los cambios surgidos provocaron una evolución muy favorable.

En el pueblo azteca existieron dos instituciones primordiales que eran: la *religión* y la *tribu*, respecto a la primera esta influyó mucho en la vida del pueblo azteca, puesto que para ellos todo dependía de la obediencia religiosa, ya que la autoridad civil dependía de aquella, así se complementaban; en cuanto a la segunda, es decir la tribu, en la sociedad azteca existía para el beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

Los integrantes de la tribu que llegaban a violar el orden social eran colocados en un status de inferioridad y se aprovechaba de ellos su trabajo en una especie de esclavitud, puesto que al pertenecer a dicha tribu traía la seguridad y subsistencia, para que al cometer alguna conducta se omitiera la expulsión de la tribu que traía como consecuencia la muerte por las tribus enemigas por las fieras o por el propio pueblo.

En un principio era menor el grado de delincuencia, pero a medida que crecía la población aumentaban los delitos porque se complicaron las tareas y las formas de subsistencia, teniendo como consecuencia la existencia de conflictos e injusticias.

"Por otra parte, el pueblo azteca, esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las armas; y la animosidad personal se manifestaba

en derramamientos de sangre, debilitándose la potencial guerrera de la tribu, siendo preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos".⁹

Es de gran importancia hacer mención que los *aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, como circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, y las excluyentes de responsabilidad.*

Las penas que existían para los aztecas eran: el destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión, destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias, y la muerte; respecto a la pena de muerte existían varias formas de privar de la vida; que eran: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalazamiento, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza.¹⁰

LOS MAYAS

En el pueblo Maya las leyes penales de estos, al igual que en los otros reinos y señoríos se caracterizaban por su severidad y la extrema rigidez, en las sanciones; castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social.

La competencia residía fundamentalmente en *Ahua*, quien algunas ocasiones los dejaba en los *Batabes*.

Los *batabs* o *caciques* tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera la reservaban a los homicidas, adúlteros, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas, la segunda para los ladrones, si el ladrón del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

⁹ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. pág.42

¹⁰CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. pág. 43

El pueblo maya no uso como pena ni la prisión ni los azotes, para los condenados a muerte. A los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles.

La jurisdicción de los *batabes* o *batabs* comprendía el territorio de un cacicazgo, y la del *Ahua* todo el Estado. La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre *Popilva*. Los juicios se ventilaban en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario.¹¹

Con la relación de las pruebas, el mismo autor indica: "Hay posibilidad de que se hubiesen usado las siguientes: confesional (en los casos de peligro de muerte) donde confesaban su pecado, y en otras ellos expresaban su confesión indicando sus flaquezas, así como el hecho donde manifestaban el conocimiento que tuvieron del valor de las confesiones y la testimonial, ya que el uso de los testigos era el perfeccionamiento de toda índole en los contratos, y la presuncional donde se pronunciaban maldiciones al que presumían mentiroso."

LOS TARASCOS

El nombre de tarascos con el que se les conoce les fue dado por los españoles, pero su nombre original es el *purepecha*.

De los tarascos se sabe muy poco a comparación de otros grupos, aunque podemos decir que se le imponían penas crueles.

Las penalidades que existían entre estos como el adulterio que era cometido con la mujer del soberano o *Calzontli*, se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino que además la muerte podía trascender a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le quitaba la vida al igual que a toda su servidumbre y se le

¹¹ COLIN SANCHEZ Ob. Cit. Pág. 29

confiscaban los bienes que tuviera. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo hasta hacerlo morir.

El hechicero también era castigado con pena severa; porque era arrastrado vivo y se le lapidaba al igual que al adúltero.

Al que robaba y se le reconocía como el ratero, y que cometía el delito por primera vez, generalmente se le perdonaba por ser la primera ocasión y no haber cometido tal conducta en otras ocasiones, pero si volvía a cometer delito (reincidía) se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

La investigación que se realizaba sobre los delitos cometidos, la hacían los *jueces locales*.

Contaban con un Tribunal Superior en lo penal (*peta muti*) y los casos muy graves se remitían al rey para su resolución (*cazonzi*).

1.5.2. - b) EPOCA COLONIAL

La conquista puso en contacto al pueblo español con un grupo de razas aborígenes; los integrantes de estos fueron los siervos y los europeos los amos. A los indios hombres libres se les dejaba abierto el camino de su emancipación, y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

No hubo gran influencia en las legislaciones de los grupos indígenas a pesar de la disposición del emperador Carlos V, anotada más tarde en la recopilación de las Indias, en el estudio de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes que se opusieron a la fe o a la moral, por lo tanto la legislación de la Nueva España fue de mayor tendencia europea.

En la Colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida como Leyes de Toro; estas tuvieron la Legislación de Castilla, conocida como Leyes de Indias,

aunque también existieron otras ordenanzas como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de las castas, por lo que existía mayor crueldad para los negros, mulatos y castas impidiéndoles la prohibición de portar armas y de transitar por las calles en la noche, obligándolos a vivir con amo conocido e imponiéndoles penas de trabajo en minas y de azotes (en procedimientos sumarios) excusado de tiempo y proceso. Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarse de los azotes y penas pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o misterios de la colonia siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena señalada adecuada era que continuara el reo en su oficio y con su mujer. Sólo podrían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio.¹²

En esta época los delitos que cometían los indios eran castigados con mayor rigor que en otros casos.

A medida que la vida colonial se fue desarrollando se presentaron problemas diversos que las leyes españolas no alcanzaban a regular aunque pretendían que las Leyes de Indias suplieran dichas diferencias, sin embargo, como los problemas eran más notables por las arbitrariedades existentes de dicha época por parte de los funcionarios particulares y algunos cristianos, a pesar de que se habrían decretado sanciones rigurosas para frenar todo tipo de abusos e invasión de competencias.

En la administración de Justicia de la Nueva España existía un gran desenvolvimiento teniendo como jefes en todas las esferas a personas designadas por los reyes de España por los virreyes y demás autoridades, los nombramientos obedecían a las influencias políticas. Durante mucho tiempo no se dio ninguna injerencia a los indios para que actuaran en ese ramo; sino que fue hasta 1549

¹² CASTELLANOS TENA Ob. Cit. Pág. 44

cuando en la Cédula Real se ordenó que se hiciera una selección entre los indios para poder desempeñar los cargos de alcaldes, jueces, regidores, alguaciles, escribanos, etc.

Los alcaldes indios ordenaban que se llevaran a la cárcel de españoles del Tribunal correspondiente a los delincuentes indios; mientras que los caciques ejecutaban aprehensiones y ejercían jurisdicción criminal en los pueblos, salvo en aquellas causas reservadas para su resolución a las audiencias de los gobernadores.

Al proclamar la Real Ordenanza se crearon doce tendencias encargadas de los sirvos de hacienda y justicia para así atender con mayor eficacia los servicios públicos.

Como consecuencia los funcionarios indios se relegaron al olvido y cada intendente se encargaba de impartir justicia en lo civil y en lo criminal, auxiliados por delegados, quienes podían investigar los hechos delictuosos e intuir procesos para estar en condiciones de dictar sentencia.

En esta época se trabajó un nuevo proyecto que fue concluido en 1932 sometido a la aprobación del presidente; dicho proyecto consistió en la creación de un Código Nuevo, el cual fue revisado y se lee breve con desconocedora exposición de nuestro antiguo procedimiento, donde ningún recurso se suprimía, y nada se concreta con los trámites que se abrevian.

"En general desde que se da una pauta a los jueces y litigantes en el capítulo de acciones la justicia era más simple y rápida puesto que en el ordenamiento de derecho procesal quedaba encuadrado en las ramas del Derecho Público donde le daba al juez la más amplia facultad para investigar la verdad; pero en el juicio se suprime la obscuridad y la dilatación donde se hace un ensayo de juicio oral, se abrevian tramites, se fija litis, los recursos se modifican, se establece el juicio

arbitral en forma práctica y, en una palabra se trata de conseguir el anhelo de los procesalistas modernos"¹³.

Los elementos que se debían juzgar en el estado procesal eran: el del Estado, el interés de la justicia, el de las partes, y garantías de justicia y de economía para obtener la pacificación social.

1.5.3. - EPOCA INDEPENDIENTE

Como es sabido la proclamación de la Independencia no acabó con las leyes españolas en México, siguieron vigentes después de este trascendental acontecimiento político; la recopilación de Castilla, el ordenamiento real, el fuero real, el fuero juzgo, el Código de las partidas, y aplicándose como leyes nacionales.

"En el movimiento de independencia tuvo gran importancia en el decreto expedido en Valladolid por el cura, puesto que posteriormente fue confirmado y de ahí que haya surgido la abolición de la esclavitud (por Morelos). Por lo que se procuró organizar a la Policía, reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas y así combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto."¹⁴

En 1837 se dispuso que los pleitos se siguieran conforme a las leyes en cuanto no pugnaran con las instituciones del país. La influencia de la legislación española surgió haciéndose notar en México; así como las diversas Leyes dadas en la República.

El Código Penal de 1872 fue sustituido por el de 1880 cuya exposición de motivos, fue interesante como documento jurídico característico de su tiempo, siendo redactada por José María Lozano. El Código de 1880 responde a la misma orientación del Código de 1872.

¹³ ESQUIVEL O Instituciones de Derecho Procesal. Editorial Porrúa, México 1990, Pág. 46]

¹⁴ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. EL DERECHO PENAL EN México. Editorial Porrúa, México, 1991, Pag. 109

Como resumen de esta época asienta Ricardo Abarca, nos queda una legislación fragmentaria y dispersa motivada por los tiempos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de orden jurídico total. Hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero que prodiga la de muerte como la lucha contra los enemigos políticos y las diversas constituciones humanitarias creadas por leyes que se hayan realizado.

En el Código Penal de 1871 anteriormente citado, encontramos un concepto general del delito de fraude, según puede apreciarse en el capítulo "Fraude contra la Propiedad". Al revisarlo encontramos un concepto genérico y una serie de casos específicos del mismo.

El fraude genérico se encontraba tipificado en el artículo 413 que establecía la existencia del fraude, cuando una persona se hacía ilícitamente de una cosa o alcanzaba un lucro indebido por medio de engaños o aprovechándose del error en que se encontraba la víctima.

De conformidad con lo establecido en el precepto antes referido podemos indicar que no se podía preveer el perjuicio en el delito de fraude que podía causarse a un tercero, ni el beneficio que podía tener una tercera persona con la consumación del delito, es decir, al contener el artículo las frases "*en perjuicio de aquel*" y "*se hace otro*" solamente se estipulaba el beneficio para el engañador (sujeto activo del delito) y del daño patrimonial o perjuicio para el engañado (sujeto pasivo víctima del ilícito fraudulento) sin concebirse todavía en dicho Código la obtención ilícita de la cosa o bien, y que el alcanzar un lucro indebido podría resentirlo el patrimonio de un tercero y en beneficio de una persona distinta al defraudador.

Por lo que se refiere a los casos específicos del delito de Fraude, enunciados en los artículos 416 y 431 casi se puede decir que todos se equiparan al *engaño* y al *error* como elementos esenciales; aceptuando que el Código Penal de 1871 es de inspiración española. Respecto del artículo 414 de dicho ordenamiento no podemos decir lo mismo, ya que nos parece que gran parte tiene influencia francesa al establecer una enumeración casuística de bienes susceptibles de

"Estafa" y esta no es sino una tradición de la palabra francesa ESCROQUIERE. El artículo a que nos referimos señala lo siguiente: *"El fraude toma el nombre de estafa cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero o numerario en papel moneda o billetes en blanco de un documento que importa obligación, la liberación o transmisión de derechos, o cualquier otra cosa ajena mueble, logra que se entregue a través de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad"*.

Lo escrito con anterioridad no es más que vestigios de la influencia francesa, así como el nombre mismo del tipo penal, y por lo que se refiere a la penalidad del fraude, observamos que es igual a la que se establece para el delito de robo con violencia y al parecer trata de olvidar la mayor peligrosidad del defraudador o sujeto activo del fraude. Además se pasa por alto el principio NULLUM CRIMEN SINE LEGE, al sancionar hechos que no se encuentran considerados como delito. El artículo 432 de dicho ordenamiento establece *"Cualquier otro fraude que no sea especificado en este capítulo y en el siguiente se castigará"*.

Posteriormente el Código Penal de 1929, vienen a desechar el término fraude para agruparlo bajo la denominación de "Estafa". Las disposiciones contenidas en el Código que le precedió al sistema adoptado por el Código de 1929, es analizado por el maestro González de la Vega, en el siguiente sentido: "La principal reforma introducida por la efímera y poco técnica legislación de 1929, fue de tal nomenclatura que al delito en general que se llamó estafa olvidando el legislador, lo impropio de designar el género por la especie". La reglamentación en detalle y en términos generales conserva la casuística minuciosa de la anterior legislación.

En el Código Penal de 1931 el tipo penal del delito de fraude adopta una connotación nueva en la cual se adapta lo que se refiere al delito de fraude como una reglamentación diferente a la establecida por los códigos anteriores, aunque en términos generales siga con los mismos lineamientos.

En este Código de 1931, encontramos por primera vez una ampliación muy importante que consiste en que: el daño patrimonial puede resentirlo un tercero y no solo el sujeto pasivo del delito. Mientras que lo preceptuado por los anteriores Códigos solamente señalaban como afectado a quien se engañaba o mantenía en el error en perjuicio del patrimonio de la otra. Esto es, la afirmación de una de las características distintivas entre este Código y los que le precedieron. Ahora el delito de fraude también está considerado dentro de los delitos patrimoniales, pero este tipo de delito en lo particular requiere de una conducta especial por parte de los sujetos; tanto activo como pasivo, ya que depende de la conducta de ambos para que se pueda llegar a constituir el delito de fraude.

Además encontramos que este delito se puede integrar a través de la adecuación de la conducta de ambos sujetos al tipo penal del delito de fraude, desde luego partiendo del delito de fraude genérico.

CAPITULO II

II.-COMPARACION DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL CON ALGUNOS CODIGOS DE LOS ESTADOS EN EL DELITO DE FRAUDE GENERICO.

2.1. - ESTADO DE MEXICO

COMPARACION DE LA LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO CON LA DEL DISTRITO FEDERAL

LEGISLACION PARA EL ESTADO DE MEXICO	LEGISLACION PARA EL DISTRITO FEDERAL
CODIGO PENAL ART. 316. - Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que este se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido.	CODIGO PENAL ART. 366. - Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido

E L E M E N T O S Q U E L O I N T E G R A N

I.- Comete el delito de fraude el que engaña a otro
ENGAÑO (que se hace a otra persona)

I.- Comete el delito de fraude el que engaña a uno
ENGAÑO (que se hace a una persona)

II.- Aprovecharse del error en que este se halla
APROVECHAMIENTO DEL ERROR EN QUE SE
ENCUENTRA (El sujeto pasivo)

II.-Aprovecharse del error en que este se halla.
APROVECHAMIENTO DEL ERROR EN QUE SE
ENCUENTRA (el sujeto pasivo)

III.- HACERSE ILICITAMENTE DE UNA COSA
(el sujeto activo)

III.- HACERSE ILICITAMENTE DE ALGUNA
COSA (el sujeto activo)

IV.- ALCANZAR UN LUCRO INDEBIDO
(sujeto activo)

IV.- ALCANZAR UN LUCRO INDEBIDO (sujeto activo)

El anterior comparativo, muestra las similitudes que integran el tipo penal del delito de fraude, tanto para el Estado de México, como para el Distrito Federal, porque la

conducta desplegada del sujeto activo así como la del sujeto pasivo, en donde la conducta de éste último por inducción del primero, son similares en ambas leyes.

El contenido de la norma describe la conducta que realiza el sujeto sin importar la jurisdicción donde se haya cometido el delito (puesto que esto sólo importa en razón de competencia territorial).

En conclusión respecto a la figura comparativa ambos tienen como elementos el engaño (a *otro* o a *uno*) y a pesar de que sea una persona distinta la que cometa el delito en el Estado de México a la que cometa el delito en el Distrito Federal, resulta que han incurrido en los mismos elementos que configuran el mismo delito y serán acreedores a la misma pena que se aplique para éste delito de acuerdo a la ley del lugar donde se haya cometido el mismo, puesto que el tipo penal indica los mismos elementos, además de que el sujeto activo únicamente puede ser la *persona física y no la moral, porque las personas morales no pueden ser sujetos activos de "engaño"* en el delito de fraude. En el segundo elemento se refiere al aprovechamiento del error; aquí lo que sucede es que en este elemento sustitutivo (del engaño), puede el sujeto activo inducir al pasivo a darle una apreciación falsa a la realidad con la finalidad de hacerlo participar de manera que realizara una conducta (voluntaria) que le serviría al activo para que con mayor facilidad se efectuara la conducta que se encuentra descrita en la norma.

Es por eso que el sujeto activo aprovecha la situación en que se encuentra el sujeto pasivo, siendo esta una situación de error, para que se pueda dar el tercer elemento como consecuencia de los dos primeros, siendo el de hacerse ilícitamente de alguna cosa, o alcanzar un lucro indebido, puesto que puede ser uno u otro. Y a pesar de que así lo indica la ley se puede dar el caso en que se reúnan al mismo tiempo (los dos), *el hacerse ilícitamente de algo y alcanzar un lucro indebido*.

En cuanto al último elemento como sustitutivo tenemos que es el mismo elemento, (hacerse ilícitamente de algo o alcanzar un lucro indebido) tanto para el Estado de México como para el Distrito Federal, porque son las ganancias que obtiene el activo en su beneficio y que deja de percibir el pasivo, por causas imputables al propio sujeto activo por su conducta delictiva.

2.2. - JALISCO

COMPARACION DE LA LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO CON LA DEL DISTRITO FEDERAL.

Respecto al delito de fraude genérico descrito en el Código Penal para el Estado de Jalisco en comparación con el Código Penal para el Distrito Federal, realmente no se encuentra gran diferencia, a pesar de que el ámbito territorial no es el mismo; por lo tanto la misma conducta que realiza un sujeto activo en Jalisco, legalmente hablando, es la misma conducta que realiza un sujeto activo en el Distrito Federal reuniendo así todos los elementos del tipo penal del delito de fraude.

LEGISLACION PARA EL ESTADO DE JALISCO	LEGISLACION PARA EL DISTRITO FEDERAL
CODIGO PENAL Art. 250. -Comete el delito de fraude el que engañando a alguno o aprovechándose del error en que este se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido, para sí o para otro.	CODIGO PENAL Art. 386. - Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

E L E M E N T O S Q U E L O I N T E G R A N

I.-Comete el delito de fraude el que engaña a alguno ENGAÑO (que se hace a alguna persona)	I.- Comete el delito de fraude el que engaña a uno ENGAÑO (que se hace a una persona)
II.- Aprovecharse del error en que este se halla APROVECHAMIENTO DEL ERROR EN QUE SE ENCUENTRA (sujeto pasivo)	II.-Aprovecharse del error en que este se halla. APROVECHAMIENTO DEL ERROR EN QUE ENCUENTRA (sujeto pasivo)
III.- HACERSE ILÍCITAMENTE DE ALGUNA COSA (el sujeto activo)	III.- HACERSE ILÍCITAMENTE DE ALGUNA COSA (el sujeto activo)
IV.- ALCANZAR UN LUCRO INDEBIDO PARA SI O PARA OTRO. (sujeto activo)	IV.- ALCANZAR UN LUCRO INDEBIDO (sujeto activo)

Es importante hacer notar que a pesar de que la conducta contenida en la ley penal del delito de fraude para el Distrito Federal se encuentra también contenida en el precepto legal para el Estado de Jalisco, reuniendo todos los elementos que configuran el delito de fraude para el Distrito Federal. Aunque también es importante tomar en cuenta que el tipo penal para el Estado de Jalisco es más extensivo en cuanto a la explicación de la conducta que se pudiera presentar en la probable comisión del delito de fraude, ya que en el último elemento al referirse al lucro indebido para sí o para otro hace más comprensivo el tipo penal que describe la conducta que se pudiera realizar, porque en muchas ocasiones el fraude no únicamente se comete para obtener un lucro indebido para sí (aunque el tipo penal del Código Penal para el Distrito Federal no lo especifique), pero si es más considerable que la comisión del delito se pueda dar no únicamente en beneficio del sujeto activo, sino también en beneficio de un tercero.

Por tal motivo es reelevante considerar los elementos comparativos del tipo penal del delito de fraude con otras legislaciones porque son útiles si el delito de fraude genérico tiene los mismos elementos normativos como son el *engaño*, *aprovechamiento del error*, *el hacerse ilícitamente de algo* o *alcanzar un lucro indebido*, tanto en el Distrito Federal como en el Estado de Jalisco así como en otros estados, y se deben de tomar como los elementos primordiales los elementos ya mencionados sin importar que exista una extensión a la conducta, puesto que es un detalle de forma y no de fondo.

Cuando hablamos de los elementos del delito de fraude nos referimos a aquellos que se encuentran contenidos en la ley a través de artículos en los que se describe la conducta que puede llegar a cometer el sujeto activo con ayuda del pasivo (conducta voluntaria por encontrarse en el error) y que es constitutiva del multicitado delito.

2.3.- VERACRUZ

COMPARACION DE LA LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ CON LA DEL DISTRITO FEDERAL.

LEGISLACION PARA EL ESTADO DE VERACRUZ	LEGISLACION PARA EL DISTRITO FEDERAL
<p>ART. 187.-Al que engañando a alguien o aprovechandose del error en que se encuentra, <u>obtenga una cosa total o parcial, enajene con ánimo de dominio, lucro o uso.</u></p> <p>(comete el delito de fraude)</p>	<p>ART.-386.- Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechandose del error en que este se <u>halle, se hace ilicitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido.</u></p>

E L E M E N T O S Q U E L O I N T E G R A N

I.- Comete el delito de fraude el que engaña a alguien

ENGAÑO (que se hace a alguna persona)

I.- Comete el delito de fraude el que engaña a Uno

ENGAÑO (que se hace a una persona)

II.- Aprovecharse del error en que éste se encuentra

APROVECHAMIENTO DEL ERROR EN QUE SE ENCUESTRA (el sujeto pasivo)

II.- Aprovecharse del error en que éste se halla.

APROVECHAMIENTO DEL ERROR EN QUE SE HALLA. (el sujeto pasivo)

III.- OBTENGA UNA COSA TOTAL O PARCIAL

(el sujeto activo)

III.-HACERSE ILICITAMENTE DE ALGUNA

COSA (el sujeto activo)

IV.- ENAJENE CON EL ANIMO DE:

a) Dominio

b) Lucro o

c) uso

(sujeto activo)

IV.- ALCANZAR UN LUCRO INDEBIDO

(sujeto activo)

Encuanto al análisis de los elementos que constituyen el tipo penal del delito de fraude en el Distrito Federal (ahora conocido como el cuerpo del delito, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de febrero de 1999), podemos decir que existe como primer elemento para el Distrito Federal y para Veracruz el engaño o el aprovechamiento del error, el segundo elemento mientras que para el Distrito Federal es el hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, puesto que puede ser una u otra (también puede ser conjuntamente) para el Estado de Veracruz lo es la obtención de una cosa ajena total o parcial (aquí entraría lo que es la obtención parcial o total cuando están en sociedad y sobre todo hablando de lo que es una sociedad conyugal) porque cuando los cónyuges que están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, unen sus bienes, cuando a cada uno le corresponde el cincuenta por ciento del bien o bienes dando un total del cien por ciento entre ambos, y donde si dispone uno de los dos cónyuges del cien por ciento del bien o bienes, que desde luego son patrimonio de ambos, estará cometiendo el delito de fraude. Por último y como tercer elemento, mientras que para el Estado de Veracruz se describe un tipo penal del delito de fraude más extensivo donde se comprende el ánimo de dominio (comprendiéndose el dominio como la libre disposición del bien que forma parte del patrimonio de la sociedad conyugal), donde también se comprende el ánimo de lucro obtenido por el activo ya que sería de la ganancia o beneficio que obtuviera el sujeto activo en perjuicio del sujeto pasivo o el ánimo de uso, ya que en este tipo penal basta con que se enajene (el bien o bienes) existiendo el ánimo de uso que se le pudiera dar a los mismos; así como también el ánimo de lucro y ánimo de dominio, es decir que no es necesario que se demuestre que se realizó un dominio sobre el bien al enajenarlo, así como tampoco el uso y el lucro, porque basta demostrar únicamente que hubo el ánimo de realizar estos elementos cuando se enajenó (el bien o bienes) para que se configure el muticitado delito, y para el Distrito Federal es necesario alcanzar un lucro indebido, sino no hay delito. Por tal motivo se puede configurar el delito de fraude tanto para el Estado de Veracruz como para el Distrito Federal.

2.4.- NUESTRO MAXIMO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

La Suprema Corte de Justicia es quien se encarga de emitir lo que es conocido bajo el nombre de *jurisprudencia* y que será analizada en cuanto a su concepción. " En Roma los jurisconsultos la definieron como *"el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto"* Escriche dice: que algunos definen la jurisprudencia como el *"hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a los que concurren"* y agrega también que se llama jurisprudencia a *"los principios que en materia de derechos se siguen en cada país y en cada Tribunal; el hábito que tiene de juzgar de tal manera en una misma cuestión, y la serie de juicios o sentencias que forman uso o costumbre."*¹⁵

"La jurisprudencia es definida como la, interpretación, auténtica de la ley y forma parte integrante del derecho positivo" ¹⁶

La jurisprudencia podemos decir que es el *conjunto de principios y resoluciones donde se tienen que dar cinco, en un sólo sentido y ninguna en contra, sobre un caso concreto, además la jurisprudencia sirve para cubrir las lagunas de la ley, ésta se puede dar en pleno o en salas, por Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo publicada en el Semanario Judicial de la Federación.*

La jurisprudencia puede ser: confirmatoria, supletoria, interpretativa y derogativa, de ahí que si decimos que cubre las lagunas de la ley, las tomamos como base para explicar la importancia que tiene en cuanto a la aplicación de la ley en el delito de fraude, donde a pesar de encontrarse establecido en un precepto legal existen algunas carencias respecto al calificativo de la conducta para poderla encuadrar en el delito de fraude y muy en particular tipificar el fraude, pero resultante del

¹⁵ PALLARES EDUARDO Dicc. De Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México 1996, pág. 520 y 521

¹⁶ BECERRA BAUTISTA JOSE. El proceso Civil en México. Editorial Porrúa, México 1992. Pág. 167

menoscabo sufrido en el patrimonio de una sociedad conyugal, donde únicamente uno de los cónyuges resulta afectado. Para esto menciono la siguiente *jurisprudencia* que se refiere al fraude cometido entre cónyuges:

Quinta época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXX

Página: 577

SOCIEDAD CONYUGAL, FRAUDE DE LOS CONYUGES.

Si conforme al convenio de sociedad conyugal, la mujer no podía disponer sino del cincuenta por ciento que en un inmueble le pertenecía, y lo enajenó en su totalidad, conociendo que no tenía derecho verdadero de esas condiciones, concurren los elementos constitutivos del delito de fraude previsto en el artículo 386, fracción III del Código Penal del Distrito, sin que importe que la inculpada sostenga que ella y su esposo son responsables del delito de bigamia, porque el último, al llevar a cabo su matrimonio; lo hizo sabiendo que la mujer estaba unida a otro hombre por matrimonio anterior no disuelto, y que por lo mismo el matrimonio contraído entre ambos es inexistente, lo mismo que la sociedad conyugal, pues el artículo 20 del Código Civil del mismo Distrito, establece que si los cónyuges proceden de mala fe, la sociedad se concidera nula, desde la celebración del matrimonio, quedando a salvo los derechos que un tercero tuviere, contra el fondo social pero, para la aplicación de ese precepto, es necesario que previamente se declare la nulidad del matrimonio.

A través de la *jurisprudencia* antes citada podemos apreciar que si existe el delito de fraude en la sociedad conyugal (como fraude específico), pero que no se encuentra tipificado, aunque podemos encuadrarlo en lo que sería el delito de fraude genérico, puesto que la conducta que despliega el sujeto activo cumple con todos los elementos normativos del tipo penal del cuerpo del delito de fraude,

porque el "Tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida", y también "El tipo es la materia de prohibición (materia de la norma) de las prescripciones jurídico-penales" ¹⁷

Por consiguiente quien realiza la conducta descrita en el tipo penal, es decir, quien se comporta en la manera descrita por la ley (materia de la norma), daña dolosamente al otro, porque es contraria a la norma e incurriendo en el delito de fraude. Sin que dejemos de reconocer la importancia que tiene el cumplimiento de la ley (porque el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento). Entonces si el sujeto activo realiza una conducta que se encuentre prohibida por la ley, entonces es culpable y responderá en los mismo términos que la propia ley establece haciéndose acreedor a una pena.

Si tomando en cuenta que la jurisprudencia nos ayuda a cubrir las lagunas que hay en la ley, para reforzar aún mas la tipificación que existen respecto del delito de fraude en la sociedad conyugal nos basamos en las jurisprudencias sobre el *fraude générico* para que se puedan comprender mejor los elementos de este delito y saber que son los mismos elementos para encuadrar la conducta de un sujeto que comete el mismo delito pero en la sociedad conyugal, por lo que mencionamos las jurisprudencias siguientes:

Fuente: Penal. Página 71. Vol. Tomo XVIII. Epoca: 6ª.

FRAUDE. (Legislación de Puebla). El fraude genérico previsto en la primera parte del artículo 386 del Código de la Defensa Social determina, como medios comisivos, tanto el engaño como el aprovechamiento del error, señalando como resultados: "el hacerse ilícitamente de alguna cosa". O bien alcanzar un lucro indebido. Por engaño se entiende la actitud mentirosa, por medio de palabras o actos, que tienden a producir en el sujeto de la relación (que no siempre es el sujeto pasivo), un estado subjetivo de error, osea un concepto falso sobre una cosa, hecho o realidad. El aprovechamiento del error, por lo contrario, supone el estado de error en el sujeto y del cual se vale el agente activo del delito para

17.- CLAUX ROXIN. Teoría del Tipo Penal. Editorial Delpalma, Buenos Aires, 1979, Pág. 4

obtener una cosa ilícitamente o bien un lucro indebido. Establecida tal premisa, precisemos como elementos de hecho; a) la conducta. b) el resultado, y c) el nexo de causalidad que une a una y a otro. Por su parte, la conducta se integra con dos subelementos: 1. Uno de carácter físico, como puede consistir en una acción o una omisión (comprendiendo ésta las especies de omisión simple y comisión por omisión) y 2. Un elemento psíquico de naturaleza subjetiva, que no es otro que el querer expresar la conducta concreta. Entre la conducta y el resultado, con independencia del nexo causal, hay un enlace de carácter subjetivo, constituido por la representación que tiene el autor tanto de su propia conducta como del resultado y mediante el cual este último le puede ser atribuido, mediante un proceso valorativo, en un juicio de reproche que es la esencia de la culpabilidad; ésta por último, hace nacer la responsabilidad. El nexo causal, entre la conducta y el resultado, debe buscarse siguiendo un criterio naturalístico, mismo que expuso por Stuart Mill ha sido llevado por Von Buri, al campo del Derecho Penal y que se expresa en la fórmula *conditio sine qua non*, porque suprimida mentalmente la condición causal, el resultado desaparece, lo que demuestra la eficacia de tal condición.

Amparo Directo. 6543/57. Gerónimo Bretón Mena. 10 de diciembre de 1958. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.(2)

Fuente: Penal. Página: 3709. Vol. Tomo: LXXVI. Epoca 5ª.

FRAUDE. Para que se produzca el engaño en el delito de fraude, previsto en la fracción I del artículo 386 del Código Penal para el Distrito, no es menester que el agente activo del delito produzca o vierta materialmente la mentira o la falsedad y que estas sean de tal manera importantes que induzcan al engaño a la víctima, sino que el engaño o falta de verdad en el agente del delito, puede derivarse de la falasia, de la intriga o de la sola malicia, al no revelar las circunstancias verdaderas, para que otros avandonen una negociación o la actitud maliciosa en hechos y en palabras tendientes a lograr que la víctima incurra en el engaño; así, si el gerente de una sociedad, mediante intrigas e informes falsos, hace creer a los socios que el negocio es incosteable para hacer que lo abandonen, y simultáneamente a su proposición a la sociedad para que abandonen el negocio,

lo compra para sí, por interpósita persona, después de haber manifestado a la sociedad que el negocio era incosteable, estos hechos hacen que se finque en el ánimo del juzgador, de manera vehemente y razonable, que el acusado se produjo con engaño, ante quienes estaban obligados por la ética comercial más elemental, a producirse con sinceridad, con verdad, con lealtad, y que por lo mismo el juzgador considera que existe el delito de fraude. No obsta en contrario el argumento de que los miembros de la sociedad estaban en condiciones de poder apreciar las razones expuestas por el acusado, para abandonar el negocio, pues esta afirmación sería equivalente a que todas las presuntas víctimas de un delito, dejan de ser afectadas por el, si hubieran puesto de su parte inteligencia, precaución, cautela y una actitud prudente de exámen y reflexión: Tampoco obsta, que siendo el acusado miembro de la compañía sería absurdo que tuviera el doble carácter de agente activo y pasivo del delito, que su patrimonio quedaría también afectado, puesto que debe observarse que no hay incompatibilidad en que los intereses del acusado como miembro de la compañía resintiesen perjuicios por sus propios actos, si sus intereses personales se beneficiarían con esos mismos actos, pues al preferir esta ganancia para sí en vez de guardarla en provecho de la compañía a quien engaño, esto constituye uno de los indicios fundamentales del fraude; tampoco importa que solo uno de los socios haya ejercitado la acción respectiva en contra del delincuente y no todos los miembros de la sociedad.

Pág. 3709. Tomo LXXVI. Tsuru Kiso. 2 de junio de 1943. 3 votos.(3)

Fuente: Penal. Página 2326 Vol. Tomo: CVI. Epoca 5ª.

FRAUDE DELITO DE. Si el reo obtuvo del ofendido la entrega de una suma de dinero, con la finalidad de que ambos explotaran conjuntamente los inventos del primero, es indudable que es el propio reo quien debe demostrar la existencia de tales inventos y que son suyos, ya que de no hacerlo, debe tenérsele como autor de un engaño del que derivó inmediata y directamente un perjuicio patrimonial para el denunciante, ya que mediante la proposición de explotar unos inventos inexistentes o que no son propiedad del ahora recurrente, este habrá obtenido un lucro indebido y se habrá hecho ilícitamente de esa suma de dinero.

Molina Dasi, Enrique, Pág: 1221. Vol. Tomo CLX. Epoca:5ª.(4)

Por lo antes expuesto en relación a las jurisprudencias del delito de fraude es de gran utilidad al tema en comento, ya que si la finalidad es la de comprender los elementos del delito de fraude así como las jurisprudencias aplicables, para que el sujeto activo una vez que se encuentre en el supuesto de la comisión de tal conducta reciba una pena, toda vez que conociendo los elementos del tipo penal este quiso el resultado.

Al referirnos a la jurisprudencia de fraude (legislación de Puebla) debemos comprender que después de la conducta necesariamente debe de haber un resultado que fue provocado por el activo, donde el nexo de causalidad va a unir tanto a la conducta como al resultado, para poder saber si la conducta se encuadra en el tipo penal del delito de fraude, como resultado tendremos la comisión del delito de fraude, donde necesariamente para poderse dar el resultado debió de haber existido el nexo causal que une a la conducta (después de haberse reunido los elementos que constituyen el tipo penal del delito de fraude comprendiéndose desde el engaño, aprovechamiento del error, hacerse ilícitamente de algo o alcanzar un lucro indebido) con el resultado.

En la jurisprudencia consecutiva (3) de fraude, se reafirma la comisión del delito de fraude cuando se dice que existió engaño por parte del activo, para inducir al pasivo (quienes integraban la sociedad) a caer en el error y como consecuencia abandona el bien del cual pudieron haber obtenido una ganancia lícita, por lo tanto el activo fue quien obtuvo el lucro indebido, puesto que aquí concurren los elementos como son: el *engaño* y el *hacerse ilícitamente de algo*, porque no necesariamente se requiere que haya *aprovechamiento del error*, y el *alcanzar un lucro indebido*, puesto que de tal conducta se desprenden también estos elementos aunque el tipo penal establece que pueden ser unos u otros; es decir engaño o aprovechamiento del error, hacerse ilícitamente de algo o alcanzar un lucro indebido.

Y en cuanto a la última jurisprudencia también concurren los elementos que se requieren para que se constituya el delito de fraude (hablando de fraude genérico)

puesto que se hace entrega de un bien mueble con la finalidad de obtener una ganancia ilícita, y quien recibe el bien obtiene una ganancia para sí, aún cuando dispuso del cien por ciento de bien que no le correspondía, puesto que él únicamente podía disponer del cincuenta por ciento; pero que a través del *engaño* el activo logró la *ganancia ilícita* únicamente para él, la cual debería de ser para ambos de lo que por medio del engaño el activo fue quien se vió beneficiado con la cantidad del bien mueble y de esa manera pudo hacerse de otro bien materia de invento para obtener la ganancia para él, cuando por convenio se debió de haber dividido entre ambos por que si se pudo explotar tal invento (donde el activo lo que hizo fue engañar al pasivo que no se pudo explotar tal invento después de haber dispuesto del bien mueble(dinero) patrimonio del sujeto pasivo.

Con las jurisprudencias descritas con antelación nos formamos un mejor criterio de comprensión en cuanto a los elementos que integran el delito referido y que se conocen como los elementos del tipo penal del delito de fraude, puesto que si la conducta del activo se encuentra encuadrada en la descripción que hace el tipo penal del delito de fraude (genérico), entonces se constituye tal delito, y si el fraude se comete en sociedad conyugal, no por esa razón quiere decir que no exista el delito de fraude puesto que el tipo penal es muy claro; por lo tanto al no haber un artículo expreso que describa el delito de fraude específico en sociedad conyugal, es necesario tipificarlo en la Ley.

Para tipificar el delito de fraude en sociedad conyugal, es necesario que se tome en consideración que los cónyuges se pueden encontrar en el supuesto de la comisión del delito de fraude, aunque genérico, pero al fin y al cabo es un delito, y que mejor que sea genérico para que de esa conducta podamos partir para posteriormente realizar su estudio y análisis para comprender lo que es el fraude específico donde se podría adicionar como una fracción más al artículo 387 del Código Penal del Distrito Federal, donde se considere el delito de fraude en sociedad conyugal, porque aunque existen algunas jurisprudencias son muy escasas del delito de fraude entre cónyuges en el Distrito Federal y en otros Estados esto no nos permite que de entrada se pueda denunciar la comisión del delito de fraude en sociedad conyugal.

CAPITULO III

EL MATRIMONIO Y SU REGIMEN

3.1.-CONCEPTO DE MATRIMONIO.- Acto jurídico en el que se une un hombre y una mujer mediante un acto voluntario en un lugar y tiempo determinado ante el funcionario del Estado, originando derechos y obligaciones para ambos y con la finalidad de procrear la especie.

En cuanto al matrimonio, empezaremos por dar una somera explicación de lo que fue en un principio, ya que su estudiarlo es base importante en la unión intersexual de la pareja, y por consecuencia la procreación de la especie, porque la familia es la base de la sociedad, motivo por el cual ha alcanzado una gran importancia a lo largo de los años, en cuanto a la perspectiva religiosa como en la jurídica. Respecto al matrimonio existían muchas formas de iniciarlo, y desde la ceremonia de la *confarretio* y la *coemptio*, en la primera era una forma de que la mujer se liberara de una tutela desagradable, desde luego como consecuencia de ello lo era el matrimonio celebrado en forma de *confarretio*, ceremonia religiosa celebrada en honor a *Iupiter Farreus*, en presencia de un flamen de *Iupiter*, y durante la cual los cónyuges debían comer un pastel de trigo.¹⁸

En cuanto a la segunda que derivaba de la *conventio in manum*, de ahí tomo la forma de *coemptio*, que era el acto solemne en el que intervenía el antiguo paterfamilias de la novia y el novio, y que algunos autores lo consideran como un recuerdo de la compra de la esposa. Así como la simple entrega de la mujer en la casa del marido, o la ausencia total de las formalidades en el matrimonio por *usus*, que era cuando la esposa por el hecho de convivir ininterrumpidamente con su marido durante el último año, cambiaba su nacionalidad doméstica.

Posteriormente durante el cristianismo se establecía la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en

¹⁸ MARGADANTS FLORIS G. Ob. Cit. Pág. 119

casas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de la celebración, por lo que de esta forma se pudo distinguir el matrimonio.

Si no existía una relación sexual, era una circunstancia para considerar al matrimonio como matrimonio *ratum vel no consumatum*, es decir al matrimonio no se le podía considerar como consumado, es así como empezó a formalizarse el matrimonio y a ser adoptado por diversos países, de donde se consideraron diversos tipos de matrimonios.

Es importante analizar que el matrimonio se encuentra dividido por etapas, siendo las tres etapas siguientes:

1.- "Primeramente, debe entenderse por pubertad la aptitud para la relación sexual y la procreación, y por pubertad legal, la edad mínima que fija el Código para poder celebrar el matrimonio, considerando que ya se tiene la aptitud física para la procreación ".¹⁹

2.- Como la segunda etapa del matrimonio, se considera que es aquella en que la celebración propia del acto matrimonial debe satisfacer los requisitos de forma que se dividen en previos y concomitantes, o propios de la celebración y corresponden a los dos momentos de la misma. Ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente.

3.- Asimismo por última y tercera etapa del matrimonio, se considera al estado matrimonial, que consiste en el situación que adquieren los esposos al haberse celebrado el matrimonio y que, consecuentemente, implica la adquisición de derechos y obligaciones propios del mismo; efectuando como resultado el vínculo que los une.

¹⁹ BAQUEIRO ROJAS EDGAR ROSALIA BUEN ROSTRO BAEZ. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla, México 1994, Pág 57.

En cuanto al concepto de matrimonio, también existen otros diversos criterios de los cuales se pueden desprender muchos conceptos, por lo que se ha tomado en cuenta el más amplio concepto.

3.2.- DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, son iguales para ambos, es decir tanto para la mujer como para el hombre (cuando hablamos del matrimonio común), aunque ahora sabemos que también se puede contraer matrimonio entre hombres y entre mujeres.

De los derechos y obligaciones tenemos a los principales que se agrupan en: cohabitación, deber de ayuda mutua, debito carnal y deber de fidelidad.

1. Deber de cohabitación.- Constituye la esencia del matrimonio, porque la cohabitación implica el género de vida en común, cosa que no existiría si vivieran separadamente (o como lo mencionábamos con antelación, en este caso también podría suceder si se tratara de la unión de personas del mismo sexo), pero es obligación de ambos que vivan juntos bajo el mismo techo y compartan el lecho, de manera que exista la convivencia entre ambos cónyuges.

De igual forma el propio Código Civil establece que ambos cónyuges deben de habitar en el domicilio conyugal, ya que si sucediera lo contrario irían contra los fines del matrimonio. (Art. 163 Código Civil para el Distrito Federal).

La cohabitación son derechos y obligaciones que se deben recíprocamente los cónyuges, de ahí que el ausentarse uno de ellos del domicilio conyugal (lugar donde tienen establecido su domicilio) constituya una causal de divorcio.

Aunque no debemos dejar de tomar en cuenta que no se puede utilizar el uso de la fuerza, ya que la unión se da por la manifestación de voluntades de ambos y no debe ser obligado ninguno de ellos a convivir al lado del otro en contra de su

voluntad, de ahí que se tenga un domicilio conyugal que es el lugar establecido de común acuerdo por ambos cónyuges para vivir juntos durante su matrimonio, en el cual ambos gozarán de autoridad propia, y consideraciones iguales.

Para el caso de desacuerdo entre los cónyuges, serán los Tribunales Familiares competentes quienes deberán resolver.

Podrán eximirse de este deber cuando alguno de los cónyuges pretenda establecerse en el extranjero y haya sido motivo de común acuerdo.

2. - Deber de ayuda mutua.- Este deber es correlativo al de convivencia, donde también implica el deber de socorro que se deben entre ambos; el deber de socorro reside en la obligación alimentaria recíproca (Art. 162 CCDF) y para cumplir con dicha obligación los cónyuges deberán contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, de acuerdo a sus posibilidades (Art. 164 CCDF).

El hecho de que no sea proporcional dicha aportación esto no implica la desigualdad de derechos en relación con la autoridad familiar, aún y cuando uno sólo de los cónyuges aportara la totalidad de los gastos por convenio o por encontrarse el otro imposibilitado a trabajar o no cuente con bienes propios. La ley concede el derecho preferente a los cónyuges e hijos sobre los ingresos del otro para el sostenimiento del hogar y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos (Art. 165 CCDF).

La ayuda mutua también implica la administración de los bienes de ambos (bienes comunes), según lo que hubiesen decidido que se estableciera en las capitulaciones matrimoniales; en donde sólo necesitará un cónyuge del otro la autorización para los actos de dominio, disposición y gravamen. Cualquiera de ellos puede ser nombrado administrador de los bienes que pertenezcan a ambos, sin que tengan que cobrarse los servicios que al efecto se presten.

Dentro del matrimonio los cónyuges gozan de autoridad, derechos y obligaciones iguales, por lo que en nuestro sistema jurídico se desconoce la autoridad familiar

que en otros sistemas se concede al marido. Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a la autoridad del otro, cuando vayan en contra de la moral y la estabilidad de la familia (Art. 168 CCDF).

3. -Débito Carnal.- Para la mayoría de los estudiosos del derecho se le ha considerado como el efecto principal y más importante dentro del matrimonio, pues implica los actos propios de la perpetuación de la especie, considerada por nuestro Código Civil como uno de los fines primordiales del matrimonio. De esta manera se entiende que cualquier pacto en contrario se tendría por no puesto, (aunque ahora como ya se ha visto se pretende aprobar el matrimonio que contraigan personas del mismo sexo, y en algunos estados ya ha sido aprobado)

Los cónyuges de común acuerdo y de manera libre podrán decidir el número y esparcimiento de los hijos. La ley no prevé la solución en caso de controversia, puesto que no se podría obligar a los cónyuges a tener más o menos hijos de los que ellos deseen.

La ley no tiene regulado el amor y por lo tanto, cada pareja es libre de practicarlo en la forma que juzgue conveniente, sin embargo lo negativo del acto carnal entre los cónyuges se ha considerado como injuria grave que también constituye causal de divorcio (aunque también existe una confusión cuando uno de los dos cónyuges desea tener relaciones sexuales y el otro no, donde el que tiene deseos lo intenta a la fuerza y esto puede constituir un delito)

4. -Deber de fidelidad.- Es aquel en que se considera como la obligación de abstenerse de la cópula con persona distinta del cónyuge, pues de lo contrario se constituiría una causal de divorcio. Este deber sustenta la estructura monogámica del matrimonio en nuestra sociedad, y en cumplimiento a los fines del mismo.

La fidelidad además supone la necesidad de una conducta decorosa, de tal suerte que no implique ataques a la dignidad humana y a la honra del otro cónyuge.

Cualquier conducta de actividad extramarital con persona de otro sexo (aunque también cabe la posibilidad que sea del mismo sexo), aún cuando no llegue a demostrarse el adulterio, puede constituir una injuria grave, es por eso que se considera que los casados no deben tener novio o novia.

En nuestra legislación civil el matrimonio produce otros efectos, además de los anteriormente mencionados, para lo cual menciono los siguientes:

- La emancipación de menores
- La sucesión
- La tutela legítima del cónyuge que caiga en interdicción
- La suspensión de la prescripción mientras dura el matrimonio
- La autorización judicial indispensable para que los cónyuges puedan contratar entre ellos
- Las prestaciones derivadas de la seguridad social
- La potestad marital es la conciencia del matrimonio
- El mandato conyugal tácito que es el nombre que se le ha dado al derecho de la mujer que se ve obligada a vivir separada del marido

Anteriormente también se contemplaba el que el nombre de la mujer casada llevara el apellido del marido (por uso y costumbre).

3.3. - REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

1. - En primer lugar el matrimonio debe celebrarse ante autoridad facultada por la ley y de igual forma cumplir con las formalidades que la ley exige (art. 146 CCDF).

Los consortes no deberán estar condicionados en contrariar la Ley respecto a lo concerniente de la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben, ya que como se ha mencionado son fines primordiales del matrimonio (147 CCDF).

2.-Para poder contraer matrimonio se requiere haber cumplido la edad requerida por la Ley (el hombre necesariamente haber cumplido 16 años y la mujer 14 años) art. 148 CCDF.

3. -Los que pretendan contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres y sean menores de edad no podrán hacerlo, siempre y cuando estos vivan o sino de quien sobreviva art. 149 CCDF. Este es un derecho que tiene la madre que vive con el hijo que pretende contraer matrimonio, aunque la madre haya contraído segundas nupcias, siempre y cuando el hijo viva con ella. Si los padres se encontraran imposibilitados, en segundo grado se necesitaría el consentimiento de los abuelos paternos, o de quien sobreviva.

4. - Cuando llegaren a faltar sus padres o abuelos, se necesitará el consentimiento de los tutores; y si llegaran a faltar estos, suplirá en su caso el consentimiento el juez de lo familiar (competente) de la residencia de los menores o del menor art. 150 del CCDF.

5. -Los interesados pueden acudir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados según sea el caso, cuando tuviesen ascendientes o tutores y estos negaren el consentimiento o revocaran el que hubiesen concedido. Las autoridades que se mencionaron con antelación después de levantar una información sobre el particular, suprirán o no el consentimiento art. 151CCDF.

6. -Si el Juez, cuando faltando los padres y abuelos y tutores (consentimiento que ambos deben suplir al celebrarse el matrimonio), se negare a hacerlo deberán ocurrir al Tribunal Superior de Justicia respectivo, en los términos de Ley art. 152 CCDF.

7. - Una vez que el ascendiente o tutor haya dado su consentimiento para la celebración del matrimonio y lo haya ratificado firmando la solicitud respectiva, no podrá revocar dicho consentimiento, a menos que existiera una forma de justificar la negativa de otorgar el consentimiento art. 153 CCDF.

8. -Si el ascendiente, o tutor que haya firmado o ratificado la solicitud de matrimonio llegare a fallecer antes de que se celebre este, el consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto, tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término de ocho días siguientes a la celebración del matrimonio, en el lugar y hora que se hubiese señalado para ello, ante el Juez del Registro Civil art. 154 CCDF.

9. -De igual forma el juez que haya otorgado el consentimiento a un menor para la celebración del matrimonio no podrá revocarlo a menos que existiera una causa de justificación superveniente para ello. Art. 155 CCDF.

Tampoco podrán celebrar matrimonio los menores que concurren en los casos siguientes:

- *La falta de edad que requiere la ley para contraer matrimonio, cuando no haya sido dispensada.*
- *La falta de consentimiento de quienes conforme a la ley estuvieren autorizados para ello, y de los parientes por consanguinidad sin limitación de grado en línea recta, el impedimento sólo se extiende a tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.*
- *El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.*
- *El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando este halla sido debidamente probado.*
- *El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.*
- *La fuerza o miedo grave (en caso de rapto) por alguno de ellos que impida la celebración del matrimonio, siempre que se pueda demostrar como una forma de impedimento a la manifestación de su voluntad.*
- *La impotencia incurable para la cópula; las enfermedades crónicas e incurables, que sean también crónicas, incurables y hereditarias.*
- *Padecer algún estado de incapacidad.*

El matrimonio que se quiera lleva a cabo entre adoptado (menor) y adoptante, no se puede contraer, siempre y cuando siga subsistiendo el lazo jurídico resultante de la adopción art.157 CCDF.

La mujer no puede contraer matrimonio sino pasados trescientos días después de la disolución del anterior matrimonio, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación art. 158 CCDF.

El tutor no puede contraer matrimonio con el menor que está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. De igual forma no podrá contraer matrimonio con el curador y descendientes de éste y del tutor art. 159 CCDF.

Si el tutor, curador o descendientes llegarán a contraer matrimonio por dispensa, el juez nombrará de inmediato a un tutor interno que reciba los bienes y los administre mientras subsista la dispensa art. 160 CCDF.

Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses siguientes a su llegada al país se hará la transcripción de dicha acta en el Registro Civil que corresponda por jurisdicción respecto al domicilio que estén habitando los consortes. Si la transcripción se hace dentro de los tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que hayan contraído matrimonio, si la transcripción se hace después de los tres meses, sólo producirá efectos desde el día de la transcripción.

A falta de consentimiento de sus padres, se necesitará el consentimiento de sus abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva, a falta o por imposibilidad de estos se les requerirá el consentimiento de los abuelos maternos.

3.4. -CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Dentro de las capitulaciones matrimoniales deberá haber una “nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos”, por lo que se entiende que las deudas son propias de cada consorte hasta antes de celebrar el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por alguno de ellos”, las deudas hasta antes de celebrarse el matrimonio son propias de cada uno de ellos (o celebrado el matrimonio cuando se hubieren casado bajo el régimen de separación de bienes), sin embargo la mencionada fracción adquiere alcances insospechados cuando se estudia detenidamente, puesto que son tres tipos de deudas a las que alude.

I.- Las deudas que tenga cada esposo antes de celebrarse el matrimonio.

II.- Deudas que adquiriera cada uno de los consortes durante el matrimonio.

III.- Deudas contraídas por ambos consortes durante el matrimonio, entonces es cuando los consortes deben señalar si se pagan las deudas anteriores o únicamente las posteriores que sean contraídas por uno o por ambos, es decir que la sociedad está obligada a cubrir las deudas contraídas con posterioridad de la celebración de las nupcias. Y es meramente facultativo, el pago de las anteriores. Entonces cualquier situación que se haya decidido para que se capitule, necesariamente corre a cargo del fondo social sin necesidad de que se pacte expresamente, y para que sea más entendible es necesario un estudio pormenorizado del artículo 189 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, donde establece lo que deben contener las capitulaciones matrimoniales.

Por otra parte, las capitulaciones, del menor las otorgan las personas que han dado su consentimiento para la celebración del matrimonio y los pactos que los cónyuges hagan contrarios a la ley o a los fines naturales del matrimonio son nulos.

Estas situaciones, respecto a los bienes de los cónyuges (o de la familia) habrán de ser resueltas, en nuestro derecho positivo, conforme a

cualquiera de estos dos sistemas; que la ley deja a libre elección de los contrayentes.

Es por eso que los contrayentes son libres para elegir el régimen bajo el cual quieren contraer matrimonio, al igual que las variantes que pudieran existir de acuerdo a la manifestación de la voluntad de ambos, por tal razón el Código Civil en el artículo 189 establece:

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I.- Las capitulaciones deberán contener una lista detallada de los bienes inmuebles que cada uno de los contrayentes quiere que lleguen a formar parte de la sociedad conyugal, es decir, que pueden tener un número determinado de bienes pero solamente desear que algunos o todos sean los que formen parte de dicha sociedad, y de igual forma se puede decir que es necesario anexar el valor de los mismos bienes muebles y/o inmuebles que van a formar parte de la sociedad conyugal, puesto que de lo contrario alguno de los cónyuges al no existir esta valuación podría presumir que los bienes que el ingresó a la sociedad tenían un valor mayor al que en realidad se hubiese tenido en el mercado al momento de la liquidación, en caso de que se hubiere vendido durante el matrimonio o a su liquidación, de acuerdo al resultado de la valuación.

La compensación activa o pasiva de cada uno de los patrimonios está determinada por las reglas legales, y entre ellos existe un equilibrio que no debe romperse en beneficio de uno y en detrimento de otro.²⁰

También es importante expresar si cuentan con algún tipo de gravamen, puesto que se pudiera tratar de un bien hipotecado que este valuado en precio, y que a futuro la deuda haya rebasado el valor de dicho bien, todo esto con la finalidad de que no existan ventajas ni desventajas en cuestión económica entre los cónyuges.

²⁰ VAZ TERREIRA EDUARDO. Tratado de la Sociedad Conyugal. Editorial Astrea. Buenos Aires 1979, pág. 105

II.- Deben contener también una lista especificada de los bienes muebles que también deseen ingresar a la sociedad conyugal, puesto que también en este tipo de bienes puede darse el caso de que si no se hace un inventario sobre los mismos, uno de los cónyuges pueda presumir que fue una donación a su favor, por lo que el otro no tendrá ningún derecho sobre él, aunque también puede ser que el bien sea vendido porque el cónyuge manifieste que era de él, ya que fue el quien lo adquirió, pero sin comprender que desde el momento en que quiso contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, era porque los bienes de ambos en su conjunto pasarían a formar parte de la sociedad de la cual les corresponde el cincuenta por ciento a cada uno sin importar quien ingresó dichos bienes a la sociedad, esto sucede cuando no hubo capitulaciones.

III.- Hacer una nota pormenorizada de las deudas que tenga cada uno de los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio, ya que las deudas disminuyen o provocan un menoscabo en el patrimonio de las personas y en este caso de la sociedad conyugal, por lo que respecto a estas deudas se tendría que expresar quien o quienes habrán de cubrir dichas deudas, ya sea por ambos contrayentes o únicamente por alguno de ellos, porque afortunadamente se puede tener esta alternativa de que uno de ellos sea quien haya contraído la deuda y el otro la pague, también puede ser que quien haya contraído la deuda decida pagarla o bien ambos contrayentes paguen la deuda indistintamente de quien haya contraído.

IV.- La declaración expresa que contendrá la manifestación de la voluntad de los cónyuges si deciden que la sociedad conyugal se integre por todos los bienes de los cuales hasta ese momento son propietarios, o si deciden que únicamente alguno de ellos forme parte de dicha sociedad, puesto que como ya lo hemos mencionado es su voluntad y ellos son libres de decidir cuales son únicamente los bienes que quieren ingresar a la sociedad. En este último caso deberán precisar cuales son los bienes que deseen que ingresen a la sociedad de la forma descrita en las fracciones anteriores.

V.- La declaración explícita de los bienes de los consortes que deseen que formen parte de la sociedad conyugal o si solamente los frutos de estos, puesto que puede ser que tengan varios bienes muebles o inmuebles y de alguna manera por cualquier razón puedan dar otros rendimientos como producir otros bienes en especie o en dinero. En ambos casos se deberá determinar con toda claridad la parte que en bienes o en productos de estos deba de corresponder a cada cónyuge, si este fuera el caso.

VI.- También deberán manifestar en que forma se cooperará en la sociedad con el producto de trabajo de cada cónyuge o si deba de dar participación al otro cónyuge únicamente en determinado porcentaje, ya que es opcional del cónyuge que ejecutó dicho trabajo ya que él es quien decide sobre el porcentaje de los bienes que quiere que formen parte de la sociedad conyugal y en la proporción que desee.

VII.- **La declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad**, y para esto se deberá expresar con claridad las facultades que se le concedan, puesto que dicho administrador abusando de su nombramiento como administrador puede llegar a realizar otros actos dentro de la administración de los cuales no este facultado para ello, y con esto pueda provocar la disminución del patrimonio de la sociedad conyugal y hasta la quiebra.

VIII.- La declaración acerca de los bienes futuros cuando los adquieran los cónyuges durante el matrimonio, si deben pertenecer o no exclusivamente al adquirente, o si desean repartirse entre ellos o es proporcional, porque aunque sea incierta la adquisición de bienes futuros si pueden prever la adquisición, porque desde luego tienen la facultad de determinar a quien o quienes desean que pertenezcan ya sea a cualquiera de ellos o bien a ambos.

IX.- Por último deben de existir las bases que ellos mismos habrán de plantear para la liquidación de la sociedad, puesto que también pueden haber muchos supuestos, al igual que para formar la sociedad.

Para esto también debemos de considerar que como en cualquier otra manifestación de voluntad esta no debe de estar viciada por dolo, violencia, ni mala fe, puesto que la demostración de dichos vicios del consentimiento podría invalidar dichas capitulaciones (convenio), puesto que sería una forma de obtener un enriquecimiento ilícito, porque iría contra el derecho (lo que se encuentra establecido en la ley).

Por lo que ninguno de los cónyuges estará obligado a dar lo que no pueda (porque no tenga las posibilidades para hacerlo), ya que esto deberá ser proporcional a lo que obtenga y de acuerdo a las necesidades del otro, así que todo pacto donde exista cesión de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación, donde se hará la manifestación expresa de forma en que desean donar dicho bien.

No habrá renuncia anticipadamente a los bienes que se pudieran adquirir en la sociedad conyugal a futuro, mientras subsista la sociedad, y podrán hacerlo después de haberse establecido la separación de bienes (liquidación de la sociedad conyugal).

Con relación a lo anteriormente apuntado sobre el matrimonio, se desprende que cuando los contrayentes asisten al Registro Civil del Distrito Federal correspondiente de acuerdo al domicilio que tengan y tomando en consideración que la minoría es quien desea formar la sociedad conyugal nombrando a uno de los cónyuges como administrador de los bienes que van a ingresar a la sociedad conyugal y que va a formar el patrimonio de la familia, dejan de nombrar el administrador por falta de conocimiento sobre la existencia de un administrador de los bienes de la sociedad conyugal que puede ser nombrado por voluntad de ambos, cuando se pretenden casar bajo el régimen de sociedad conyugal, y lo que frecuentemente se hace es que en el Registro Civil les entregan una hoja en la que deberán llenar los requisitos siguientes:

**CONVENIO
SOCIEDAD CONYUGAL**

C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL
CIUDAD DE MEXICO.
P R E S E N T E.

Los suscritos con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio, que oportunamente presentamos, ante Usted respetuosamente expresamos:

Que de conformidad con lo previsto por la fracción V del artículo 98 del Código Civil Vigente, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros, bajo las siguientes bases:

- I.- El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.
- II.- La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.
- III.- En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación del 50% (cincuenta por ciento).
- IV.- La administración de la sociedad conyugal quedará a cargo de quien los cónyuges designen, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil Vigente.
- V.- Las bases para liquidar la sociedad conyugal serán las establecidas por el mismo Código Civil en sus artículos relativos.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR

México, D.F., ade de 1999.

EL CONTRAYENTE	LA CONTRAYENTE
TESTIGO	TESTIGO
PADRE DEL CONTRAYENTE	PADRE DE LA CONTRAYENTE
MADRE DEL CONTRAYENTE	MADRE DE LA CONTRAYENTE

C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL

P R E S E N T E .

Los suscritos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio, que oportunamente presentamos, ante Usted respetuosamente exponemos:

Que de conformidad con lo prevenido por la fracción V del artículo 98 del Código Civil Vigente, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes, bajo las siguientes bases:

I.-El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.

II.-La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida marital, incluyendo el producto del trabajo.

III.-En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.

IV.-Las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR.

México, D.F., a..... de..... de 1999

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

TESTIGO

TESTIGO

PADRES DEL CONTRAYENTE

PADRES DE LA CONTRAYENTE

Los formatos anteriormente descritos son llenados por los contrayentes y aunque deseen ingresar una parte de sus bienes no lo pueden hacer porque no cuentan con la información adecuada, y se les hace más fácil manifestar que no tienen bienes o de los que tengan no los puedan ingresar en su totalidad a la sociedad conyugal. No dejemos de tomar en consideración que las cláusulas que se encuentran escritas en dichas formas donde se deben de cumplir con los requisitos que están establecidos no dan pauta a que los contrayentes modifiquen la forma de ingreso de determinados bienes a la sociedad, ya sea que quieran ingresar únicamente algunos de sus bienes (especificando cuales y a cuanto asciende el valor de los mismos) o todos los que tengan (especificando también su valor de cada uno de ellos) para formar su futuro patrimonio de la sociedad conyugal.

3.5. - REGIMENES DEL MATRIMONIO

Es la situación jurídica, que genera derechos y obligaciones en forma constante entre ambos cónyuges y que afectan o benefician a los mismos, así como a los hijos y demás personas que dependan de ellos, porque el régimen regula la unión de sus bienes y productos de forma total o parcial formando un patrimonio común (su voluntad contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal), por tal motivo es importante precisar el régimen patrimonial bajo el cual contrae matrimonio. Anteriormente todo régimen patrimonial se constituía por medio de un contrato expreso que se integraba por capitulaciones, o tácito cuando al no capitular significaba que las partes aceptaban el sistema que proponía el legislador, razón por la cual nuestros antiguos ordenamientos civiles contenían el capítulo de nuestra materia dentro del libro tercero relativo a los contratos.

Dentro de este tipo de ideas se afirma que el régimen patrimonial es un contrato accesorio al del matrimonio, pues la disolución de este produce la extinción de aquel. No obstante que esta idea a quedado regulada, en la actualidad, la expresión "contrato matrimonial" es indebidamente utilizada para señalar a la institución del matrimonio, pues en realidad a lo más que puede aludir es al concepto de capitulaciones.

Pero aún entendiendo "contrato matrimonial" como capitulaciones, no debemos confundir este concepto con el de "régimen patrimonial del matrimonio" aún si es cierto que las capitulaciones son un medio de constituir el tipo de régimen matrimonial, también puede existir sin la necesidad de las capitulaciones.

Las aportaciones que se hacen en la sociedad conyugal no son en propiedad, esto es, no implican una transmisión definitiva, puesto que cuando se disuelve la sociedad conyugal no deben devolverse los bienes que aporta cada cónyuge, pues lo que se aporta en la sociedad conyugal no goza de reversión, pues llegado el momento de la disolución deberá ser repartido entre los consortes, sin que opere en este caso el artículo 204 del Código Civil al estatuir que terminado el inventario, se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio, puesto que no

debe aplicarse como regla general a la sociedad conyugal, (aunque hay distintas opiniones al respecto), porque las capitulaciones no podrían modificar el dispositivo que comentamos.

Para Guido Fedeschi, "Patrimonio familiar" no significa perteneciente a la familia, a la que no se le reconoce personalidad jurídica, ni constituye una persona autónoma, como si fuese una fundación. Constituye, en cambio un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos que se distingue del resto de su patrimonio por su función y por las normas que la ley dicta en su protección; y esta destinado a asegurar la prosperidad económica de la familia.²¹

Las aportaciones constituyen el haber relativo de la sociedad de gananciales porque al llevar bienes al matrimonio, a la vez se incrementan los renglones del activo, y porque al restituirle a su dueño los bienes aportados, el precio será calculado o el precio se determinará por convenio o por peritos en el acto de la disolución, y si los bienes fueron aportados de manera inestimada y los gananciales son la masa que se incrementa durante el matrimonio donde se persigue como fin el sostenimiento de las cargas y en última instancia su división entre los consortes, entonces se hará la cuantificación para una mejor disolución.

3.5.1. - SOCIEDAD CONYUGAL

Concepto de Sociedad Conyugal.- Es la Organización de conjunto de bienes que rige la vida económica del matrimonio, en el cual los esposos convienen en unir sus bienes y productos en forma total o parcial formando un patrimonio común.

Es decir es el conjunto de bienes que se unen por voluntad de los cónyuges para formar el patrimonio de la sociedad conyugal, con la finalidad de compartir ambos dichos bienes.

²¹ PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa, México 1997 Pág. 12

La sociedad conyugal tiene como finalidad el sostenimiento de las cargas y en última instancia su división entre los consortes. Es inapelable la idea de estimar que los ingresos que recibe uno de los cónyuges como retribución de su trabajo personal, no puedan formar parte del caudal social de los esposos sin la existencia de un verdadero y formal contrato social.²²

Es considerado como justo que en la comunidad conyugal (no para satisfacer egoísmos personales ni como fondo lucrativo como sucede en las sociedades mercantiles), se unan sus esfuerzos, y como consecuencia del producto de ellos tienden a entregarlos a su familia, o simplemente entregarlo a la sociedad conyugal.

Los bienes adquiridos por la herencia legado o donación.

Tradicionalmente se ha dicho que este tipo de bienes no ingresan a la sociedad de gananciales, sino que son propios de cada consorte, porque los bienes adquiridos por herencia legado o donación únicamente formarían parte de la sociedad conyugal si se probara que fue voluntad del testador o del donante beneficiar al matrimonio en la sociedad conyugal, y no únicamente a uno sólo de los consortes.

Tenemos como ejemplo: *el don de la fortuna que como no forma parte de ninguna adquisición de las formas antes mencionadas*, entonces se puede decir que pasa a formar parte del patrimonio como cosa divisible que es, puesto que al liquidarse la sociedad conyugal tendrá que formar parte de la división el importe de ese premio por partes iguales.

Debemos comprender que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el, ya que no es necesario tener bienes o una sociedad al momento de contraer matrimonio porque puede ser que se casen sin tener bienes pero durante el matrimonio los adquieran.

Es por eso que el artículo 185 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

²² MARTINEZ ARRIETA SERGIO T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Editorial Porrúa 1984. Pág. 114

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública, haciendo la anotación en el protocolo y la inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Asimismo son del cargo de la sociedad conyugal *"todos los derechos y obligaciones contraídos durante el matrimonio por el marido, y la mujer"*, por esta razón se puede legalmente obligar a la sociedad al pago de deudas.

La sociedad conyugal resulta del matrimonio, pero ésta se puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, pero cuando los esposos son menores de edad deben intervenir en la disolución de la sociedad conyugal las personas que conforme a la ley están autorizadas para otorgar el consentimiento previo a la celebración del matrimonio.

El régimen de sociedad conyugal puede terminar por:

I.- Convenio.

II.- Por divorcio.

III.- Nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges.

IV.- También puede terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges por:

a) Cuando el socio administrador por inexperiencia o negligencia, amenaza arruinar o disminuir los bienes que forman la sociedad conyugal, (ya que no perdería únicamente el socio administrador sino también el otro cónyuge).

b) Cuando el socio administrador o cónyuge administrador, sin el consentimiento de su otro cónyuge hace cesión de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores o a cualquier otra persona, porque no tiene la autorización, aunque sea el cónyuge administrador y si no tiene tan amplia facultad en la disposición de los bienes (porque únicamente debe limitarse a las facultades que se le hayan conferido tal y como lo dispone el art. 189 fracción VII CCDF) entonces no puede realizar actos que no le estén permitidos a él como cónyuge administrador.

Son a cargo de la sociedad legal todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido o por la mujer en los casos en que pueda legalmente obligar a la sociedad (además porque son obligaciones que se han contraído dentro del matrimonio, estando casados bajo el régimen de sociedad conyugal).

Es por eso que todo el bien que se adquiriera durante el matrimonio formará parte de la sociedad conyugal, puesto que de igual forma se dividirá entre ambos cónyuges a la liquidación de ésta, ya que de manera contraria cuando un cónyuge quiere disponer de un bien que pertenezca a la sociedad por cualquier tipo de convenio o contrato, será nulo.

Dentro de la sociedad conyugal no podría dejar de existir: La administración de los bienes que forman la sociedad, en primer lugar debemos de enfocarnos a lo que es la sociedad conyugal, ya que esta se caracteriza por ser el conjunto de bienes que forman un patrimonio que es el que integra la sociedad conyugal y que pertenece a ambos cónyuges, pero que generalmente es administrado por el marido y que a la disolución o separación del régimen de sociedad conyugal se divide generalmente por mitad entre los cónyuges.

En la administración de la comunidad el marido tradicionalmente tenía poderes muy amplios, parecidos al del propietario, actualmente nuestras leyes tienden a restringir tales poderes, requiriendo para ciertos actos la conformidad de la mujer, o previendo la existencia de "bienes reservados" (expresión que tiene por sentido variable según los sistemas, pero que comúnmente se aplica a ciertos bienes, que suelen ser adquiridos por el trabajo de la esposa, cuya administración y goce corresponde por excepción a ella dentro del régimen de administración marital).

Actualmente, las leyes ya han tratado de restringir dichos poderes, requiriendo para los actos de administración el consentimiento de la mujer, y asimismo previendo la existencia de bienes reservados (normalmente se aplica a bienes que suelen ser adquiridos por el trabajo de la esposa donde por excepción de la

administración y goce corresponde a ella) dentro del régimen de sociedad conyugal.

Los bienes de ambos cónyuges deben de ser materia de inventario de los que deseen ingresar a la sociedad conyugal, para que enseguida se produzca una fusión de los patrimonios de ambos cónyuges para formar uno sólo, en este caso sin importar que uno de ellos sea pobre y el otro sea rico, ya que al fusionarse a su disolución pasará a dividirse por partes iguales.

Los efectos del matrimonio, en relación con los bienes de los cónyuges, fueron los que originaron un régimen matrimonial que ha tenido por objeto dictar las reglas correspondientes para resolver todas las cuestiones económicas del matrimonio.

En nuestra legislación civil el matrimonio produce otros efectos, además de los cuatro fundamentales ya mencionados. Tales efectos son: La emancipación de los menores de edad, la adquisición de la nacionalidad mexicana, la de sucesión, la tutela legítima del cónyuge que caiga en interdicción, la suspensión de la prescripción mientras dura el matrimonio, la necesidad de autorización judicial para contratar entre cónyuges, las prestaciones derivadas de la seguridad social, la potestad marital, el mandato conyugal tácito y el nombre de la mujer casada.²³

Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso, de esta manera estaría más que comprobado que no podría llevar una buena administración de los bienes.

Aunque cabe la posibilidad de que existan otras razones, pero estas siempre y cuando se justifiquen a juicio de la autoridad judicial que sea competente para conocer de ello.

²³ BAQUEIRO ROJAS ROSALIA BUEN ROSTRO BÁEZ Ob. Cit.pág.79

3.5.2. -REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

Concepto.- Es el conjunto de bienes que rige la vida económica e independiente de cada uno de los cónyuges de manera separada dentro del matrimonio, en el cual el patrimonio y su administración se mantienen independientes, de donde contribuye ambos cónyuges a los gastos familiares.

"La separación de bienes normalmente es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de aquí que cada cónyuge pueda disponer de sus bienes sin la necesidad de licencia o autorización del otro. En este régimen la situación matrimonial de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenía antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario".²⁴

La separación de bienes tiene sus ventajas y desventajas, ya que en el caso de la mujer casada que se dedica al hogar, para ésta es conveniente en el sentido de que ella recibe los beneficios cuando se tiene una casa o automóviles de los cuales también puede disponer aunque no sean de su propiedad. Y si se llegaran a divorciar únicamente él o ella podrían disponer de sus bienes ya que serían los propietarios de sus propios bienes, pero también puede darse el caso de que frecuentemente se ingrese al patrimonio de uno de los cónyuges las riquezas que se hallan obtenido de los sacrificios comunes o sacrificios del otro.

Debemos observar que resulta inadecuado que los cónyuges quisieran dividir los bienes exáctamente a la parte que le corresponda a cada uno de ellos, porque tendrían que pasar todo el tiempo llevando la contabilidad, hasta del último centavo de lo que ingrese al patrimonio de cada uno de ellos e igualmente sobre los gastos que tuvieran que hacer, cosa que no podría ser posible. Puede funcionar satisfactoriamente si los esposos tienen el interés de mantener constantemente entre sus bienes una separación afectiva mientras subvienen a

²⁴ BAQUEIRO ROJAS EDGAR ROSALIA BUEN ROSTRO BAÉZ. Ob. Cit. Pág. 98 y 99

los gastos del hogar, aunque esto no les quitaría "la mentalidad de contadores" porque no podrían llevar dicha contabilidad sin dejar de tomar en cuenta todas las aportaciones, situación que así no funcionaría, ya que además de que no son contadores tampoco están preparados para ello.

Se dice que la separación de bienes es el régimen más simple en el que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes, de tal forma que al disolverse el matrimonio no hay necesidad de liquidación o partición.

En la práctica la separación de bienes no puede mantenerse durante el matrimonio, puesto que en el caso de la separación de cada uno de los cónyuges buscarían reconstruir su patrimonio buscando alcanzar las sumas en que cada uno se crea acreedor del deudor del otro.

Se considera que los bienes de la mujer deben ser mejor protegidos en el régimen de separación de bienes, porque el marido no tiene ningún poder sobre los bienes de ella, pero en la práctica por ignorancia, inexperiencia en los negocios o debilidad la mujer abandona la gestión y la cede al marido (aquí cuando hablamos de régimen de separación de bienes sí se puede constituir el delito de robo entre cónyuges).

Como ya se había mencionado con anterioridad, existe una gran dependencia en el patrimonio de cada uno de los cónyuges, y cada uno puede disponer libremente de sus bienes, porque cada uno tiene capacidad legal, sin embargo, la ley reglamenta los siguientes aspectos de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

a) La contribución a los gastos del hogar, es decir que indistintamente o entre ambos cónyuges deben de contribuir a los gastos del hogar, de acuerdo a las posibilidades de cada uno de ellos tenga.

b) La Obligación alimentaria. También en este aspecto ambos tienen los mismos derechos y obligaciones tanto para los hijos como para el otro cónyuge cuando este no trabaja, porque se encuentra imposibilitado para ello.

C) Responsabilidad para cubrir los gastos necesarios corrientes del hogar.

En donde las capitulaciones de bienes no requieren escritura pública para su validez siempre y cuando se haya pactado así antes de la celebración del matrimonio, bastando el convenio que habrá de acompañarse a la solicitud del matrimonio. Si tal régimen se adoptara para la vida matrimonial, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de bienes, es decir, si se parte de la hipótesis de que hubo sociedad conyugal con antelación, de acuerdo con el sistema vigente, la disyuntiva es la siguiente: Si no hubo separación de bienes entre la comunidad y en lo sucesivo se desea liquidarla, deben dividirse los bienes entre los cónyuges siendo necesario consignarla en escritura pública si se trata de inmuebles o derechos reales inmobiliarios de cuantía menor. Además de las formalidades indicadas que estipulen la separación de los bienes de cada cónyuge se insertará nota pormenorizada de las deudas que haya contraído cada consorte.

El régimen de separación de bienes tiene como efecto que cada cónyuge conserve el pleno dominio de propiedad y administración de los bienes que respectivamente le corresponden así como los frutos y accesiones. También serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias por servicio personal en el desempeño de su empleo, ejercicio de su profesión, comercio o industria, así como también las donaciones, herencias y legados adquiridos por cualquier otro título gratuito o de don de fortuna.

La separación de bienes puede ser: *absoluta o parcial* y pueden establecerse en virtud de las capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio o durante este por convenio de los cónyuges o por sentencia judicial y pueden comprender los bienes en que sean dueños. En el régimen total cada cónyuge conserva el pleno dominio y libre administración tanto de los bienes que haya adquirido antes del

matrimonio, como después del matrimonio. Aunque también puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originando así un régimen mixto.²⁵

TERMINACION DEL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

El régimen de separación de bienes puede terminar por:

- Convenio entre los consortes
- Por disolución del matrimonio.

En ningún caso quedan los cónyuges eximidos de la obligación de prestarse asistencia y ayuda recíproca en forma gratuita, pero si alguno de ellos por ausencia o enfermedad no pudieran administrar sus bienes o deba encargarse temporalmente de esa administración, el otro cónyuge tendrá derecho a una retribución por este servicio en proporción a la importancia y el resultado que produjeron.

En cualquiera de los regímenes adoptados por los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales, estos están obligados a contribuir cada uno por su parte, al sostenimiento de los gastos del hogar.

Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a las actividades del otro cuando vayan en contra de la moral y estabilidad de la familia.²⁶

²⁵ BAQUEIRO ROJAS EDGAR ROSALIA BUEN ROSTRO BAEZ. Ob. Cit. Pág. 98

²⁶ BAQUEIRO ROJAS EDGAR ROSALIA BUEN ROSTRO BAEZ. Ob. Cit. Pág. 77

CAPITULO IV

VI.-LA PENALIDAD

4.1. - CONCEPTO DE PENA.- *La pena es un mal que el Estado impone, por medio de sus órganos jurisdiccionales y con las garantías de un proceso destinado a este fin, al culpable de la infracción criminal como retribución a la misma y con la finalidad de evitar nuevos delitos.*

a) La pena es un mal, pues su contenido consiste en una privación de bienes jurídicos.

*Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el *jus puniendi*, y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si esta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales".²⁷

A través de los años la penalidad al igual que la conducta ha podido ir evolucionando, por eso los autores o doctores en derecho han dado opiniones distintas al concepto de pena, ya que la infracción criminal determina, como consecuencias jurídicas tres clases de sanciones: **penas, medidas de seguridad y reparaciones**. La primera caracteriza al delito por definición y el hecho conminado con una pena y dan nombre al derecho penal. Para tener una mejor comprensión en cuanto a la pena son necesarios los conceptos siguientes:

b) Es la privación de bienes jurídicos es conminada, aplicada y ejecutoriada por el Estado. En la época actual la pena es pública, porque la ley se aplica en igualdad de circunstancias para todos.

²⁷CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa,México 1991. Pág. 711

La trascendencia de la reacción penal menoscaba los bienes más personales del hombre (libertad, honor, vida), precisando ciertas garantías. La pena, los casos en que implica y los modos de ejecución se encuentran determinados en la ley, y donde para su imposición se encarguen órganos jurisdiccionales por medio de un procedimiento ordenado a este objeto, el cual procura coordinar la eficacia en cuanto al delito y al culpable.

c) La pena es retribución del delito, lo cual implica que no puede aplicarse sino a la consecuencia del mismo y donde se mantiene una cierta proporción entre la infracción y su castigo.

d) La pena ha servido en mayor o menor medida siempre para contener la criminalidad, evitando, en lo posible, la realización de nuevos delitos, pero este tema pide más amplio desarrollo.

En conclusión "La pena es el castigo que impone el estado al culpable basándose en un ordenamiento público, con la finalidad de tener una retribución, evitando la conducta delictiva que afecta los intereses particulares o públicos."²⁸

Desde los filólogos griegos se ha entendido que la pena además de retribución por el delito cometido, era medio para prevenir la delincuencia futura. Además hubo quienes consideraron a la retribución como supervivencia de la venganza primitiva representando el derecho penal preventivo como el único correspondiente a las exigencias de la cultura moderna. Posteriormente se ha reducido el debate, así el predominio debe ser entre las funciones preventivas y de la prevención general, líneas a las que se replegaron los antiguos retribucionistas de la prevención especial.

Existen también distintas opiniones a cerca de los fines de la pena, puesto que en general todos han coincidido en considerarla como una prevención del delito para la disminución de la delincuencia, para lo cual menciono las opiniones siguientes:

²⁸ ONECA JOSE ANTÓN, Derecho Penal, Editorial Akal, Madrid España 1996. Pág. 509 y 510

"a) La prevención general, se entiende como la actuación y la medida que se toma sobre la pena que ha de aplicarse al delincuente, con la obtención de beneficiar a la colectividad.

b) La pena restaura la tranquilidad, porque el crimen produce alarma en todos cuando se representa la posibilidad de ser víctimas de hechos semejantes o cuando calculan a la larga las consecuencias disgregadas del grupo social que traería consigo el desarrollo de tendencias antisociales.

c) La pena reafirma y fortalece la mora social." El delito es, por lo corriente, una acción contradictoria a los principios fundamentales de la moral social. La defensa mediante la pena es la lección con la elocuencia penetrante que tiene la fuerza cuando se pone al servicio de la justicia."²⁹

"En el derecho legislado moderno es todavía la pena un mal infligido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente; es un mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor (Lizt). Más ya no atiende a la moralidad del acto, sino a la peligrosidad del sujeto, y en vista de ella a la defensa social"³⁰

"Pero también junto al derecho moderno y junto a la pena se perfilan parejamente las medidas de seguridad; pues al presente las penas están en franca decadencia; ellas no tienen en cuenta el origen antropo-físico social del delito (Ferri). Por esto el Congreso Penitenciario de Praga (1930) voto porque las penas deben estar acompañadas indispensablemente por las medidas de seguridad, cuando aquellas sean ineficaces o insuficientes para la defensa social. Y a ello obedece el que se halla propuesto la elaboración de dos Códigos distintos el uno del otro, pero íntimamente relacionados: el Código represivo o sancionador y el Código asegurativo o preventivo, aplicables respectivamente a los delitos y a los estados peligrosos (Birkmeyer, Beling, Longhi, Jimenez de Asúa); las medidas de

²⁹ ONECA JOSE ANTON. Ob. Cit, pág. 511 y 512

³⁰ Ibidem. Pág 712

seguridad quedarán contenidas en el último, para ser aplicadas a los estados de peligrosidad social que las ameriten”.³¹

La doctrina conserva actualidad con alguna adición que responde a nuevas exigencias de los tiempos modernos. La pena ha de ser personal, porque sólo puede y debe aplicarse al culpable del delito, debe de ser necesaria y suficiente, porque se aplicará en cuanto sea necesaria y en la medida en que lo sea, puesto que la pena debe ser eficaz, pronta e ineludible y popular, es decir, que responda a las exigencias de la opinión, también debe ser proporcional al delito del que se trate en virtud de principio de retribución firmemente arraigada en la conciencia colectiva, y por último debemos de entender que debe ser legal, ya que desde luego existe el principio que dice (*nulla poena sine lege*), no hay pena sin ley, puesto que no se deben olvidar nuestras garantías individuales.

4.2.- CLASIFICACION DE LAS PENAS

Las penas han tenido una gran diversidad de clasificaciones, puesto que algunos autores las clasifican en un gran número, mientras que para otros existe una reducción en cuanto a su clasificación para lo cual mencionaremos tres tipos de clasificaciones:

PRIMERA CLASIFICACION

“A) Por su especie.- Siendo la pena una intromisión en los bienes jurídicos del condenado, se determinará su especie por la naturaleza de estos bienes jurídicos.

*B) Por su gravedad.- Donde se distribuyen las penas en cuatro grupos: graves, leves, comunes y accesorias.” Dejemos a un lado el último término, que se refiere a las principales y accesorias, y prescindiendo en las comunes, nombre en el cual se expresan *la multa y la caución*, ya que para ambas no hay disposición análoga, y no sabemos por tanto, a que atenernos, nos quedamos con los dos primeros*

³¹ ONECA JOSE ANTON. Ob. Cit. Pág. 72

grupos: graves y leves, las primeras aplicables a los delitos y las segundas, a las faltas.³²

SEGUNDA CLASIFICACION

Carrara distinguía cuatro clase de penas:

- a)Capitales
- b)Aflictivas
- c)infamantes
- d)Pecuniarias

TERCERA CLASIFICACION

"Por su fin preponderantemente las penas se clasifican en: *intimidatorias, correlativas y eliminatorias*, según se apliquen a los sujetos no comprimidos, a individuos ya maleados, pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos.

Por su aplicación al bien jurídico que afectan dice Carránca y Trujillo: atendiendo a su naturaleza, pueden ser: *contra la vida (pena capital)*; corporales (*azotes, marcas, mutilaciones*); contra la libertad (*prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado*); *pecuniarias* (privan algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y *contra ciertos derechos*, (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela, etc.)³³

Podemos distinguir las penas de las medidas de seguridad a través de lo establecido en los preceptos legales, aunque en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal las encontramos en 18 apartados conjuntamente para su estudio.

³² ONECA JOSE ANTON. Ob. Cit. Pág. 515

³³ ONECA JOSE ANTON. Ob. Cit. Pág. 30

4.3.- ANALISIS DEL ARTICULO 24 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Penas: Las penas son "medios fundamentales de lucha contra el delito. Medios de represión y defensa contra el peligro de nuevos delitos, sea de parte del delincuente o sea de parte de la víctima o de la colectividad. Porque no atiende sólo al delincuente, sino a todas las personas. Considera la prevención especial como medio de eliminación o de corrección y, además, por la intimidación y la prevención general, ejemplaridad y funcionamiento que satisfacen porque impiden la venganza y las represalias".³⁴

Medidas de seguridad.- Estas son aplicadas al igual que las penas, *post factum*. Tomadas por la autoridad judicial como accesorias y sustitutivas de las penas o alternas con ellas. Constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos de parte del delincuente. Previenen de manera especial por medio de la eliminación o de la corrección. Son únicamente medidas preventivas en la lucha contra el delito. De hecho, son medidas administrativas aplicadas judicialmente, con las características de indeterminación, discreción y revocabilidad.³⁵

La prisión.- Esta es la primera y la más importante pena porque, se refiere a la privación de la libertad corporal mediante reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial, donde la pena será: *mínima de tres días y máxima de cincuenta años*, pero con algunas excepciones que la misma ley establece, y siendo así de cincuenta años la máxima pena; la misma legislación comprende que se podrán extinguir en las colonias penitenciarias y en establecimientos, lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de sanciones penales, ejecutándose a la resolución judicial respectiva.

Entendiendo que la pena de prisión se contará a partir de la fecha en que el probable responsable este a disposición de la autoridad judicial.

³⁴ GONZALEZ DE LA VEGA. Código Penal Comentado: Editorial Porrúa. México 1996. pág.64

³⁵ Ibidem. Pág. 64

También existen establecimientos y departamentos especiales donde podrán ser reclusos los procesados, sujetos a prisión preventiva y los reos políticos. Con criterio pragmático atento a nuestra realidad positiva, por lo que se ha considerado a la pena como el medio fundamental con que hasta hoy contamos en la lucha contra el delito.

La pena, de prisión se paga viviendo en nuestras instituciones de reclusión. En nuestro derecho, la pena es consecuencia del delito, pues esto sólo existe cuando la acción se haya sancionada por la ley.

Tratamiento en libertad, semiliberación y trabajo a favor de la comunidad.-

En cuanto al tratamiento en *libertad*, es el que consiste en la aplicación de medios laborales, educativos y culturales autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El legislador independientemente de contemplar la inconveniencia de aplicar a delincuentes primerizos pena a cuya actitud antisocial es casi siempre ocasional, sin revertir peligrosidad, así como a penas privativas de libertad a corto tiempo, que no tienen eficacia intimidantes y que en casos excepcionales permiten por su brevedad la readaptación del agente, puede causar con su reclusión daños irreparables al sujeto y a la propia sociedad (cuando no se tuvieron los elementos suficientes para probar la inocencia del supuesto delincuente).

La *semilibertad*, esta pena sustitutiva consisten una alteración de la libertad y de tratamiento en libertad, una alteración de periodos de la prisión que no pase de un año.

Es una pena que no sólo beneficia al reo, sino también a la sociedad, porque no se trata de una pena de trabajo forzoso, ni afecta a la subsistencia del sentenciado

ni a sus dependientes económicos, beneficia al reo en cuanto no permanece en prisión, ya que el trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privativas asistenciales.

El trabajo a favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo como ya se había mencionado de multa o prisión.

Internamiento o tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes.

En cuanto a esta medida de seguridad, el Código Penal del Distrito Federal no describe a que se refiere, pero dando una somera explicación se refiere a que las personas que han cometido algún delito y que se encuentran en el supuesto del consumo de estupefacientes o psicotrópicos porque habitualmente tienen la necesidad de hacerlo por ser farmacodependientes (puesto que ya es la necesidad de consumir tales drogas), podrán ser internados en instituciones especiales para su tratamiento, ya que son considerados como inimputales, para lo cual se les da tal tratamiento.

Confinamiento

Consiste en residir en un lugar determinado y no salir de él, la designación del lugar que ha de residir en un lugar determinado lo hará el Ejecutivo tomando en cuenta las exigencias de la tranquilidad pública, la salud del condenado y sus necesidades.

El confinamiento es la medida restrictora de la libertad de tránsito del sujeto, consagrada en general como garantía individual en el art. 11 constitucional; pero el derecho de viajar y mudar la residencia de acuerdo con el mismo precepto constitucional.

Prohibición de ir a un lugar determinado

Se creyó debido hacer figura en capítulo especial, puesto que, esta sanción no indica en que casos se da su aplicación, ya que se estima "que esta sanción no tiene aplicación en el Código Penal para el Distrito Federal cuando en el artículo 322 en su fracción II precisa el caso en que tal sanción deberá aplicarse.

Sanción Pecuniaria

Esta comprende: La multa, que consiste en el pago de dinero de una cantidad que es para el Estado que se fija por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos con excepción de las que la propia ley así lo señale.

La multa (de acuerdo al número de días que se le hayan impuesto para su pago) será equivalente al salario mínimo vigente en el lugar donde se consumó el delito.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir una parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente, por prestación de trabajo a favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo, en cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa.

La reparación del daño comprende:

- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.
- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito, sean necesarios para la reparación de la salud de la víctima y,
- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Decomiso de instrumentos y productos del delito

Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido.

Los instrumentos del delito que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras o de las autoridades judiciales que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, en un lapso de noventa días naturales contados a partir de la notificación al lapso de noventa días naturales a partir de la notificación al interesado, se rematarán en subasta pública y el producto de la venta se aplicará a quien tenga derecho a recibirlo. Si el notificado no se presenta dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación, el producto de la venta se destinará a la administración pública.

Amonestación

La amonestación consiste: en la advertencia que le hace el juez al sentenciado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió; exhortándolo a la encomienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.

La amonestación la podrá hacer el juez, en público o en privado, según parezca prudente al Juez.

Apercibimiento

Este va aunado a la causión de no ofender, el apercibimiento consiste en la conminación que el Juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme que pueda volver a cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, aunque para el caso de cometiera otro delito éste será considerado como reincidente.

Causión de no ofender

Esta opera cuando se ha agotado el apercibimiento, y cuando el Juez así lo considere como no suficiente el apercibimiento porque exigirá además al acusado una causión de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio Juez.

Suspensión o privación de derechos

Estos son de dos clases:

- a) La que por Ministerio de Ley resulta una sanción, como consecuencia necesaria de esta, y
- b) La que por sentencia formal se impone como sanción.

En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

La pena de prisión llega a producir la suspensión de los derechos políticos y otros como son: los de tutor, curador, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, arbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.

Publicación especial de sentencia

Consiste en la inserción total o parcial de uno o dos períodos que circulen en la localidad. El Juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación.

La publicación de la sentencia se hará a costa del delincuente, del ofendido si éste lo solicita o a solicitud del Juez si lo estima necesario del delito del que se trate la publicación de la sentencia y si fue cometido por medio de la prensa, también tendrá que ser publicado en el medio de comunicación respectivo (que se utilizó para cometer el delito).

Será la orientación y observancia que se ejerza sobre el sentenciado respecto a su conducta. La vigilancia la hará el personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad, habrá vigilancia cuando al haberse dictado sentencia se hubiere determinado restricción de la libertad o derechos, así como la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, por lo que el juez dispondrá de vigilancia sobre el sentenciado, en un periodo, será igual a la sanción impuesta.

4.4.- AUTORIDAD FACULTADA PARA IMPONER LAS PENAS

Por lo que hace a la materia penal que es la que nos interesa por ser la base de donde deriva nuestro tema, analizaremos a la autoridad facultada para imponer las penas.

El juez penal y los tribunales, correspondientes, serán los encargados de imponer las sanciones para cada delito (penas), donde en la tarea total de la imposición de las penas toca al Juez la técnica jurídica pero esta técnica no la afrontará ni la resolverá si carece de una debida experiencia jurídica.

El juez penal para cumplir con su tarea de imponer las penas deberá tener la debida especialización jurídica, aunque el artículo 51 del Código Penal dispone :

Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de la justicia, prevención general y prevención especial.

Por lo que el mencionado artículo dispone que el juez deberá tener conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Sólo la especialización hará que la Justicia Penal en México, salga de la improvisación en medio de la cual invariablemente se le ha reclutado, donde la justicia funciona a través del Derecho, para algo o para alguien funciona en primer lugar para la conservación del orden social, en segundo para el individuo. El hombre es el ser social, es decir, no hay justicia sin justiciable, ya que se trata del mantenimiento de la paz pública o de la tranquilidad del hombre. El objeto justiciable se refiere a quien está sujeto a la ley o al castigo. En realidad todos los individuos dependen de la ley. Por lo que toca al castigo, este es siempre una hipótesis de la Ley en el supuesto de que se infrinja la norma jurídica.

Respecto a la especialización jurídica González de la Vega considera: "Con el término "vigilancia de la autoridad", se ha dejado de hablar de la vigilancia policiaca pues no debe recaer en una tarea de la policía en el sentido estricto, sino es fundamentalmente una tarea de la policía y de orientación de la conducta del reo, atenta a los fines de la pena o medida de seguridad, deberá recaer en personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora y que se ejercite en vista a la readaptación social del sentenciado y a la protección de la sociedad."³⁶

Suele hablarse lo mismo en el campo de la doctrina que en el del pragmatismo, sólo del valor justicia se omite el factor justificable, pero no hay que olvidar que el concepto justicia implica una relación con el sujeto, que es el hombre de tal suerte que no existe la justicia sin su aplicación concreta en el hombre y la sociedad.

No es concebible un Tribunal sin justiciables, ni una obra de arte sin espectadores, ni el bien sin la relación entre el valor y los sujetos.

El concepto de justicia en realidad depende de una estricta relación de derechos y obligaciones. Es decir relación de valores (contenidos en la justicia, expresados en el derecho, realizables en la ley e individuos) tomando en cuenta que el Juez es quien impone las penas, también debemos de tomar en cuenta que es a su criterio y consideración el estudio del delito para imponer las penas; así como la

³⁶ GONZALEZ DE LA VEGA. Ob. Cit. Pág. 64

situación del delincuente, puesto que puede haber elementos considerados como agravantes o atenuantes, porque son circunstancias que pueden influir en la comisión del delito, además de que para aplicar una pena también toman en cuenta otras situaciones como son: La inteligencia, la cultura, la emoción, sensibilidad y otros.

“En el artículo 51 del Código Penal para el Distrito Federal se consagra uno de los elementos básicos de nuestra moderna ley; la individualización judicial de las sanciones obtenida por la potestad jurídica en la selección de las penas aplicables a cada persona que comete delito, dentro del amplio marco objetivo más o menos prefijado por el legislador cada clase de delito”.³⁷

También para determinar la forma de aplicación de la pena se mencionan los aspectos siguientes:

- a) *La individualización legal.*- Esta es la que de antemano, a priori y objetivamente establece la ley en las distintas especies o categorías de delitos. Mas que una individualización en presencia del delincuente es una selección típica de las penas ante la comisión del delito. En ocasiones el legislador prevé determinadas penas para el delito, por ejemplo *prisión*, y en otras las señala conjuntamente, ejemplo: *prisión y multa*; y también penas alternativas que también son a criterio o elección del juez, ejemplo *prisión o multa*. En resumen, en nuestro sistema la ley se conforma con proporcionar al Juez las bases para la verdadera individualización.
- b) *La individualización judicial.*- La realiza el Juez al determinar concretamente en la sentencia la pena que impone a cada delincuente.
- c) *La individualización administrativa.*- Esta fase de la individualización quizás es la más importante y la de mejor porvenir, es la encomendada a las funciones ejecutoras de las penas.

³⁷ GONZALEZ DE LA VEGA Ob. Cit. Pág. 102

El Juez tal y como lo establece el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta lo siguiente:

- La magnitud del daño causado al bien jurídico o el peligro al que hubiere sido expuesto:
- La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados.
- La forma y el grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad, la de la víctima y la del ofendido.
- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto así como los motivos que lo impulsaron a determinar o delinquir; cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico se tendrá en cuenta además sus usos y costumbres.
- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.
- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente desde el momento de la comisión del delito siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

El artículo 52 anteriormente citado, con pequeñas variantes, fue tomado directamente del artículo 41 del Código Penal Argentino de 1921 y corresponde al sistema general de fijación de las penas con los límites amplios entre su mínimo y su máximo. Naturalmente si se conocía al juez arbitro en la elección adecuada de la penalidad para los delincuentes, esto hace imprescindible una atinada selección en las designaciones judiciales y especialización de las funciones penales.

En consecuencia, al Juez se le ha considerado como la autoridad facultada para imponer las penas a los delincuentes con la finalidad de que disminuya la delincuencia, ya que también se encarga de hacerle saber las consecuencias en caso de reincidencia.

CAPITULO V

V.- EL DELITO DE FRAUDE EN LA SOCIEDAD CONYUGAL.

5.1 SUJETO ACTIVO DEL DELITO

Concepto.- En la ejecución de conductas o hechos delictuosos donde interviene un sujeto físico, quien mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificados, da lugar a la relación jurídica material de Derecho Penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal.³⁸

Entonces el sujeto activo en el delito de fraude en la sociedad conyugal es: aquél quien sabiendo el resultado obra de manera dolosa con ayuda de su cónyuge cuando este tiene una falsa apreciación de la realidad, por lo que se produce un resultado contrario a la ley afectando el bien jurídicamente protegido que es el patrimonio de la sociedad conyugal.

De manera más sencilla y entendible podemos decir que el sujeto activo es la persona que actúa como ofensor o agente del delito que ha realizado una conducta típica delictiva o que participa en su ejecución.

Esto no quiere decir que si la conducta del sujeto se encuentra en el primer supuesto deba considerarse sujeto activo del delito, porque ese calificativo le corresponderá cuando se dicte la primera resolución judicial que así lo considere, aunque deba estar obligado al procedimiento de donde se le podrá considerar únicamente como supuesto sujeto activo.

Respecto a los párrafos anteriores el maestro Carrancá, apunta en su libro lo siguiente: "En la actualidad el ser humano es el único o posible autor de conductas o hechos delictuosos, esto no siempre ha sido igual; antiguamente, entre los árabes y hebreos, los animales, los elementos naturales, los difuntos etcétera

³⁸ COLIN SANCHEZ. Ob. Cit Pág. 223

fueron considerados sujetos autores de delitos. El ser humano era, sólo instrumento de investigaciones y material probatorio; posteriormente el contenido de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y muchos otros factores más, fueron las bases de sustentación para que el hombre pasara a ser, en todos los regímenes democráticos, sujeto de derechos y obligaciones, carácter que destaca y se acentúa con mayor plenitud en el sistema de enjuiciamiento acusatorio, porque él mismo, dentro de la relación jurídica procesal, es un sujeto principal en torno al cual gira toda la actuación de los otros intervinientes.³⁹

Tanto en la doctrina como en la legislación, al supuesto autor del delito le han otorgado diversas denominaciones que no necesariamente le corresponden. Pero se ha considerado que se trata de una terminología equivocada impropia y con falta de técnica jurídica, por lo que enseguida menciono las siguientes:

a)Indiciado.- Es cuando se hace referencia al sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito (porque se encuentre tipificado).

b).-Probable Responsable.- Es aquella persona de la que existen en su contra datos suficientes para presumir que es autor de los hechos delictuosos que se le atribuyen.

c)Imputado.- Es la persona a quien se le atribuye algún delito.

d).-Inculpado.- Es el individuo a quien se le atribuye la comisión o participación de un hecho delictuoso.

e).-Encausado.- Sujeto sometido a una causa o proceso.

f).- Procesado.- Cuando el sujeto se encuentra sometido a un proceso

g).-Enjuiciado.- Es el sujeto que se encuentra sometido a un juicio.

³⁹ COLIN SANCHEZ. Ob. Cit. Pág. 223

Aunque los diversos nombres que se le han atribuido al sujeto activo son varios, únicamente se deberían de utilizar los nombres adecuados omitiendo algunos de los muchos que también se le atribuyen; porque estos deberían ir de acuerdo con la etapa del proceso.

Existen diversas opiniones a cerca de los nombres que debiera recibir el sujeto activo, por lo que no hay uniformidad de criterios, pero como ya se ha mencionado con antelación debemos otorgarle el nombre que más se adecue de acuerdo a la etapa en que se encuentre el proceso.

Además el sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución y es a quien se le considera activo primario, y al que interviene como copartícipe se le considera secundario.

El sujeto activo es quien comete el delito; se le llama delincuente o agente criminal, esta última desde el punto de vista criminológico que no es muy usual.

El juzgador será quien disponga la medida de tratamiento aplicable al sujeto activo, de acuerdo a la conducta realizada y la situación en que se encuentra en el momento de la comisión del delito. Asimismo la autoridad ejecutora podrá resolver en cuanto a la modificación o conclusión de la medida en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se probarán mediante revisiones periódicas que se le practiquen.

El juez al resolver podrá considerar, si en la conducta del sujeto activo existe alguna excluyente de responsabilidad o de imputabilidad desde que se cometió el delito o posteriormente si es que fuere superveniente (como podrá ser la comprobación de locura, idiotez, imbecilidad u otra debilidad, enfermedad o anomalía mental) por la que el funcionario judicial deberá realizar las diferencias que sean necesarias.

Cuando la afectación física o psíquica sobrevenga durante el proceso, este se suspenderá y requerirá de una reglamentación específica donde se lleve a cabo el procedimiento más adecuado e inmediato.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL SUJETO ACTIVO

Desde luego que los derechos y obligaciones del sujeto activo deberán estar regidos por las leyes.

DERECHOS

-Tiene derecho a defensa

OBLIGACIONES O DEBERES

- Comparecer a las audiencias y comportarse correctamente durante su desarrollo
- Reparar el daño causado
- Pagar el importe de la sanción pecuniaria
- No ejercer derechos políticos, tutela, curatela, apoderamiento, defensor, albacea, perito depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, arbitro o representante de ausentes.
- Cumplir con las obligaciones que se le fijan para obtener su libertad bajo fianza o caución

Es conveniente afirmar que el sujeto activo será siempre una persona física independientemente del sexo, nacionalidad, estado civil, etc.,

Cada tipo señala las cualidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo, ejemplo: En el caso del delito de fraude en una sociedad conyugal, el cónyuge administrador de la sociedad conyugal podrá ser sujeto activo del mencionado delito.

Es conveniente afirmar que el sujeto activo será siempre una persona física independiente del sexo, nacionalidad, estado civil etc.,

Nunca una persona moral o jurídica podrá ser sujeto activo en algún delito; cabe mencionar que en ocasiones (cuando hablamos de persona moral) aparentemente la institución es la que comete el ilícito, pero siempre habrá sido una persona física quien ideó, actuó y hasta pudo ejecutar el delito.

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, establece:

Son autores del delito:

I.-Los que actúen o preparen su realización;

II.-Los que lo realicen por sí;

III.-Los que lo realizan conjuntamente;

IV.-Los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro;

V.-Los que determinan dolosamente a otro a cometerlo;

VI.-Los que con posterioridad a su ejecución auxilian al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y

VII.-Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo (responden los que participan en su comisión, cada uno en la medida de su propia culpabilidad).

5.2. - SUJETO PASIVO DEL DELITO

Concepto.- *Es la persona física o moral sobre quien recae; el daño o peligro cuando por la conducta del delincuente o sujeto activo este sufre un menoscabo o afectación.*

Cualquier persona puede ser sujeto pasivo del delito, sin embargo, existen algunas excepciones en las características propias de cada delito, donde se señalará quien o quienes pueden serlo y en que circunstancias y en cuanto al delito de fraude podemos decir que las personas morales son instituciones, pero

muy en particular cuando hablamos del delito de fraude en la sociedad conyugal el sujeto activo necesariamente tiene que ser el cónyuge administrador.

También se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y del sujeto pasivo del delito.

Sujeto pasivo de la conducta.- Es aquella persona que recibe directamente la acción delictiva por parte del sujeto activo y tiene como consecuencia la afectación que recibe el bien jurídicamente tutelado.

Sujeto Pasivo del delito.- Es el dueño del bien jurídicamente tutelado que resulta afectado por la conducta comisiva, ya sea que la haya recibido directamente él, o bien un tercero de manera indirecta, por ser únicamente él (sujeto del delito) quien sufre la afectación directa en cuanto al bien jurídicamente tutelado; y sólo el ser humano está colocado dentro de la situación señalada; la familia, el estado y las personas morales podrán ser sujetos pasivos del delito del fraude, aunque aquí debe señalarse que la conducta delictiva la recibe indirectamente el conyuge ofendido cuándo se trata de una sociedad donde el administrador o representante legal es el cónyuge administrador, porque si la persona afectada es el dueño de la mitad porque ambos cónyuges son dueños del cien por ciento, pero si uno de ellos obtuvo un beneficio mientras que el otro obtuvo menoscabo en la parte proporcional que le correspondía entonces éste último es el sujeto pasivo directo del delito.

Las conductas encaminadas a la realización de hechos delictivos producen daños y afectación directa tanto a personas físicas como a personas morales. Las personas morales como ya se había mencionado, aunque no reciben directamente la afectación patrimonial, se ven afectadas porque al violar la ley penal produce una sanción y además obligan a cumplir con los daños que deberán ser resarcidos; independientemente a quien pertenezcan el bien. De cualquier manera el resarcimiento beneficia directamente al ofendido.

El ofendido es quien sufre la afectación cuando existe una alteración con la conducta ilícita del presunto responsable; porque el ofendido es la persona física que recibe directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal.

El ofendido como ya se había mencionado puede tener dos modalidades:

- *Directa.*- La persona física o moral que sufre el detrimento jurídico en el bien o bienes tutelados que forman parte de su patrimonio.
- *Indirecta.*- Es la persona que por razones de consanguinidad, de sentimiento o de dependencia económica con el ofendido directo se ven afectados por el hecho ilícito.

Es importante saber que intervención puede tener el ofendido en un proceso penal, puesto que debe de ser la persona a la que se le brinde más ayuda pues se trata del ofendido quien no violó la ley, al respecto el profesor Colín Sánchez opina:

"Los constituyentes de 1857, obedientes a la tradición no lo privaron del derecho de acudir directamente a los "tribunales", quizá por eso, no franquearon la entrada al Ministerio Público, "muy en boga" en ese entonces el Derecho Francés; en cambio en los integrantes del Constituyente de 1917, sustituyeron al particular ofendido por el agente del Ministerio Público, colocando a aquel en su nivel inferior en cuanto a que se le excluyó del ejercicio de la acción penal, aunque como titular de derechos civiles (art. 14,16,y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)."⁴⁰

Las facultades que el ofendido o sujeto pasivo tiene durante el procedimiento para ser portador de la *notitia criminis* y presentar querellas deberán ser: aportar ante el agente del Ministerio Público los elementos de prueba que estén a su alcance; deducir derechos contra terceros, en lo concerniente a la reparación del

⁴⁰ COLIN SANCHEZ. Ob. Cit. 258

daño; así como interponer los recursos señalados por la ley, únicamente en lo relativo a la reparación del daño, así lo prevee el artículo 20 Constitucional en su último párrafo donde establece: En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrán derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño, a coadyuvar con el Ministerio Público cuando proceda, a que se preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, cuando en los demás casos que las leyes así lo señalen.

Por lo establecido en tal ordenamiento y además porque se trata de la ley suprema debe de considerarse como elemento primordial, ya que el ofendido en calidad de sujeto pasivo tiene derecho a asesoría jurídica, además de que podrá contribuir o coadyuvar con el agente del Ministerio Público con lo que se logrará que la justicia sea pronta y expedita. Es mejor que el cónyuge ofendido coadyuve con el Agente del Ministerio Público para que con mayor facilidad se reúnan todos los elementos del delito.

RELACION QUE EXISTE ENTRE LA CONDUCTA, EL SUJETO PASIVO Y EL RESULTADO.

Sujeto Pasivo	Objeto Material	Conducta Típica
(persona física o moral)	alguna cosa (el patrimonio) de las personas físicas o morales.	Engaño, aprovechamiento del error, hacerse ilícitamente (de algo), alcanzar un lucro indebido.

Para el delito de fraude en la sociedad conyugal la relación existente se contempla de la siguiente manera:

RELACION QUE EXISTE ENTRE LA CONDUCTA, EL SUJETO PASIVO Y EL RESULTADO.

Sujeto Pasivo	Objeto Material	Conducta Típica
(persona física) Cónyuge ofendido	alguna cosa (el patrimonio) de la sociedad conyugal. Perteneiente a los cónyuges	Engaño, aprovechamiento del error, hacerse ilícitamente (de algo), alcanzar un lucro indebido

En este delito patrimonial no existen excusas absolutorias, porque no hay excluyentes de responsabilidad y menos aún porque se trata de un delito muy bien elaborado.

5.3. - ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa: ***abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.***

La palabra delito ha tenido en vano por varios autores distintas definiciones, pero no se ha podido tener una uniformidad de criterios ya que de acuerdo a cada región tienen distintas definiciones, pero no se ha podido tener una uniformidad de criterios ya que de acuerdo a cada región tienen distintas costumbres en las que se basan para definirlo, y aunque para tener una mejor idea de lo que es el delito mencionaremos los conceptos siguientes:

a) En primer lugar tenemos que el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Hemos mencionado con anterioridad, que la conducta del delito de fraude, es el *engaño o el aprovechamiento del error*, por consiguiente, se trata en cuanto a su engaño de un delito de acción y por lo que hace al aprovechamiento del error de un delito de comisión por omisión, que debe denominarse delito de resultado material, además porque tiene como resultado el hacerse ilícitamente de algo o alcanzar un lucro indebido. Por lo tanto en el delito de fraude en sociedad conyugal concurren los mismos elementos del tipo penal, pero la diferencia estriba en que el sujeto activo del delito necesariamente tiene que ser el cónyuge administrador de la sociedad conyugal.

"El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo y
III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

b) Es un hecho expresamente previsto como punible por la ley penal al tiempo en que se cometió y sometió a pena".⁴¹

c) Es la conducta humana a la cual el ordenamiento jurídico le asigna una sanción criminal como consecuencia de su realización.

El fraude es un delito en el que se requiere de estudio y psicología para su comisión, creemos que es de sumo interés la exposición y estudio de las concepciones que sobre los elementos esenciales del delito existen hasta nuestros días y que no dejamos de reconocer, por el simple hecho de no exponer las opiniones talentosas de los juristas Jiménez de Azúa, Cuello Calón, Ignacio Villalobos entre otros, pero por ser un campo tan amplio y nuestra tarea por realizar tan pequeña, nos vemos limitados a esbozar, en forma especial el pensamiento del maestro Castellanos Tena y también del doctor Porte Petit, por lo que se refiere a su "prelación lógica" por ser de sobra conocida la valía de tales criterios.

Hacemos notar que los criterios de ambos juristas difieren en algunos aspectos por lo que toca a los elementos esenciales integradores del delito. Para Castellanos Tena, la imputabilidad, la punibilidad, las condiciones objetivas de penalidad, no son elementos esenciales del delito (para él son: la conducta típica, antijurídica y culpable), pero coinciden al afirmar que en los factores integrantes del delito existe una indiscutible prelación lógica, aunque no hay una prioridad temporal, así como identidad de criterio que se deja entrever, como veremos en el transcurso de la exposición, con el contenido textual de sus respectivos pensamientos.

⁴¹ TULLIO RUIZ SERVIO, La concepción del delito en el Código Penal, Editorial Themis. Bogotá Colombia 1983, pág. 4

Dice el maestro Castellanos, que el plazo estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta, luego verificar su amoldamiento al tipo legal: Tipicidad, después constatar (comprobar) si dicha conducta típica está o no protegida con una justificante y en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; y, enseguida investigar la presencia de la capacidad intelectual de la fuente: Imputabilidad y finalmente indagar si el actor de la conducta típica y antijurídica, es imputable o actuó con culpabilidad.

En consecuencia al realizar un análisis (de elementos que integran el delito de fraude), nos ha parecido apropiado acudir a tal criterio del maestro Porte Petit, que a continuación detallaremos, ya que ello nos permite colocarnos lógicamente en una posición que hace más fácil su comprensión y su estudio.

Asimismo nos permite transcribir la concepción dogmática del aspecto positivo del delito (con los elementos que lo integran) y en general para señalar después el negativo y más tarde adaptar ambos aspectos al delito que nos ocupa.

Por lo que el maestro Celestino Porte Petit en la concepción dogmática del delito en su aspecto positivo señala como elementos los siguientes: conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y por último vuelve a señalar el elemento de punibilidad, pero veamos gráficamente como ejemplifica cada uno de los elementos que según el maestro componen el cuerpo del delito.

Según el maestro Celestino Porte Petit para que se integre el delito deben reunirse todos los elementos que a continuación y de manera gráfica se exponen.

Celestino Porte Petit expone gráficamente

CONCEPCION DOGMATICA DEL DELITO
ASPECTO POSITIVO

1. -Conducta	Art. 7 del Código Penal Para el Distrito Federal
2. -Tipicidad	Adecuación de la conducta o hecho en los tipos legales.
3. -Antijuricidad	Cuando siendo la conducta o hechos típicos, no están protegidos o amparados por una causa de justificación.
4. -Imputabilidad	Cuando no concurre la excepción de la regla de incapacidad de culpabilidad (art.15 frac. II del Código Penal para el Distrito Federal), es decir que exista capacidad de culpabilidad.
5. -Culpabilidad	El art. 8 y 9 del Código Penal para el Distrito Federal .
6. -Condiciones objetivas de punibilidad	Cuando las requiere la ley.
7. -Punibilidad	Cuando por la comisión del delito amerita una pena.

Celestino Porte Petit expone gráficamente

**CONCEPCION DOGMATICA DEL DELITO
ASPECTO NEGATIVO**

1. -Ausencia de conducta	Art. 7 del Código Penal para el Distrito Federal.
2. -Atipicidad	Cuando no hay adecuación entre la conducta o hecho alguno de los tipos descritos en la ley.
3. -Imputabilidad	Cuando concorra en la hipótesis prevista en la fracción II del art. 15 del Código Penal para el Distrito Federal.
4. -Causas de Justificación	<i>Legítima defensa (rechazar la agresión actual, inminente e injusta, estado de necesidad (peligro inminente para bienes protegidos jurídicamente), ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber e impedimento legítimo (autorizado por la ley).</i>

CONDUCTA.- Mientras que en los delitos de robo o abuso de confianza se adapta el término "conducta" para expresar el elemento objetivo del delito, en el fraude se considera más apropiado utilizar el término "hecho" por tratarse de un delito en resultado material previamente elaborado para su comisión..

El hecho en el delito de fraude (hecho ilícito) contiene como elementos integrantes una conducta, un resultado y un nexo de causalidad. La primera se integra con un elemento psicológico (intención de realizar la acción o la omisión) y un elemento físico, consistente en la acción de engañar o aprovecharse del error como

presupuesto material del hecho, el segundo (resultado) es material y jurídico; material porque existe el acto de disposición patrimonial que trae consigo la obtención ilícita o el lucro indebido que señala alternativamente el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal. Y del tercero como no unen la conducta y el resultado para integrar el hecho, se requiere necesariamente que entre la primera y la segunda haya nexo de causalidad o sea la unión del engaño o aprovechamiento del error con el acto de disposición que trae consigo la obtención ilícita o el lucro indebido, pues si el resultado no es consecuencia de la acción del agente, no puede hablarse del hecho objetivo del delito fraudulento.

Puede decirse que el delito de fraude es un delito de acción u omisión, unisubsistente y plurisubsistente.

*Respecto del resultado, la lesión es la efectiva disminución patrimonial del ofendido, de resultado material por ser el resultado de tal índole o sea la entrega de la cosa y el daño patrimonial concurren independientemente de los medios comisos; y toda vez que se trata de un resultado material, el artículo 386 contempla dos hipótesis de resultado: que el sujeto se haga ilícitamente de alguna cosa, o alcance un lucro indebido, siguiendo el problema de lo que debe entenderse por "cosa" y por "lucro", es decir delimitar su alcance a determinar si el término "lucro" absorbe al término "cosa"⁴².

Además de que es fundamental autónomo, anormal, común o indiferente, monosubjetivo e instantáneo y alternativo.

Conducta Típica.- En el fraude genérico la conducta típica presenta dos modalidades: engañar a alguien o aprovecharse del error de alguien.

ENGAÑAR.- Como ya se ha citado en múltiples ocasiones es darle apariencia de verdad a lo que es mentira (el engaño puede ser escrito o verbal).

⁴² LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, El delito de fraude. Editorial Porrúa, México 1998. Pág. 48

APROVECHAMIENTO DEL ERROR DE ALGUIEN.- El mismo sujeto pasivo es quien coopera para la comisión del ilícito porque el activo aprovechando del error en que éste se encuentra provoca que esa misma conducta ayude al sujeto pasivo a caer en el error al pasivo.

"En realidad el propio engaño suele ser simultáneamente la conducta y el medio, lo mismo podemos decir del aprovechamiento del error. Cualquier artificio, maquinación, etc., que emplee el activo tendiente a cometer el fraude es factible en este delito, haciendo notar que la capacidad de querer y entender es presupuesto indispensable de la capacidad de equivocarse, pero el requisito de la capacidad no deberá determinarse conforme a las reglas del Derecho Civil; sino en relación con las exigencias del tipo de fraude".⁴³

Aquí no se presenta ninguno de los casos de ausencia de conducta ya que el delito exige dolo, y existencia del elemento volutivo especial tendiente a engañar, confundir y aprovecharse del error.

En cuanto a las personas morales podemos decir que son creaciones del Derecho, que carecen de una mente y, en consecuencia, no pueden ser engañadas. Ello no equivale a decir que no puedan ser víctimas del fraude; recordemos que las personas morales obran y se obligan a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos (Código Civil art. 27) es requisito *sine qua non* el engaño del representante.

TIPICIDAD

Será conducta típica cuando estén juntos todos los elementos encuadrados en el tipo legal (elementos descriptivos de la conducta). En los que se refiere a los elementos del delito de fraude genérico estos son:

⁴³ ARROYO ALBA FRANCISCO. Estudio Sociológico sobre el delito de Fraude. Editorial UNAM. México 1994. Pág.97

Sujeto activo.- Que puede ser cualquier persona física (para el delito de fraude en sociedad conyugal lo será el cónyuge administrador de la sociedad).

Sujeto Pasivo.- Que puede ser cualquier persona física o moral (para el delito de fraude en sociedad conyugal será el cónyuge que no es el administrador de la sociedad).

Conducta Típica.- Engañar o aprovecharse del error del sujeto pasivo.

Resultado Típico.- Hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido

Elemento normativo.- Está contenido en las expresiones: ilícitamente e indebido

Objeto Material.- Cualquier cosa mueble o inmueble

Objeto Jurídico.- El patrimonio.

Queremos subrayar que hay un nexo directo y necesario entre la conducta y el elemento final en el fraude, consistente en que a causa del engaño o aprovechamiento del error en que se encuentre el pasivo, el se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido.

La atipicidad.-Es la falta de alguno de los elementos del tipo penal del delito (Con cualquiera de los elementos que falten del tipo penal ya no se encuadra lo que es el cuerpo del delito de fraude).

Ejemplo: Será atípico el comportamiento que alcanza un lucro indebido, pero no por medio del engaño ni de aprovechamiento del error del sujeto pasivo, sino que se obtuvo a través de la violencia.

Cuando se desprende una conducta que sea reconocida como atípica y pueda constituir un delito,pero no se encuadre en el tipo penal del delito de fraude en este caso, no se podrá castigar como dicho delito.

Para que se contituya el delito de fraude en sociedad conyugal deben de reunirse todos los elementos del Art. 386 Código Penal para el Distrito Federal, además de que el sujeto activo se encuentre en calidad de cónyuge administrador.

NEXO ENTRE CONDUCTA Y RESULTADO DEL DELITO DE FRAUDE

CONDUCTA

RESULTADO

Engaño o aprovechamiento
Del error _____ Haciéndose de una cosa ilícitamente
alcanzando un lucro indebido.

Engañar _____ Haciéndose de una cosa

Aprovecharse del error _____ Alcanzar un lucro

ANTI JURICIDAD

La antijuricidad se deriva de la violación al precepto mismo que tutela el patrimonio como bien jurídico así establecido por la ley.

En los elementos normativos de manera especial se resalta la antijuricidad en el fraude con las expresiones: **Ilícitamente** o **indebido** a las cuales se refiere el artículo. 386 del Código Penal para el Distrito Federal.

Como ya se había mencionado creemos imposible que pueda presentarse alguna causa de justificación en el fraude debido a la exigencia legal de los medios empleados y del dolo requerido para su configuración.

Aunque podría haber algunas excepciones en los casos en que: una persona se hace servir de un alimento y después de haberlo consumido no lo paga (en este caso es cuando encontramos las excluyentes de responsabilidad).

En este delito no existen **circunstancias modificadoras**, no se presentan circunstancias atenuantes ni agravantes, puesto que la sanción atiende al monto del daño patrimonial.

CULPABILIDAD

Este delito es doloso e intelectual, donde no encuadra la culpa o imprudencia, la culpa solamente podría existir en el fraude específico.

Inculpabilidad.- Aquí al igual que en otros delitos patrimoniales se toma en cuenta el daño patrimonial tomándolo como base para la sanción.

No se puede presentar ninguna **excusa absolutoria**.

CONSUMACION Y TENTATIVA

Consumación.- Se da la consumación cuando el sujeto activo se hace de la cosa o alcanza el lucro indebido. También se puede dar el caso de la tentativa.

Ideal y formal.- Con la misma conducta no pueden producirse varios delitos patrimoniales, se pueden dar uno u otro pero no varios.

Real o Material.- Puede ocurrir que con varias conductas se den varios resultados típicos y uno de ellos sea el fraude.

PARTICIPACION

En este delito si pueden presentarse distintos grados de participación pero específicamente si se habla de la sociedad conyugal, nos referimos a que uno de los cónyuges es el que defrauda al otro (cuando se encuentra en calidad de cónyuga administrador de la sociedad conyugal).

PROCEDIBILIDAD

El fraude puede perseguirse de oficio o querrela en los mismos casos que la ley lo establece.

5.4. - DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS AL SUJETO CONSIDERADO PASIVO COMO CONSECUENCIA DE LA COMISIÓN DEL HECHO ILÍCITO.

Empezaremos por la definición de lo que es daño y perjuicio, y enseguida expondremos el estudio de ambos, para poder tener una mejor comprensión de cuanto se puede afectar a la sociedad conyugal.

Daño.- El artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal lo define como **"la pérdida o menoscabo" que ha sufrido el patrimonio por falta de cumplimiento.**

Perjuicio.- El artículo 2109 del Código Civil para el Distrito Federal lo caracteriza como **"la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido con el cumplimiento de la obligación".**

**(La palabra daño ha sido objeto de innumerables acepciones, aún dentro de la esfera restringida que forma su noción con la del delito. En efecto, ya se considera, desde un punto de vista naturalístico, como formando parte del evento y resultado del delito; ya que como daño resarcible es decir como aquel perjuicio o desventaja particular que es objeto de resarcimiento. En fin, cual lesión jurídica, integrando el contenido de la antijuricidad o bien, suele asignarse también esta expresión a hechos o fenómenos que ocurren más allá del delito, cuales son la alarma o perturbación social que aquel causa)*⁴⁴*

Nos ocuparemos de lo que es el perjuicio o perjuicios en tanto que el primero fue considerado como algo intrínseco e inminente del delito, o sea como sinónimo de lesión, ofensa o mal, es decir el daño que acompaña a la objetivación o exteriorización de la conducta punible, y que resulta de contrastar esta con los intereses o bienes tutelados por el derecho.

⁴⁴ Revista criminalística año XXVI, 1960

Desde los clásicos y en particular Carrára habían considerado al daño como un elemento o requisito esencial del delito; asimismo para Romagnosi el daño entraba esencialmente en la noción del delito.

"El concepto de daño también es muy importante para otras ramas del derecho, mereció la consideración de los civilistas quienes los ven como un requisito de la obligación de resarcimiento en la materia de responsabilidad contractual bajo la fórmula del Derecho Romano que fue privatización o disminución del patrimonio, o bien como la lesión de un derecho patrimonial y más aún como la lesión de un derecho objetivo.

El daño que debe sufrir la víctima debe ser de carácter patrimonial y este daño puede revestir los siguientes caracteres:

- a) una merma en el activo patrimonial o bien,
- b) Un aumento en el pasivo, y
- c) Algunos autores agregan la pérdida de un derecho."⁴⁵

Pasando a ver lo que es el daño como consecuencia del hecho ilícito delictual Antolisei, quien, como veremos distingue el daño como consecuencia jurídica del delito. Partiendo de la premisa, en el sentido de que no hay delito sin conducta (en este caso la que establece el artículo 386 Código Penal para el Distrito Federal), por lo tanto ofensa sin daño, para Carnelutti considera que bien puede darse el caso que para determinadas consecuencias penales de un acto la ley lo considere solamente por el lado de ofensa o solo por el de daño.

El daño se despliega sobre bienes o intereses jurídicos y no tan solo sobre derechos objetivos. Las formas que asume el daño a los intereses o bienes jurídicos, pueden ser, como lo enseña la doctrina substanciales o potenciales; en cuanto que alteran o extinguen los intereses jurídicos o bien implican un daño en vía de desarrollo, daño menos grave, pero daño a fin de cuentas.

⁴⁵ BERLIN STUCHINER THERESA, L. L. B. Delitos y Penas en los Estados Unidos. Editorial Casa Bosh. Barcelona 1959 pág. 281

La labor de los penalistas en el deslinde estructural del hecho, daño, perjuicio e intereses jurídico a contribuido no solamente a la teoría del delito, sino para la teoría general del derecho, como lo ha reconocido últimamente Francisco Carnelutti.

En los conceptos generales que tratan de la responsabilidad por los hechos ilícitos (delictual o contractual) y del cumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, el legislador mexicano se concreta a mencionar que la responsabilidad objetiva se apoya en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, en un dato aparente como es el daño. Esta teoría fue acogida por la ley mexicana a inspiración de los Códigos Civiles Suizo y Ruso, en el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal que establece *"el que obrando lícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima y como consecuencia del incumplimiento de la obligación"*. El artículo 2104 del mismo ordenamiento establece *"El que estuviere obligado a prestar un hecho o dejaren de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios"* en los siguientes términos:

I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará las responsabilidades del vencimiento de éste.

II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080 del mismo ordenamiento que establece (tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación).

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención. La responsabilidad de que se trata, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de ambos, en su caso, importará la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios.

PERJUICIO

El perjuicio o perjuicios son la afectación que fue ocasionada por una persona a otra. En este caso por el sujeto activo ocasionada al pasivo como consecuencia de un hecho ilícito.

La noción "perjuicio" está íntimamente ligada al concepto "daño" y el tratamiento de la cuestión que involucra al estudio de ambos elementos constitutivos de la responsabilidad civil en la forma uniforme.

Tal es la moderna interpretación que, inclusive va apuntándola esa sinonimia con preferencia a otras de igual sentido tales como daños e intereses: Aunque distintas verbalmente son idénticas en cuanto al fondo conceptual.

No obstante cabe considerar que si bien desde el punto de vista sistemático ambas palabras tienen igual significado, en sus orígenes diferencian en su alcance y cada una de ellas poseía una autonomía particular.

En efecto como enseñan Mazeaud y Tunc: La Ley Aquilia en el derecho romano contempla el *damnum*, en supuestos concretos con independencia del perjuicio a la integridad de la cosa. En alguna medida, el antiguo Código Civil Mexicano en sus artículos 1580 y 1581 separaba el "daño" del "perjuicio", según que en el resarcimiento se contuviera del daño efectivo o el lucro cesante aunque encuentre establecido que el daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de la cual fue privado el damnificado por el acto ilícito"⁴⁶

Las legislaciones y la doctrina respectiva, permiten el tema dividiéndolo en una teoría general sobre los daños y perjuicios en cualquier clase de obligaciones y enfoques especiales concretos de daños y perjuicios en las obligaciones que pueden tener o no por objeto sumas de dinero (porque también lo podemos ver en el aspecto moral, así como en las obligaciones que emergen de hechos ilícitos.

⁴⁶ Dicc. Jurídico mexicano. Editorial UNAM. México 1998. Pág.89

La responsabilidad extracontractual de hechos ilícitos genera la necesidad de reparar daños y perjuicios, su efecto es propio de los actos ilícitos y es desde este único punto de vista como el Código Civil lo considera.

Para que exista un hecho ilícito y surja la obligación de repararlo debe concretarse un daño.

Los daños y perjuicios pueden y deben ser indemnizados cuando, por dolo o culpa, no se ha cumplido con la obligación pactada o no se ha hecho en el tiempo convenido.

DISTINCION ENTRE DAÑOS Y PERJUICIOS

El daño es la pérdida o menos cabo sufrido en los bienes que están en el poder de la víctima, se distingue del perjuicio porque este último se refiere a la privación de los bienes que habrían de entrar al poder de la víctima y que esta deja de percibir (como ganancia lícita) por el efecto que ocasionó el acto dañoso.

En conclusión podemos decir que siempre existirán los daños y perjuicios de manera conjunta, ya que desde los romanos se había elaborado una teoría sobre los elementos de los daños y perjuicios, que ha pasado a tradición jurídica de nuestros días: Se concreta entre la distinción entre el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*. *Damnum emergens* es el perjuicio sufrido por el acreedor, en forma efectiva, y que puede ser directo o indirecto. *Lucrum cessans* es la ganancia o provecho de que ha sido privado el acreedor, por causa del incumplimiento.

"Los daños y perjuicios pueden ser fijados por el Juez por la ley o por las partes, dentro de esta última hipótesis encontramos a la *stipulatio poenas* o cláusulas penales".⁴⁷

⁴⁷ Enciclopedia Jurídica Orbeba. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1981. Pág. 9 V-22

Después de lo analizado en el tema en comento podemos decir que el daño o daños son el menoscabo sufrido en el patrimonio y el perjuicio o perjuicios son la privación de cualquier ganancia lícita que se pudiera obtener, desde luego que el hablar de daños y perjuicios en forma general podemos decir que es la afectación que sufre el patrimonio como consecuencia de falta de cumplimiento de la obligación, en los daños y perjuicios se pudieran reclamar separadamente pero casi siempre uno se da como consecuencia del otro, es por ello que casi siempre se reclama el pago de daños y perjuicios en forma conjunta y como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2104 **"El que estuviere obligado a prestar un hecho o dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:**

I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de este.

II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080 Código Civil para el Distrito Federal. *"Tratándose de hacer el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación".*

La responsabilidad que sea procedente de dolo será exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula; además de que se tendrá que devolver la cosa o su precio, o la de ambos en su caso, importando la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

5.5. - AFECTACION EN LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO CONSECUENCIA DEL DELITO DE FRAUDE.

Volviendo a lo que son los elementos del fraude que integran el cuerpo del delito y toda vez que hay un engaño o aprovechamiento del error del cual el activo obtiene del pasivo ilícitamente algo o donde también puede alcanzar un lucro indebido, y remitiéndonos a lo que es el tema podemos decir que es una forma de afectar a la

sociedad conyugal; pero única y exclusivamente en cuanto a la parte proporcional del cincuenta por ciento que le pertenecía al cónyuge pasivo que no dispuso de su bien, mientras que el activo sin el consentimiento de aquel enajenó en su totalidad el bien o bienes de los que solamente le pertenecía el cincuenta por ciento y desde luego que solamente tenía derecho a disponer de esa parte de la que era propietario, por lo que se tiene como resultado que enajenó (la parte proporcional del cincuenta por ciento que le pertenecía al otro cónyuge sin estar facultado para ello).

Al existir una afectación en el patrimonio (del sujeto pasivo) que forma parte de la sociedad conyugal, desde luego que se está violando un derecho que es el de propiedad y tomando en consideración que la sociedad conyugal es el patrimonio (bien jurídico tutelado) de una familia y partiendo desde el punto de vista social; se ha considerado que la familia es la base de la sociedad por lo tanto la conducta típica del sujeto activo daña a la sociedad por la afectación que existe en la disposición del bien jurídico (patrimonio) protegido por el Estado.

No debemos olvidar que desde el punto de vista práctico, se debe de ubicar con ellos en la situación de lugar, tiempo y modo en la ocasión de los hechos que se pudieran atribuir al presunto responsable, porque la conducta desplegada del activo se adecua a la conducta descrita a los elementos normativos del cuerpo del delito de fraude genérico prevista en la norma del Código sustantivo de la materia penal al resultando **típico** .

Donde también se desprende como elemento subjetivo, el dolo, pues el sujeto activo produce el resultado típico, ya que conociendo los elementos normativos del delito de fraude genérico y consciente de ello, quiso el resultado y lo llevó a cabo, evidenciándose de este modo, los dos elementos que lo forman: El elemento intelectual, consistente en la acción que fue conocida como la conciencia de lo que se quiso y el elemento volitivo, consistente en una decisión de querer realizarlo.

El resultado material, fue ocasionado por un daño patrimonial que provocó el activo con su acción, causando con ello un detrimento económico al ofendido,

sociedad conyugal; pero única y exclusivamente en cuanto a la parte proporcional del cincuenta por ciento que le pertenecía al cónyuge pasivo que no dispuso de su bien, mientras que el activo sin el consentimiento de aquel enajenó en su totalidad el bien o bienes de los que solamente le pertenecía el cincuenta por ciento y desde luego que solamente tenía derecho a disponer de esa parte de la que era propietario, por lo que se tiene como resultado que enajenó (la parte proporcional del cincuenta por ciento que le pertenecía al otro cónyuge sin estar facultado para ello).

Al existir una afectación en el patrimonio (del sujeto pasivo) que forma parte de la sociedad conyugal, desde luego que se está violando un derecho que es el de propiedad y tomando en consideración que la sociedad conyugal es el patrimonio (bien jurídico tutelado) de una familia y partiendo desde el punto de vista social; se ha considerado que la familia es la base de la sociedad por lo tanto la conducta típica del sujeto activo daña a la sociedad por la afectación que existe en la disposición del bien jurídico (patrimonio) protegido por el Estado.

No debemos olvidar que desde el punto de vista práctico, se debe de ubicar con ellos en la situación de lugar, tiempo y modo en la ocasión de los hechos que se pudieran atribuir al presunto responsable, porque la conducta desplegada del activo se adecua a la conducta descrita a los elementos normativos del cuerpo del delito de fraude genérico prevista en la norma del Código sustantivo de la materia penal al resultando **típico** .

Donde también se desprende como elemento subjetivo, el dolo, pues el sujeto activo produce el resultado típico, ya que conociendo los elementos normativos del delito de fraude genérico y consciente de ello, quiso el resultado y lo llevó a cabo, evidenciándose de este modo, los dos elementos que lo forman: El elemento intelectual, consistente en la acción que fue conocida como la conciencia de lo que se quiso y el elemento volitivo, consistente en una decisión de querer realizarlo.

El resultado material, fue ocasionado por un daño patrimonial que provocó el activo con su acción, causando con ello un detrimento económico al ofendido,

haciéndolo creer falsamente (aprovechándose del error en que este se encontraba) haciéndose ilícitamente de algo (por algo podemos comprender que es cualquier cosa y ésta última tiene un significado mucho muy extenso) puede ser bien mueble o inmueble tomando como generalidad los bienes.

El nexo causal existe entre la conducta señalada y el daño al bien jurídicamente tutelado protegido por la ley, que en este caso es el patrimonio de las personas (cónyuge sujeto pasivo), a lo que es lo mismo la atribuibilidad de la acción realizada por el activo, pues con el engaño y el aprovechamiento del error en que se encuentra el ofendido, obteniendo el activo un lucro sin derecho y sin consentimiento por la disposición del o de los bienes que pertenecían al otro cónyuge del que se tenía que hacer de su conocimiento sin engaño y sin aprovecharse del error en que se encontraba.

En este caso se da la conducta monosubjetiva (por tratarse únicamente de la conducta desplegada del cónyuge como sujeto activo) pero partiendo de que en la sociedad conyugal solo existen dos: marido y mujer (sujeto activo y sujeto pasivo) solamente uno puede ser el sujeto activo quien engañe o se aproveche del error en que se encuentre el otro, para que se haga de una cosa o alcance un lucro indebido, a sabiendas que únicamente tiene la tenencia pero no el dominio, y por lo tanto no puede disponer de (los) bien(es), por lo que al encontrarse en presencia de la autoría por si sólo su conducta exteriorizada daña el bien jurídicamente tutelado por el Estado que es el patrimonio de las personas (en este caso el patrimonio que forma parte de una sociedad conyugal y como consecuencia es patrimonio de una familia); por lo tanto el objeto material recae sobre la conducta típica que afecta el bien jurídicamente tutelado por la norma punitiva en el delito de fraude.

En consecuencia la aplicación de su conducta no es procedente de un acto reflejo ni tampoco de un estado de inconsciencia o que por efectos de fuerza irresistible externa, humana y natural (bis absoluta o bis mayor) se hubiere provocado el resultado de un hecho delictivo constitutivo de delito.

Por lo que el estudio detallado del tipo penal que se hace como requisito de procedibilidad y reuniendo los requisitos exigibles de nuestra constitución, lo castigarían como el resultado de un delito. Y aunque dicho delito se encuentra considerado como no grave de acuerdo a lo establecido en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no por eso se deja de afectar el bien jurídicamente tutelado como lo es el patrimonio de las personas (parte proporcional de la sociedad conyugal), por lo que como resultado de dicha conducta debe ser sometida a consideración de un juez y dictar sentencia condenatoria por ser el sujeto activo penalmente responsable del delito, al haberse reunido todos los elementos normativos que forman como el cuerpo del delito, porque no solamente se afecta el bien jurídicamente tutelado que es el patrimonio de las personas (sino que se trata de la sociedad conyugal que es el patrimonio de la familia (pues la familia no comprende únicamente a los cónyuges, sino también de los menores nacidos del matrimonio).

CAPITULO VI

VI.-PROPUESTA DE ADICION DE LA FRACCION XXIII AL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

6.1 LA QUERELLLLA

Concepto.- La querella es el derecho o la facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, sujeto pasivo de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador General de Justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.

En todos aquellos delitos en que exista anuencia a petición de parte ofendida para su investigación, no sólo el agraviado sino también su legítimo representante lo harán del conocimiento del Agente del Ministerio Público, para que se aboque a la investigación y por consecuencia la autoridad está impedida para darle seguimiento a dicha investigación a fin de que exista la manifestación de voluntad del ofendido.

La querella es una Institución disentida por los estudiosos del Derecho Penal, Beccaria en su Tratado de los Delitos y las Penas, señala que, el derecho de castigar corresponde a los ciudadanos, donde dice: *"el agregado de todas las pequeñas porciones de libertad son posibles formas de castigar: todo lo demás es abuso, y no justicia, es hecho y no derecho."*⁴⁶

"La construcción de la querella privada como condición de la acción penal o condición de procedibilidad, fue elaborada por la doctrina italiana la que en su mayoría se ha inclinado por dicha naturaleza".⁴⁷

⁴⁶ BECCARIA CESAR, Tratados de los delitos y las penas. Editorial Porrúa, México 1992, pág. 11

⁴⁷ GIMENO SENDRA JOSE VICENTE, La querella. Bosch casa editorial. Barcelona 1977, pág. 38

Existen opiniones de autores que están en contra de la querrela, siendo las siguientes:

Carlos Binding.- No es partidario de la querrela, al respecto indica que cuando el Estado delega sus facultades en manos de los particulares, el delito no se castiga.

Enrique Ferri.-También se encuentra inconforme con la querrela fundamentándose en que, si los presuntos delincuentes significan un peligro para la sociedad, es incuestionable que deben perseguirse y no dejar al arbitrio de los particulares si desean continuar con el procedimiento para que sean castigados.

REQUISITOS DE LA QUERRELLA:

- A) Que el ofendido cumpla con lo que establecen los artículos 115 del Código Penal Federal y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- B) Su representante.
- C) El apoderado, que tenga poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial sin que sea necesario, acuerdo previo o ratificación del Consejo de la Administración y de la Asamblea de Socios o accionistas, ni poder especial para el caso concreto (artículo 264 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

II).- CONTENIDO

La querrela contendrá:

- a) Una narración de hechos que se podrán hacer verbal o por escrito.
- b) Deberá ser ratificada ante la autoridad correspondiente, ya que de manera contraria se podría entender que no existe interés jurídico.
- c) Debe estar válidamente formulada cuando sea presentada por el ofendido, independientemente de que sea o no menor de edad.

Si la querrela es presentada por los legítimos representantes, será válida porque, la ley procesal de la materia lo permite; empero, para las querellas presentadas por persona física será suficiente un poder general, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo (264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La representación legal sólo la podrán ejercer aquellos que esten facultados expresamente en la ley para fungir como representantes legítimos.

Los autores confunden las exigencias objetivas de punibilidad con la querrela como Institución de carácter personal; pero se trata de dos cuestiones distintas que se pueden diferenciar y colocar en el sitio que les corresponde; no ha lugar a identificarlos porque no es únicamente decisión del particular determinar si se aplica o no la pena, ya que a pesar de que se haya puesto en conocimiento del Ministerio Público la realización de hechos constitutivos de delito se perseguirán a petición de parte y se continuará con el procedimiento donde puede o no llegar a la sentencia en virtud de que hasta antes de esta se puede otorgar el perdón, por eso existe esa posibilidad de que el particular pueda desistirse de la querrela, aunque esto no significa que quede a su arbitrio o capricho la punibilidad.

En la doctrina se ha considerado a la querrela dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales como una condición de procedibilidad.

La querrela es un derecho del ofendido (sujeto pasivo) para dar aviso a la autoridad y esta a su vez realice la investigación correspondiente para la persecución del probable responsable hasta que se concluya con la intervención de la misma y mientras no hay manifestación de la voluntad por parte del particular de otorgar el perdón, no sera posible proceder a otorgar el perdón, de ahí que la querrela sea el requisito de procedibilidad del interés del ofendido, y aunque hay que aclarar que se necesita la intervención tanto del particular como de la autoridad, porque ambos son importante para darle seguimiento a la querrela.

FORMULACIÓN DE LA QUERELLA

Para que la querella se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer lo ordenado en los Códigos de la materia.

Los autores citados consideran el problema desde el punto de vista doctrinal, olvidando las consecuencias de persecución en contra de las personas que se han considerado como presuntos responsables de algunos hechos producidos en contra de quien ha resentido la ofensa.

La querella ha tenido gran importancia en el aspecto de que quien recibe la ofensa tenga la oportunidad de valorar las ventajas y las desventajas de un proceso en donde la situación de un sujeto está en juego. Además es importante hacer notar que los delitos que se persiguen por querella de parte ofendida no son delitos graves, por lo tanto se debe tomar en cuenta la voluntad de los particulares que no debe proscribirse porque más que una ofensa social lesiona el aspecto íntimo del ser humano.

La querella no debe proscribirse sino conservarse como un medio pacifista, entre otros, encaminado a lograr la concordia y un desenvolvimiento armónico de los seres humanos.

Respecto a la naturaleza jurídica de la querella, en sentido general abarcan, las cuestiones penales, y existen dos tendencias:

I.- La que se ubica en la parte general del Derecho Penal considerándola como una exigencia objetiva de punibilidad.

II.-La que se considera como una Institución procesal.

El autor Manzini no admite que la querella sea un presupuesto procesal, porque no se promueve con ella la acción penal, por ser una condición de derecho sustancial. La querella es una exigencia objetiva de punibilidad por lo tanto se

encuentra comprendida dentro del Derecho Penal sustancial, porque el Estado está limitado en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito en libertad de poner en movimiento la acción penal.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal (artículo 425) establece: Los que ejercen la Patria Potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones del mismo ordenamiento. El mencionado ordenamiento en su artículo 450 señala:

Tienen capacidad natural y legal

I.- Los menores de edad

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún y cuando tengan intervalos lúcidos, aquellos que padezca una afectación originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas, siempre que debido a la limitación o la alteración de la inteligencia que esto le provoque, no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

En cuanto a los cónyuges, el marido es el tutor legítimo forzoso de la mujer incapacitada y ésta lo es de su marido.

En cuanto a la representación de los menores, el ejercicio del derecho de querrela para el menor de edad, como en la legislación italiana, reside en los que han cumplido catorce años, cuando los inhabilitados están en una situación en que se requiera de uso de la querrela, en la ley se les otorga el derecho de ser representados por los padres o tutores y, a pesar de que pudiera manifestarse contraria a la del menor, ya sea de manera expresa o tácita, o bien la querrela pueden también ejercerla los representantes.

Cuando el ofendido sea menor de edad pero mayor de dieciseis años podrá querrellarse por sí mismo, o por quien esté legitimado para ello.

El Código Penal para el Distrito Federal establece excepciones al menor para querrellarse por lo que el artículo 263 establece lo siguiente: *"No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de estos, de sus representantes legítimos"*.

Además no se procederá contra el agresor, sino por queja de la mujer ofendida, de su marido si fuere casada, pero si la raptada fue menor de edad se puede denunciar por queja de quien ejerza la patria potestad o tutela o en su defecto de la misma menor.

6.2.- DENUNCIA

Denuncia viene del verbo denunciar, que proviene del latín *denuntiare*, el cual significa hacer saber o remitir un mensaje.

CONCEPTO.- Es la facultad que tiene toda persona física o moral capaz para poner en conocimiento del Ministerio Público la posible lesión de un bien jurídico tutelado por la norma penal.

La denuncia puede ser oral o escrita y puede presentarse ante el órgano jurisdiccional competente.

En el Derecho Procesal Penal la denuncia de hechos probablemente delictuosos, puede ser formada de manera verbal o por escrito ante el Agente del Ministerio Público o la Autoridad Judicial. Cuando la denuncia se presente verbalmente, se hará constar en el acta que se levanta; ante el funcionario que la reciba la cual deberá contener también la firma o huella digital del funcionario y del servidor público (Agente del Ministerio Público) así como el domicilio del denunciante, y desde luego el delito que denuncia, habiéndose requerido con protesta para que se conduzca con verdad.

La denuncia debe limitarse a describir los hechos supuestamente delictivos cuando el denunciante haga publicar la denuncia. Además estará obligado a

publicar en la misma forma que lo hizo en el periódico de mayor circulación de manera que se demuestre que se había publicado por error si así lo solicita la persona contra quien se hubiere formulado dicha denuncia y se encuentre afectada publicamente.

Para los objetivos y fines perseguidos a través de esta disciplina, es importante distinguir la denuncia, como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

Denunciar los delitos, es de interés general, porque al quebrantarse lo dispuesto por algún ordenamiento jurídico se provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor, además a todos importa que previa la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento, en su caso, se determine la sanción y ésta se cumpla. De esta manera se previene a la ejecución de nuevos delitos.

La expresión denuncia tiene varios significados, el más amplio y difundido, es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento del órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos que constituyen delito, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos.

Dentro del Derecho Procesal Penal, la querrela se entiende como el acto por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano administrativo penal la posible lesión de un bien jurídicamente tutelado por la norma penal; o también conocido como órgano administrativo penal.

El Agente del Ministerio Público, verificará la comisión de los hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio. Al lado de la denuncia el artículo 16 constitucional permite la querrela como medio para iniciar la Averiguación Previa al igual que la denuncia, donde también se puede constituir delito, pero a diferencia de la simple denuncia, debe tratarse de un supuesto delito perseguido a petición de la parte agraviada y debe ser hecha precisamente por ésta o por su representante legal. Retomando el primer párrafo el artículo 16 constitucional

(reformas del 8 de marzo de 1999) se comprende que no podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho de que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito, y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, así podemos decir que es necesaria la denuncia cuando se han cometido hechos constitutivos de algún delito que amerite la impartición de la justicia, para que mediante escrito y siendo autoridad competente, fundando y motivando la causa legal del procedimiento será remitida a ésta para continuar con el procedimiento con todas las formalidades e impartir justicia pronta y expedita.

Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares cuando se trate de denuncia de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de orden común de que tengan noticia.

La averiguación previa como consecuencia de la denuncia no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trata de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, sino se ha presentado esta, y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y este no sea llenado

Es necesario aclarar que también en otras materias distintas de la penal existe el término denuncia pero que no se debemos confundir.

Manuel Rivera Silva, considera la denuncia en el orden común y corriente y por ende, afirma: *"la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción"*.

Cuando el legislador no quiere que se cometa un acto por ejemplo: si quiere proteger el patrimonio no establece en forma el principio moral *"el no robarás"* o *"no defraudarás"* sino que recurre a aplicar una pena, provocando el temor del activo a hacerse acreedor a una sanción.

El ejercicio de la acción penal, requisito de procedibilidad, es una obligación del Agente del Ministerio Público, siempre que sean satisfechos los requisitos señalados tanto en la Constitución como en los demás ordenamientos jurídicos que así lo establezcan.

La denuncia (*notitia criminis*) como ya se ha citado puede presentarse por cualquier persona sin importar si proviene del extranjero o es nacional, procesado, sentenciado al pobre o rico, y de igual forma no debe importar el sexo ni edad, sólo con las excepciones que marca la ley.

Cuando hablamos de que la denuncia podrá ser verbal o escrita ante el Agente del Ministerio Público, es porque esto obliga, a que "de oficio" proceda a la investigación de los hechos, siempre y cuando no se trate de infracciones que requieran para su investigación, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o de que no exista obstáculo procesal.

Siempre que se tenga conocimiento de algún ilícito que por consecuencia constituya algún delito es necesario poner en conocimiento de la autoridad tales hechos o conducta delictiva.

6.3.- PROPUESTA DE ADICION DE LA FRACCION XXIII AL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con base en los capítulos anteriores apoyaremos la propuesta de adición al artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción XXIII. Asimismo trataremos de transmitir conocimientos más concretos sobre "la tipificación del delito de fraude en sociedad conyugal", siendo este el tema central de la tesis, asimismo haré de su conocimiento, el porqué del tema como propuesta así como los fundamentos que tenemos para ello, desde luego tomando como base a la conducta del sujeto o sujetos que se ven implicados en la comisión del delito de acuerdo al tipo penal establecido en la ley, y decimos sujetos porque para que se pueda configurar este delito se requiere tanto la participación del sujeto activo (cónyuge administrado) como del sujeto pasivo (cónyuge ofendido),

porque si éste último no se mantuviera en el error en que fue inducido por el sujeto activo no se podría configurar tal delito, para esto empesaremos por manifestar que todo tiene su historia y sin ser la excepción el delito de fraude también tiene una historia, puesto que desde épocas pasadas ya se consideraba la existencia del delito de fraude y al igual que los demás hechos o acontecimientos tuvo que evolucionar de la misma manera que las ideas por lo que a través del tiempo el delito de fraude fue teniendo más auge y por consiguiente sufrió cambios en su figura típica (desde luego que el cambio fue en cuanto a los elementos descriptivos del delito) hasta llegar a la actualidad a describirse en el artículo 386 del Código Penal para el Distrito donde establece:

“comete del delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido”.

De cualquier forma el delito de fraude siempre ha venido evolucionando a través de sus cambios que se han presentado en base a las conductas de los sujetos, es aceptable que continúe cambiando por las nuevas conductas que se pudieran presentar y que aún no han sido materia de estudio para su tipificación.

Reconocemos que para la existencia del cuerpo del delito es importante que los elementos normativos del delito se encuentren plasmados en la ley, comprendiendo que ley deberá ser aplicable de acuerdo a la jurisdicción competente, aunque, a través del estudio realizado fue necesario hacer una comparación con leyes de otros estados, de donde se desprende que en el fondo, el delito de fraude es casi el mismo delito, tanto para el Distrito Federal como para otros Estados; por la descripción normativa del delito, puesto que en su gran mayoría coinciden en los elementos que lo configuran, entonces esto robustece la base del tipo penal del delito de fraude el que tiene como elementos los siguientes: ENGAÑO, elemento que como ya se ha manifestado en repetidas ocasiones, es la apariencia que el sujeto activo le dá a lo que es mentira con la finalidad de que el sujeto pasivo le ayude a reunir el segundo elemento que es el de caer en el error y para que posteriormente el activo se APROVECHE DEL

ERROR en que se encuentre el propio sujeto pasivo, para que basándose en estos elementos el sujeto activo pueda HACERSE ILICITAMENTE DE ALGO o a falta de este elemento también podrá suceder que el sujeto activo sino se hizo ilícitamente de algo también pueda encontrarse en el supuesto de ALCANZAR UN LUCRO INDEBIDO, por lo que más adelante explicaremos con detalle los referidos elementos que configuran el delito en comento, siempre y cuando también los sujetos que participen en este delito sean los idóneos ya que para ser sujeto de delito debe de ser el idóneo, ya que nos estamos refiriendo al sujeto activo que es quien comete el delito en perjuicio de otro que es el pasivo (persona que sufre el menoscabo en su patrimonio).

De igual forma para poder hablar del delito de fraude en sociedad conyugal es necesario tener un apoyo, y tenemos como apoyo, jurisprudencia que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación donde resuelve exáctamente el delito de fraude que cometen los cónyuges en sociedad conyugal, y aunque este delito se puede dar en muchas modalidades no es posible explicarlas todas, pero más adelante daré un ejemplo del mencionado delito.

Aunque también es importante estudiar su origen, porque al referimos al delito de fraude que se comete entre cónyuges dentro de una sociedad conyugal, es necesario también que pueda existir previamente el matrimonio ya que de lo contrario no podrá darse este delito porque los sujetos no reunirían la calidad de cónyuges; así como también un régimen sobre el cual hayan decidido unirse en matrimonio y para el caso que nos ocupa es importante el régimen de sociedad conyugal; aunque también sabemos que el matrimonio se puede contraer bajo el régimen de separación de bienes, y en cuanto al régimen sobre el cual comunmente contraen matrimonio, es el de sociedad conyugal (en el cual deciden unir sus bienes, es decir que el cien por ciento de los bienes que forman su patrimonio social pertenezca a ambos correspondiéndole a cada consorte el cincuenta por ciento) y siendo necesario explicar que existen las capitulaciones matrimoniales cuando se casan bajo el régimen de sociedad conyugal porque estas deben contener una lista detallada de los bienes propiedad de los contrayentes, que desean ingresar a la sociedad conyugal, así como el avalúo de

los mismos, donde pasarán a formar parte de la sociedad conyugal, así como también los demás bienes que se adquieran a futuro durante el matrimonio, ya que habrá bienes que no deseen ingresarlos a la sociedad conyugal. Además de que es necesario que exista un administrador de los referidos bienes que pertenezcan a la sociedad donde únicamente podrá serlo uno de los cónyuges tal y como lo establece el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 189.- Las capitulaciones en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener: VII.- la declaración terminante de quien debe ser el administrador de la sociedad, comprendiéndose que puede ser el o ella (mientras pueda existir el matrimonio que se contrae entre un hombre y mujer), según sea el caso ya que como la misma ley lo ha establecido tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones tanto la mujer como el hombre y sin distinción podrá ser cualquiera de ellos siempre y cuando sea voluntad de ambos que se determine por uno de los dos.

Al haber un administrador de los bienes para tales efectos legales es necesario que conste en escritura pública dicha sociedad para que se haga la anotación correspondiente en el protocolo, para que se le reconozcan sus derechos y obligaciones del administrador de una sociedad.

Por lo tanto se comprende que ha quedado facultado para administrar los bienes (el cónyuge designado por ambos para tal efecto) que son el patrimonio de la sociedad conyugal y por lo tanto tiene derechos y obligaciones, en cuanto a estas últimas tendrá que responder en caso de incumplimiento de estas tal; y como lo establece el artículo 2104.-El que estuviere obligado a presentar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de este;
- II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en el artículo 2080 (que se refiere a cuando no se ha fijado tiempo en obligaciones de

dar no se podrá exigir sino pasados treinta días, y tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor).

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.

Por tal motivo también se tendrá que demandar en la vía idónea para que indique cual fue la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio para lo cual anexo la siguiente jurisprudencia:

Octava época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII-Enero

Pág. 207

DAÑOS Y PERJUICIOS, PARA OBTENER EL PAGO DE, DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION, DEBE EJERCITARSE LA ACCION CORRESPONDIENTE Y EXPRESAR LOS HECHOS RELATIVOS.

Conforme al artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, quien exija el cumplimiento o resolución de una obligación recíproca tiene derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios, pero no basta su simple invocación para obtener en fallo favorable al respecto, sino que de acuerdo a los artículos 1º, 2º, 81 y 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es necesario que ese derecho se demande a través del ejercicio de la acción correspondiente, en donde se indique claramente cual es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por el incumplimiento aducido y cual fue la privación de la ganancia que se debió haber obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Además porque al existir una sociedad siendo esta conyugal, y teniendo un administrador de los bienes que forman el patrimonio de la sociedad, existe la gran posibilidad de que se cometa el delito de fraude entre los mismos cónyuges,

porque si tomamos en cuenta que puede disponer de los bienes en cuanto a la tenencia pero no al dominio, el conyuge que puede resultar sujeto pasivo aprovecha la situación disponiendo del cien por ciento, para poder enajenar bienes a pesar de que sabe que únicamente puede disponer del cincuenta por ciento que es la parte que le pertenece y que es de su propiedad, entonces podemos decir que se reúnen todos los elementos que se encuentran establecidos en la ley sin faltar ninguno de ellos y encontramos en el supuesto del delito de fraude pero entre los cónyuges.

Debemos de tomar en cuenta que los presupuestos son las consecuencias jurídicas o de hecho, donde su existencia debe ser previa a la realización del delito, y cuando hablamos de presupuestos generales nos referimos a aquellos que deben concurrir para la configuración de cualquier delito, pues su ausencia impediría integrarlo. Por tal motivo es importante que los elementos o aspectos positivos del delito esten completos puesto que al faltar uno sólo de ellos ya no se podrá integrar el delito, y considerándolos necesarios como son los siguientes:

1.- Conducta o que también se le conoce con el nombre de actividad que es el comportamiento humano voluntario, (aunque también a veces una conducta humana involuntaria puede tener consecuencias de derecho).

2.- Tipicidad que es la adecuación de la conducta al tipo o el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal (donde el tipo es la descripción legal de un delito o la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva).

3.- Antijuricidad que simple y sencillamente es lo contrario a derecho, o lo contrario a lo que se encuentra establecido en la ley.

4.- Imputabilidad, donde 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.

5.- Culpabilidad, esta es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento de hecho con la conducta realizada.

6.- Punibilidad, es la amenaza de la pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma.

Aunque hay varios autores que clasifican los aspectos positivos en más o les dan otros nombres, los necesarios para su estudio y aplicación de la penas son los anteriormente citados; por lo tanto al revisarse los elementos o aspectos positivos y encontrándose presentes todos estamos en el supuesto de la existencia del delito, además de que también ha sido resultado de un de un hecho ilícito por ser contrario a la ley.

Entonces es cuando al estar en presencia de un delito debemos hacerlo del conocimiento de la autoridad, ya sea a través de la denuncia donde esta se sigue de oficio o por querrela que esta es a petición de parte ofendida, donde únicamente el ofendido podrá otorgar el perdón si así lo desea quedando terminado tal delito y cuando no se llega a otorgar el perdón se sigue el procedimiento a través de la autoridad competente quien concluirá con el proceso de donde resultará absuelto o culpable para la aplicación de una pena y que ésta podrá ser de prisión, multa y prisión o multa.

En conclusión podemos manifestar que una vez estudiados los antecedentes del delito de fraude y comparados con otras legislaciones de donde se desprendió que generalmente se tienen como elementos el engaño o aprovechamiento del error, el hacerse ilícitamente de algo o alcanzar un lucro indebido, y pasando al estudio de algunos casos sobre el delito de fraude menciono el siguiente:

Dentro de una sociedad conyugal que se ha formado con los bienes de la mujer casada (Graciela), porque era la única que tenía bienes y que fue su deseo ingresarlos a la sociedad conyugal a través de las capitulaciones matrimoniales y donde por voluntad de ambos cónyuges fue nombrado (Alberto el marido) como el *administrador de los bienes de la sociedad conyugal*, por lo que fueron ingresados

a la sociedad conyugal los bienes inmuebles (10 casas) que se tenían en renta y que el administrador se comprometió a administrar dichos bienes y al término de 5 años rendir cuentas para poder disponer de las ganancias obtenidas y que serían repartidas por partes iguales entre ambos cónyuges, por lo que al iniciar el período de administración Alberto les hizo a cada uno de los arrendatarios contrato, por el término mínimo de un año, contratos que fueron renovados por cuatro veces más a cada uno de los 10 arrendatarios (contratos que sirvieron de prueba al igual que los talones de los recibos de pago de las rentas que les entregaba a los arrendatarios al recibir la cantidad correspondiente del pago de las rentas), y donde dos años antes el declaró que 5 casas ya no se encontraban en renta, por lo que al terminar el período se hizo la revisión y contabilidad correspondiente y de donde se descubrió que las casas que el decía que no estuvieron en renta, (cosa que no fue cierta) declarando así menores percepciones, engañando así de esa manera a la mujer (socia), porque si estuvieron rentadas de las cuales se pago la respectiva renta, y de donde se apreció un faltante por la cantidad de \$480,000.00 (CUATROSCIENTOS OCHENTA MIL PESOS 00/100 M.N.), dinero que fue recibido por Alberto porque se tenía las pruebas suficientes (los contratos que fueron renovados por dos ocasiones y los recibos de pago que el como administrador entregaba a los arrendatarios al recibir la cantidad correspondiente del pago de renta, dinero que nunca pudo justificar en que se pudo haber gastado.

Del mencionado ejemplo podemos darnos cuenta que existen los elementos que constituyen el delito de fraude en la sociedad conyugal (entre cónyuges), porque primeramente existe el engaño al hacerle creer a la mujer (socia) que 5 casas no se rentaron por dos años, y aprovechandose del error en que esta se encontraba se hace ilícitamente del dinero que pertenecía a la sociedad conyugal (faltante).

Además con apoyo en las jurisprudencias antes mencionadas se puede llegar a configurar el delito de fraude en sociedad conyugal que aún no se encuentra tipificado o establecido en ley y que estando en el supuesto de que esa conducta que se comete entre los conyuges se encuadra en el delito de fraude genérico y por lo tanto es delictiva además porque afecta los intereses de la sociedad donde

también se trata de un bien jurídicamente protegido por el Estado, en consecuencia se debe de aplicar una pena pero si este delito cumple con todos los elementos del delito de fraude genérico que puede cometerlo cualquier persona física o moral, que es un delito que si se encuentra plasmado en la ley y por consecuencia debe de aplicarse una pena; entonces si estamos en el supuesto de que un cónyuge es una persona física y engaña a otra que en este caso sería su cónyuge que se aprovecha del error en que el otro cónyuge se encuentra porque (el sujeto activo considerando que el es el administrador de los bienes y además es su esposo, confía en él), llega a hacerse de algo ilícitamente (porque es contrario a la ley en cuanto a su cumplimiento) o también cuando llega a alcanzar un lucro indebido porque obtuvo las ganancias que dejó de percibir el sujeto pasivo, entonces si es un delito que cumple con los elementos requeridos para que se tipifique el delito de fraude pero únicamente existe la variante de que en lugar de persona física (que puede ser cualquier persona) lo es el cónyuge considerado como sujeto activo y por ese simple hecho de cometerse entre cónyuges no se encuadra (por la calidad del sujeto activo), porque puede existir una confusión encuadrándolo al delito del que se trate, entonces es necesario tipificarlo como un delito de fraude específico que se comete entre cónyuges y por lo tanto se trata del delito de fraude en la sociedad conyugal, atentando contra el bien jurídicamente protegido que es el patrimonio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Si el matrimonio es la base fundamental de la familia y esta a su vez es la base de la sociedad, entonces, si las leyes se crearon para que se cumplan en sociedad, además de que la ley se crea para mantener el orden público y el bien común, por lo tanto dichas leyes deben cumplirse.

SEGUNDA.- Al hablar de derecho penal, sabemos que únicamente tenemos dos fuentes y que en primer lugar tenemos a la ley y en segundo lugar la *jurisprudencia*, donde tampoco se puede aplicar la analogía, y tomando en consideración que la ley es la fuente más importante, debemos de atenderla, por lo tanto; lo que se encuentra establecido en ley debe aplicarse y cumplirse.

TERCERA.- Si la ley penal, rige al Distrito Federal en el orden común y a toda la República en el orden federal, por lo tanto si en el Distrito Federal se comete un delito que se encuentre establecido en ley deberá aplicarse una pena establecida en la ley, de acuerdo a su jurisdicción.

CUARTA.- Si un sujeto comete una conducta donde se reúnan todos los elementos normativos que integran el cuerpo del delito establecido en el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal, que se refiere al delito de fraude genérico por lo tanto se le debe imponer una pena correspondiente al delito de fraude.

QUINTA.- Si la comisión del delito de fraude genérico se lleva a cabo, pero el sujeto que comete el delito se encuentra en calidad de cónyuge, no debe importar tal calidad, porque las leyes son aplicables en igualdad de circunstancias para todos, pero si sabiendo que existen delitos que se encuentran establecidos como fraude específico en los que también se establece una pena, y que cumplen principalmente con los elementos del fraude genérico, porque los sujetos realizan la misma conducta a que se refiere el delito de fraude genérico a parte de ser más extensiva por otras particularidades que contiene, pero que únicamente varía de la generalidad a la especificidad por atender en que calidad se encuentra el sujeto, y

que este también es considerado como fraude específico, entonces concluimos que la conducta cometida entre cónyuges, que reúne los elementos normativos del delito de fraude y que integran el cuerpo del delito deberá de ser establecida en ley; porque tal conducta se puede presentar con mayor frecuencia cuando exista sociedad conyugal porque los sujetos se encuentran en calidad de cónyuges donde a final de cuentas, uno de ellos puede disponer de los bienes con el consentimiento del otro únicamente (o si tiene facultades como socio administrador) y al no hacerlo de esa manera, se estará cometiendo el delito de fraude y atendiendo a que hay fraude específico porque así lo establece el artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal en sus XXII fracciones, por lo tanto debe establecerse dentro del fraude específico como el fraude cometido entre cónyuges dentro de la sociedad conyugal, donde deberá de agregarse una fracción más a dicho artículo.

SEXTA.- Analizando que si todo individuo en los Estados Unidos Mexicanos puede gozar de las garantías que otorga nuestra constitución política de los Estados Unidos mexicanos, y toda vez que las garantías comprenden: igualdad, propiedad, seguridad y libertad, entonces si no se le impone una pena a quien comete un delito (cuando de su conducta se reunieron los elementos normativos del cuerpo del delito de fraude, así como los elementos del tipo penal como son: engaño, aprovechamiento del error, hacerse ilícitamente de algo y alcanzar un lucro indebido), y donde causó un cónyuge detrimento en perjuicio del otro en relación a su patrimonio que integraba la sociedad conyugal (que es el bien jurídicamente protegido por la ley), entonces se están violando nuestras garantías individuales.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- **A. CAMPONES BAEZ.** El robo, el abuso de confianza y el fraude en relación a la posesión. Editorial UNAM, México, 1948.
- 2.- **AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G.** Derecho Penal, Editorial Harla, México 1993.
- 3.- **ARROYO ALBA FRANCISCO.** Estudio Sociológico sobre el Delito de Fraude. Editorial UNAM. México 1994.
- 4.- **BAQUEIRO ROJAS EDGAR ROSALIA BUENROSTRO BAEZ.** Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México, 1994.
- 5.- **BECCARIA CESAR.** Tratado de los Delitos y las Penas. Quinta Edición. Editorial Porrúa, México 1992.
- 6.- **BECERRA BAUTISTA JOSÉ.** El proceso Civil en México. Decimo cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
- 7.- **BERLÍN STUCHINER THERESA L.L.B.** Delitos y Penas en los Estados Unidos. Bosh casa editorial, Barcelona 1959.
- 8.- **CASTELLANOS TENA FERNANDO.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1993.
- 9.- **CARRANCA Y TRUJILLO .**Derecho Penal Mexicano. Parte General. Sexta edición. Editorial Porrúa, México 1991.
- 10.- **CLAUX ROXIN.** Teoria del tipo penal. Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina 1979.

- 11.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimo Quinta edición. Editorial Porrúa, México 1995.
- 12.- EUGENE PETIT. Tratado Elemental de Derecho Romano. Décimo segunda edición. Editorial Porrúa, México 1995.
- 13.- ESQUIVEL O. Instituciones de Derecho Procesal. Editorial Porrúa, México 1990.
- 14.- GIMENO SANDRA JOSÉ VICENTE. La Querrela. Bosh casa editorial, Barcelona 1977.
- 15.- LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO LUIS O. PORTE PETIT MORENO. El Delito de Fraude. Editorial Porrúa, México 1987.
- 16.- MARTÍNEZ ARRIETA SEGIO T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Primera edición. Editorial Porrúa, México 1984.
- 17.- MARGADANTS FLORIS GUILLERMO. Derecho Romano. Editorial Porrúa, México 1993.
- 18.- ONECA JOSÉ ANTÓN. Derecho Penal. Segunda edición. Editorial Akal, Madrid España 1996.
- 19.- RUÍZ SERVIO TULIO. La Concepción del Delito en el Código Penal. Editorial Themis. Bogotá Colombia 1983.
- 20.- VAZ FERREIRA EDUARDO. Tratado de la Sociedad Conyugal. Tercera edición. Editorial Astrea Buenos Aires 1979.
- 21.- ZAMORA PIERCE JESÚS. El Fraude. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1993.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

22.- OSSORIO MANUEL Y FLOTIN CARLOS R. OBAL Y ALFREDO BITBOL. Enciclopedia Jurídica Omeba. V-22 Editorial Bibliográfica Buenos Aires Argentina 1981.

23.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Editorial UNAM. México 1998.

REVISTAS

REVISTA CRIMINALIA año XXVI. Editorial Porrúa, México 1960.

OTRAS LEGISLACIONES

24.- GONZALEZ DE LA VEGA. Código Penal comentado. Decimo segunda edición, editorial porrúa, México 1996o. Editorial UNAM.

25.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

26.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO

27.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO.

28.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.

29.- EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

30.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

JURISPRUDENCIA

31.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.