

**EL DELITO DE ROBO ENTRE
CONYUGES Y CONCUBINOS.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
ADRIANA MARTINEZ ALMANCE**

ASESOR: LIC. JUAN JOSE CABRERA Y CABRERA

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

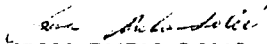
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición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

DIRECTOR DE TESIS



LIC. JUAN JOSE CABRERA Y CABRERA

REVISOR DE TESIS



LIC. IRMA RUBIO SOLIS

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE DERECHO

DR. JUAN ANTONIO OLIVARES SANCHEZ

DEDICATORIA

A mi padre.

Porque gracias a su apoyo y consejo he llegado a realizar la más grande de mis metas la cual constituye la herencia más valiosa que pudiera recibir.

Con admiración y respeto.

A mis hermanos María, Benjamín, Marcela, Socorro, Hermilo y Bernardo, por la fuerza y unión que siempre ha habido en la familia.

Al Licenciado Juan José Cabrera
Por su interés en haberme guiado en
la elaboración de la presente tesis.

A Estelita:
Por su apoyo que siempre me
brindó, para la elaboración de
la presente tesis se lo agradezco
de todo corazón

A los Licenciados:
Rafael A. Pujol C., Carlos Guerrero M.
Guillermo Fromow R.
Por el grande apoyo y consejos que
me brindaron para la elaboración de
la presente tesis.

EL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES Y CONCUBINOS

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

MATRIMONIO

1.1	Referencias Históricas	3
1.2	Definición	8
1.3	Tipos de Matrimonio	10
1.4	Efectos Jurídicos	19

CAPITULO SEGUNDO

CONCUBINATO

2.1	Referencias Históricas	26
2.2	Definición	29
2.3	Tipos de Concubinato	32
2.4	Efectos Jurídicos	33

CAPITULO TERCERO

EL DELITO DE ROBO

3.1	Referencias Históricas	36
3.2	Diferentes Conceptos	41
3.3	Efectos Jurídicos	44
3.4	Elementos del Tipo a Estudio	45

CAPITULO CUARTO

BIEN JURIDICO TUTELADO DEL TIPO A ESTUDIO

4.1	Concepto	53
4.2	Criterios de Autores	56

CAPITULO QUINTO

EL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES

5.1	Observaciones	65
5.2	Formas de Persecución del Delito de Robo entre Cónyuges y Concubinos	70
5.3	Régimen Matrimonial	75
5.4	Causas de Justificación	78
5.5	Los Sujetos Activos y Pasivos del Tipo a Estudio	82

CAPITULO SEXTO

DESPENALIZACION DEL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES Y CONCUBINOS

6.1	El Silencio Legislativo	85
6.2	Bien Jurídico Protegido Dentro del Matrimonio y el Concubinato .	88
6.3	Análisis al Respecto	90

CONCLUSIONES	92
-------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA	96
-------------------------------	-----------

INTRODUCCION

Nuestro Código Civil contempla dos figuras de las más importantes dentro de nuestra sociedad, las cuales son: El Matrimonio y el Concubinato, mismas que se interceptan en la legislación penal en cuanto a los delitos patrimoniales (robo entre cónyuges y concubinos), previstos y sancionados en los artículos 376 en relación con el primer párrafo del artículo 399 bis, ambos del Código Penal.

En ambos ordenamientos se protege un bien jurídico, el Código Civil el bien jurídico que protege es la familia como columna vertebral de la sociedad, en el Código Penal el bien jurídico que se protege entre cónyuges y concubinos es el patrimonio.

Si bien es cierto que el delito de robo entre cónyuges y concubinos se persigue a petición de la parte ofendida, se deja a merced del supuesto ofendido en perseguir el activo o no. Amén de que en la mayoría de los casos se tiene el antecedente de que son venganzas privadas de uno contra el otro.

A mayor abundamiento, en esos casos los pasivos y activos realizaron una donación expresa o tácita de los bienes que supuestamente fueron sustraídos por el activo.

Para el efecto de esta Tesis, hice por inicio de cuentas breves referencias históricas, tanto del matrimonio, concubinato y robo, posteriormente analicé el bien jurídico tutelado del tipo estudio hasta llegar a la finalidad de lo que se persigue en la presente tesis.

CAPITULO I

MATRIMONIO

CAPITULO I

MATRIMONIO

- 1.1 Referencias Históricas**
- 1.2 Definición**
- 1.3 Tipos de Matrimonio**
- 1.4 Efectos Jurídicos.**

CAPITULO I

MATRIMONIO

1.1 REFERENCIAS HISTÓRICAS.

La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos que dá origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad, ha motivado que se le preste mayor atención, tanto desde el punto de vista religioso como desde la perspectiva jurídica. Por tal motivo sin retroarnos a tiempos prehistóricos nos remontaremos a periodos lo suficientemente lejanos, de modo que la información que de ellos contamos nos permite observar su trascendencia en nuestra presente organización.

En **ROMA**, el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos, de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja al que el Estado le otorga determinados efectos. En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio; sólo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.¹

Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente, ésta revestía carácter religioso, no jurídico con ella comenzaba el nuevo estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera indispensable; de

¹ BAQUEIRO Rojas, Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México, 1990, Pág. 37.

aquí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio desde la ceremonia de la *confaeratio* y la *coemptio*, hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus*.

Con el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una nueva forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato. Pero no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio, como lo estableció el Concilio de Trento, la iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado (*rato*) del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges. Así dábese el caso de que no obstante haberse celebrado el matrimonio, o hubiera tal por no existir la relación sexual, circunstancia que lo colocaba como matrimonio *ratum* vel *no consumatum*.

A partir de las peculiaridades de esta evolución, Carlo Jemolo hace una distinción entre el matrimonio constituido y matrimonios celebrados. Para él, los matrimonios constituidos son aquellas uniones precedidas que conforman un género de vida, independientemente por una ceremonia, y son matrimonios celebrados las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo, sin que sea necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o un estado de convivencia.

Para algunos países que la adoptaron, esta distinción entre dos tipos de matrimonio hizo prevalecer el matrimonio celebrado desde el Concilio de Trento, un sistema de legislación civil. Tal fue el caso de

España y consecuentemente de sus colonias en virtud de un decreto de Felipe II y, para otras naciones el reconocimiento de efectos al matrimonio religioso, como en el caso de Italia, al mismo tiempo de la celebración laica.

Con la Revolución Francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido es el celebrado ante la Iglesia o bien ante los funcionarios del Estado Civil.

En tiempos recientes se ha tratado de retornar al tipo de matrimonio constituido. Así lo reglamentan, entre otros, Cuba, algunos estados de los Estados Unidos de América, y el Estado de Tamaulipas, en México, con el llamado matrimonio por comportamiento. En el fondo no se trata si no de reconocer al concubinato los mismos efectos que el matrimonio celebrado con las formalidades legales.

Podemos señalar como grandes etapas en la evolución del matrimonio, las siguientes:

- 1.- Promiscuidad primitiva.
- 2.- Matrimonio por grupos.
- 3.- Matrimonio por raptó.
- 4.- Matrimonio por compra.
- 5.- Matrimonio consensual.

1) **PROMISCUIDAD PRIMITIVA.**- Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad, y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquella, dándose así lugar al marido (Matriarcado).

2) **MATRIMONIO POR GRUPOS.**- El matrimonio por grupos se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, pues por la creencia mística derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, no podrían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De ahí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo tenía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina es decir, por la madre. Los hijos siguen en principio la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno. José Kohler en su "**Filosofía del Derecho**" explica las causas del matrimonio por grupos, y el régimen jurídico del mismo.²

3.- **MATRIMONIO POR RAPTO.**- *En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por rapto. En esta Institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra, y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatar al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.*

² Ident. Página 287

4.- MATRIMONIO POR COMPRA.- En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad pues ésta es conocida. Así mismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano. Es decir se admite un poder absoluto e ilimitado del pater familias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

5.- MATRIMONIO CONSENSUAL.- Se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el Derecho Canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que intervienen además un funcionario público.

1.2 DEFINICIÓN.

El Código Civil vigente, en su Título Quinto, Capítulo I,³ Artículo 139 define a los esponsales como **la promesa del matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales**"

De la anterior definición se aprecia que los esponsales constituyen un contrato bilateral, consecuentemente los elementos esenciales y de validez que se exigen respectivamente los numerales 1794 y 1795 del ordenamiento jurídico antes invocado, como elementos esenciales; el consentimiento y el objeto, mientras los elementos de validez: la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la forma y el objeto, motivo y fin lícitos.

En el artículo 139, enunciados los dos elementos esenciales, ya que al aceptar uno de los comprometidos la promesa de matrimonio, se dá el consentimiento, mientras que el objeto será el llevar a cabo el propio matrimonio.

En cuanto a los elementos de validez, se encuentra configurado en la promesa que se hace por escrito, para llevar a acabo la celebración del matrimonio, es importante hacer mención, que es indispensable que esa promesa sea por escrito, ya que de no ser así será nula toda promesa hecha en forma verbal, aunque se pruebe su existencia, y tal vez estemos en otra figura que más adelante trataremos, como podría ser el concubinato.

³ Código Civil, para el Distrito Federal en Materia y para toda la República en Materia Federal, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, Página 71.

La capacidad se encuentra prescrita en el artículo 140 del Código Civil, al exponer: **“Sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce”**.⁴

Cuando estos sean menores de edad, deberán contar con el consentimiento de sus padres o representantes legales, requisito indispensable para estos casos, sin este consentimiento el matrimonio no surtirá efectos jurídicos.

Para el caso de que los menores no hayan cumplido los 18 años y los padres, tutores no den el consentimiento, consecuentemente no pueden contraer matrimonio por la falta del consentimiento de estos últimos, podrán concurrir ante el Juez de lo Civil, Jefe del Departamento del Distrito Federal o Delegados según sea el caso, de conformidad con lo que establecen los artículos 149, 150 y 151 del Código Sustantivo Civil, en los supuestos que el Juez negare el consentimiento también podrán acudir los interesados al Tribunal Superior de Justicia tal y como lo previene el artículo 152 del ordenamiento antes invocado.

Cabe hacer mención que los numerales 98, 146 y 148 del citado Código Civil, aluden que los esponsales deberán reunir varios requisitos.

⁴ Código Civil, ob cit. página 71

1.3 TIPOS DE MATRIMONIO

De conformidad a nuestro Código Civil vigente existen dos tipos de Régimen en cuanto a los bienes, al celebrar el matrimonio, los cuales son:

- 1.- El de Separación de Bienes.
- 2.- El de Sociedad Conyugal.

- El precepto 98 fracción V del Código Civil exige que:

"El Convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio. en el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el Régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes...."⁵

Por lo que se denota que la Ley no prevé ningún sistema, si no que es obligatorio convenirlo expresamente o el oficial del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito, y que es requisito fundamental.

Actualmente se persigue como principal fin la seguridad jurídica entre los consortes en cuanto a los bienes, de tal manera que la certeza en cuanto a los bienes queda completamente definida, no por mera presunción, si no por un convenio que al efecto celebran los consortes.

⁵ Código Civil, ob cit. Página 61.

Dicho contrato tiene como nombre especial el de **"Capitulaciones Matrimoniales"**, ya que el Artículo 179 del Código Civil vigente lo define como:

"Son los pactos que los esposos celebran para constituir la Sociedad Conyugal o la Separación de Bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso".⁶

SOCIEDAD CONYUGAL.- Para su estudio debemos analizar sus elementos esenciales y de validez, así como las causas que las extinguen y las cláusulas nulas.

En el Código Civil de 1884, los artículos 1986 a 1995 se referían a la Sociedad Conyugal voluntaria, y a la falta de capitulaciones matrimoniales expresas se entendía celebrado el matrimonio bajo el Régimen de Sociedad Conyugal legal conforme a los artículos 1996 a 2071.⁷

CONSENTIMIENTO.- "El consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos y por lo tanto, sólo diremos que en el caso específico consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes". Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad o sea, en términos jurídicos crear una persona moral.

⁶ Idem. Página 78

⁷ ROJINA Villegas Rafael, ob cit. Página 346

Dado el régimen de Sociedad Conyugal que se contiene en los artículos 183 a 206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con patrimonio propio.

El artículo 189 no deja lugar a dudas sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y un pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes.⁸

OBJETO.- En cuanto al objeto se puede considerar de dos formas:

- a) *El Objeto Directo*
- b) *El Objeto Indirecto*

En cuanto al **Objeto Directo** de la Sociedad Conyugal será el de constituir la persona moral mediante la aportación de los bienes que constituye el activo de la misma y de las deudas que integran el pasivo.

Por lo que toca al **Objeto Indirecto** éstos lo integran el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente al activo y pasivo de la sociedad.

⁸ Idem. página 347

FORMA.- De conformidad con lo que disponen los artículos 185 y 196 del Código Civil, las capitulaciones matrimoniales de la Sociedad Conyugal, deben constar en "Escritura Pública", de igual forma todo lo que se le haga a las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse o elevarse a Escritura Pública, haciendo las anotaciones respectivas en el protocolo en que se otorgaron las primeras capitulaciones y la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, y en caso de no llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra terceros.

No es necesario que consten en Escritura Pública las capitulaciones en las que se pacte la separación de bienes, tal y como lo establece el artículo 210 del Código Sustantivo de la Materia.

CAPACIDAD.- Se encuentra reglamentada en los preceptos 140 y 181 del Código Civil vigente, refiriéndose a la capacidad que la ley exige para contraer matrimonio, es decir que el hombre debe tener 16 años y la mujer 14, por lo tanto los menores de edad pueden aportar capitulaciones matrimoniales las cuales serán válidas si consienten en ellas las personas que de acuerdo a la ley dieron su consentimiento para el matrimonio, y en su caso deberán de darlo para las capitulaciones matrimoniales.

En el caso que se modifiquen total o parcialmente las capitulaciones matrimoniales se deben llenar los requisitos mencionados con anterioridad, aunado a que también las personas que dictaron o dieron el consentimiento, para las anteriores, deben de darlo para la modificación de las mismas.

TERMINO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

En sí no existe término, empero ésta puede determinarse durante el matrimonio conviniéndolo los esposales o cuando concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los consortes.

En el tiempo que dure el matrimonio pueden suceder dos causas:

- **Por convenio de los consortes.**

- **O a la solicitud de alguno de los cónyuges.**

Son causas de extinción de la Sociedad Conyugal:

***1 Disolución del matrimonio que puede ocurrir por divorcio, nulidad o por muerte de alguno de los cónyuges.**

2 Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.

3 Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente.

4 Los casos previstos en el artículo 188, en los que la sociedad termina a petición de alguno de los cónyuges⁹

⁹ ROJINA Villegas Rafael, ob cit, página 352 a 354.

RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

Este régimen se encuentra reglamentado en los artículos 207 al 218 del Código Civil vigente para el Distrito Federal como se observa de su propia denominación no denota ningún problema, dado lo accesible de la interpretación de la misma palabra.

En este régimen cada uno de los consortes, conserva para sí, los bienes adquiridos tanto antes de la celebración del matrimonio y durante el mismo, reservándose para sí, la administración de bienes.

Sin embargo se puede encontrar una modalidad al respecto y ésta es una separación parcial, es decir un régimen mixto, por lo que hace al tiempo también puede ocurrir una situación intermedia por cuanto a ésta se pacte durante el matrimonio o se declare por medio de una sentencia.

En los artículos 207 y 208 del Código Sustantivo Civil encontramos las siguientes hipótesis:

- a) El régimen de Separación de Bienes pactados tanto para los bienes adquiridos antes del matrimonio como los adquiridos después de celebrado éste.
- b) El régimen de Separación de Bienes pactados para los bienes adquiridos antes del matrimonio, pactándose Sociedad Conyugal para los que se adquirieran después de la celebración del matrimonio.
- c) El régimen de la Separación de Bienes, éste se da cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio o sea que bien puede existir primero Separación de Bienes o bien Sociedad Conyugal.

d) El Régimen Mixto, es decir se acuerda que existe Sociedad Conyugal para determinados bienes y Separación de Bienes para otros.

Es indispensable hacer mención en cuanto a la forma, efectos, bienes adquiridos en común por donación, herencia, legado o cualquier otro título; y en efectos de la separación de los bienes en cuanto toca al usufructo legal.

FORMA.- Por lo que toca a la forma en las capitulaciones de la Separación de Bienes, no es requisito indispensable que conste en Escritura Pública para su validez, bastará sólo el convenio privado que deberá acompañarse a la solicitud del matrimonio, según lo previene el artículo 99 fracción V del Código Civil.

Si tal régimen se estipulara durante la vida de matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la tramitación de los bienes de que se trate, es decir el precepto parte de la hipótesis de que hubo Sociedad Conyugal con antelación pues de acuerdo con el sistema del Código vigente, la disyuntiva se impone si no hubo Separación de Bienes, necesariamente tuvo que existir la Sociedad Conyugal.

En estas condiciones, para la transmisión de los bienes que fueron comunes y que, en lo sucesivo por liquidación de Sociedad Conyugal, deban dividirse entre cónyuges, se requerirá Escritura Pública si se trata de inmuebles o derechos reales inmobiliarios cuyo valor exceda de quince pesos.

El artículo 54 de la Ley del Notariado vigente, promulgada el 31 de diciembre de 1945 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946, estatuye lo siguiente: ***"Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor convencional sea de quinientos pesos o que garanticen un crédito de mayor cantidad de la mencionada, para su validez deberán constar ante Notario".***¹⁰

Además de las formalidades mencionadas, las capitulaciones matrimoniales que estipulen la Separación de Bienes deberán contener un inventario, especificando los bienes de cada uno de los cónyuges, anterior a un matrimonio y una nota de las deudas que tengan cada uno de los consortes al momento de casarse, según lo establece el artículo 211 del Código Civil vigente.

EFFECTOS.- "Por virtud del régimen de Separación de Bienes cada consorte conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente pertenezcan, así como sus frutos y accesorios, también será propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria."¹¹

La separación de tales bienes no alteran la obligación de cada uno de los cónyuges de contribuir a la educación y alimentos de los hijos, así como las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo que dispone el artículo 164.¹²

¹⁰ ROJINA Villegas Rafael, ob cit. página 356.

¹¹ Idem, página 357

¹² ROJINA Villegas Rafael, ob cit. página 357.

Bienes adquiridos en común por donación, herencia legado o por cualquier otro título gratuito.

El régimen de Separación de Bienes también se aplica a esta clase de bienes, pero entre tanto se haga la división; dado que se adquieren en común por ambos cónyuges, serán administrados los mismos de común acuerdo o por uno de ellos de conformidad con el otro.¹³

Según previene el artículo 215 del Código Sustantivo de la Materia.

Efectos de la separación de bienes en cuanto al usufructo legal

El Código Civil vigente en su artículo 217 del Código Civil vigente, estatuye lo siguiente: "El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo, que la ley debe conceder".¹⁴

¹³ Idem, página 357 y 358

¹⁴ Código Civil, ob cit. página 85

1.4 EFECTOS JURÍDICOS.

Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista:

- a) Entre consortes.
- b) En relación con los hijos.
- c) En relación con los bienes.

EFECTOS ENTRE CONSORTES:

Estudiaremos tanto los derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio, como las obligaciones correlativas a ese status.

En el matrimonio tales derechos subjetivos principalmente se manifiestan en las facultades siguientes:

- 1.- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.
- 2.- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.
- 3.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos.
- 4.- El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

Trataremos sucesivamente de los derechos y obligaciones:

a).- El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio. Podemos decir que constituye la relación jurídica fundante de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o derivadas. La vida en común implica la relación jurídica fundante, por que si no se realiza, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas.

b).- Otro derecho interesante en el matrimonio es el relativo a exigir el cumplimiento del débito carnal. Se trata de una forma sui-géneris que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta de otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual. No sólo se trata de dar satisfacción a una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo personal impuesto por el artículo 162 del Código Civil, para que cada cónyuge contribuya a dichos fines. En algunas definiciones tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

Desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio.

En relación con este deber, se establece como impedimento dirimente para contraer matrimonio, la impotencia incurable para la cópula; pero si la nulidad del vínculo no se demanda dentro de los sesenta días siguientes a la celebración del matrimonio (Artículo 156 Fracción VIII y 246), ya que no habrá sanción al incumplimiento del débito carnal, pues el divorcio sólo procederá si la impotencia sobreviene a la celebración del matrimonio. (Artículo 267, fracción VI).

c.- El derecho a exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener el otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con personas de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge. No sólo existe, en relación con el deber correlativo, la prohibición de realizar el adulterio, con la sanción penal correspondiente y la civil relativa al divorcio, pues podemos encontrar aquí diferentes grados y, por lo tanto, distintas formas de incumplimiento. El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere a ese deber. Además no sólo se comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental, el aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica.

En nuestro derecho, tanto el Código Civil, como el Penal, no distinguen en cuanto a las consecuencias del adulterio del marido o de la esposa. El artículo 267, fracción I del Código Civil, estatuye que es causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. Los artículos 273 a 276 del Código Penal, no hacen distinción alguna en la sanción y configuración del delito de adulterio del hombre o de la mujer.

d.- Otro de los deberes que impone el matrimonio y, por consiguiente, de los derechos que nacen de ese estado civil, es el de socorro y ayuda mutua. Se trata, como en los casos anteriores, de verdaderos derechos - deberes o estados funcionales que, como explica Cicu, descansan siempre en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del derecho - obligación que analizamos es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes; pero, fundamentalmente no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. De esta suerte tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un cambio moral.

EFFECTOS ENTRE LOS HIJOS:

Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista:

- a) Para atribuirles la calidad de los hijos legítimos.
- b) Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres.
- c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Analizaremos sucesivamente dos efectos citados:

a).- El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo. El artículo 324 del Código Civil dispone lo siguiente: "Se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."¹⁵

b).- Legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres, los artículos 354 a 359 del Código Civil regulan esta importante consecuencia.

¹⁵ Código Civil, ob cit. página 105

CAPITULO II

CONCUBINATO

CAPITULO II

CONCUBINATO

2.1.- Referencias Históricas

2.2.- Definición

2.3.- Tipos de Concubinato

2.4.- Efectos Jurídicos

CAPITULO II

CONCUBINATO

2.1.- REFERENCIAS HISTÓRICAS.

La concubina aparece en los pueblos semitas, y en general en el Medio Oriente, como una esposa legítima de inferior categoría, en esos pueblos normalmente polígamos la concubina es con frecuencia la esclava, la extranjera, la plebeya, pero con la cual se ha contraído un vínculo, que no le lleva a la calidad de esposa, precisamente por su inferior categoría social.

La concubina no es por tanto, una más del harem: tiene dentro de él una categoría que la eleva de la simple pareja ocasional del señor, pero que queda por debajo de la esposa, esta situación perdura en el Derecho Islámico.

El Derecho Romano admite el concubinato y marca con claridad la diferencia con las nupcias, cuando sólo los ciudadanos romanos gozaban de la *iustae nuptiae* es decir el derecho de contraer matrimonio válido para el derecho civil, el cual sólo podría contraerse con quien a su vez gozará de ese derecho. Cualquier unión permanente entre personas que no gozaban de ese derecho, era considerado como concubinato.

Al prohibirse tener más de una concubina el concubinato fue asemejándose al matrimonio, pues habiendo efectos maritales ----

(voluntad de contraer matrimonio), que no podía celebrarse por la carencia del **ius connubium** en algunos de los concubinos.

Cuando Justiniano terminó con los impedimentos matrimoniales derivados de las diversas clases o condiciones sociales el concubinato perdió importancia, y quedó reducido a las situaciones de cohabitación en cierta permanencia, en las cuales no habiendo ofrecido maritalis no había matrimonio, pues quedó consagrado entonces el principio de que **"matrimonio sólo consensum"** es matrimonio con consentimiento.

En Grecia, el hombre podía tomar mujeres libremente y ofrecerlas a sus huéspedes, en la Atenas clásica se permitían las relaciones extramatrimoniales entre los hombres solteros, más no las uniones libres estables.

Se llegó a otorgar **"licencia sexual"** en los grandes festivales griegos, pues se tenía la creencia de que esto permitiría observar más fielmente la monogamia.

Sin embargo **las Leyes de Dracón** autorizaban el concubinato, a la manera de un matrimonio paralelo, sólo la descendencia de la cónyuge era la legítima, y tenía como finalidad aumentar la población.

Socialmente, el concubinato no mereció censuras y la opinión pública de Atenas aceptó desde siempre su existencia, pero los hijos de las concubinas fueron considerados como bastardos.

En España se denominaba al concubinato **"barraganía"**. Era la

unión sexual entre un hombre y una mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad mutua.

En México, los indígenas podían tener las concubinas que quisieran, si éstas eran libres de matrimonio.

2.2. DEFINICIÓN.

El concubinato presenta formas diversas dependiendo de la cultura que lo registre, significa siempre una unión sexual diversa al matrimonio y en muchas ocasiones, semejante al mismo.

En algunas culturas, y como característica en China, el concubinato se presenta al lado del matrimonio en el sentido de que un varón tiene una esposa legítima y, al mismo tiempo, y conviviendo entre sí, una o varias concubinas.

La calidad jurídica y social de estas últimas es inferior a la de la esposa, aunque en las preferencias del "señor" alguna de ellas tenga una posición de privilegio.

La República Popular China está combatiendo el concubinato señalando que es una forma indeseable de constituirse las familias; pero sigue existiendo sobre todo en los sujetos mayores tradicionales y de poderío económico.

A través de la historia, buen número de pueblos han conocido formas semejantes del concubinato, teniendo todas ellas en común, el ser manifestaciones de las clases poderosas.

Lo que siempre ha existido, antes y ahora, y en todos los niveles sociales y económicos, es la infidelidad matrimonial, la creación de dos o más familias por un sólo varón, una poligamia ilegal, pero tolerada socialmente, la llamada "casa chica" del hombre casado (a veces más grande que la de la esposa).

Las uniones sexuales fuera de matrimonio, cuando el varón tiene lazos matrimoniales con otra mujer, toman diferentes nombres a saber: concubinato, barraganería, amasiato, queridato, contubernio, arreglo, llo, entre otros, los epítetos a la mujer que vive fuera de matrimonio con un hombre casado, son también innúmeros, por ejemplo: amante, amasía, amiga, querida, barragana, mañuela entretenida, quillotra, manfia, combleza, usurpadora, la otra concubina, etc., calificativos que no se masculinizan a excepción de: amasio, querido o concubinario.

Las formas de vida sexual fuera del matrimonio, normalmente no están reguladas por el derecho, son tomadas en consideración más bien por la moral o por las costumbres y convenciones sociales, pueden dar lugar sin embargo, a ciertas consecuencias jurídicas, tales como la filiación habida fuera del matrimonio con sus consecuentes reconocimientos de hijos.

CONCUBINATO.- "Es la unión de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven y cohabitan como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años, este plazo puede ser menor, si han procreado".¹⁶

Para Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, el concubinato es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no sólo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes, se han dado y existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero a las cuales el derecho no les ha concedido efectos, o bien se los ha

¹⁶ MONTERO Duhall, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1990, pág. 165.

otorgado en términos muy limitados, una unión con estas características es el concubinato, por el cual podemos entender la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales.

2.3.- TIPOS DE CONCUBINATO.

Buen número de pueblos han conocido formas semejantes del concubinato, teniendo todas ellas en común, el ser manifestaciones de las clases poderosas. Al hombre corriente le es más difícil el sostenimiento de dos o más esposas en forma ilícita.

Lo que siempre ha existido antes y ahora, y en todos los niveles sociales y económicos, es la infidelidad matrimonial, la creación de dos o más familias por un varón.

Derivado del concubinato, la terminología para ambos sujetos es diversa "concubina" a la mujer, "concubinario" al hombre.

De lo anterior podemos concluir que no existen tipos de concubinato, sólo se le dan diferentes calificativos a esa unión, y la legislación civil le dá tanto al hombre como a la mujer una terminología nombrada en el párrafo anterior.

2.4 EFECTOS JURÍDICOS.

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, se comenzó a reconocer la necesidad de conceder al concubinato algunos efectos, pero siempre menores que al matrimonio, sólo respecto a la mujer y en relación con los hijos.

Posteriormente, nuevas reformas le conceden al varón los mismos derechos que a la mujer, y recientemente el concubinato se ha equiparado con el matrimonio.

Hoy en día nuestro Código Civil le reconoce a los concubinos los siguientes efectos:

- 1.- Derecho a alimentos.**
- 2.- Derechos sucesorios iguales a los de los cónyuges.**
- 3.- Presunción de paternidad del concubinato respecto de los hijos de la concubina.**

CAPITULO III

EL DELITO DE ROBO

CAPITULO III

EL DELITO DE ROBO

- 3.1 Referencias históricas**
- 3.2 Diferentes conceptos**
- 3.3 Efectos Jurídicos**
- 3.4 Elementos del tipo a estudio.**

CAPITULO III

EL DELITO DE ROBO

3.1 REFERENCIAS HISTÓRICAS.

“Los antecedentes históricos que pueden ser utilizados para la explicación retrospectiva de nuestros preceptos legales vigentes en materia de robo son, principalmente El Derecho Romano acerca de las diferentes sustracciones de la propiedad (furtum) y de las reglamentaciones francesa y española, la primera relativa al delito de robo y la segunda referente al hurto y robo”.¹⁷

Los juristas latinos llamaban en general furtum a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas, distinguiéndose las siguientes clases:

- 1.- Hurto en general y sobre todo de bienes privados,
- 2.- Hurto entre cónyuges.
- 3.- Hurto de bienes pertenecientes a los dioses.
(sacrilegium).
- 4.- Hurto de cosechas.
- 5.- Hurto calificado de la época Imperial, (para los cometidos con armas, para los ocultadores de ladrones, para los abigeos o ladrones de ganado, para los fracturadores).

¹⁷ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Décima quinta edición, Editorial Porrúa, México 1972, página 163

- 6.- Hurto de herencia.
- 7.- Hurto violento, sin quedar excluidos el concepto general de *furtum*, se consideraba como un delito de coacción¹⁸

"Entre la noción amplísima del Hurto Romano se incluía, sin tipificarlas especialmente las modernas nociones de robo, abuso de confianza, fraude y ciertas falsedades, por estimarse su elemento común el ataque lucrativo contra la propiedad. Según sentencia del jurisconsulto Paulo, recogida por el digesto y las institutas *furtum est contrrectatio fraudulosa, lucri faciendi causa, uel ipsius rei, uel etiam usus ejus, possessionive*"¹⁹

Los elementos del *furtum* eran:

- a).- La cosa, que debería ser mueble, incluyéndose los objetos desprendibles de los inmuebles; también quedaban comprendidos los esclavos.
- b).- La *contrrectatio*, o sea el manejo, tocamiento o en tiempos posteriores la sustracción de la cosa.
- c).- La defraudación, consistente en que la apropiación había de ir encaminada al enriquecimiento del que las llevaba a cabo, tomándose la idea de enriquecimiento en un sentido amplio.

¹⁸ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, ob. Cit. Página 164.

¹⁹ Idem

d.- El perjuicio, la apropiación y medida no era punible sino cuando hubiese causado algún daño en los bienes de otro. ²⁰

Debido a la influencia romana, el primitivo derecho penal francés no pudo definir específicamente un especial delito de robo, involucrando en él otros delitos de distinta naturaleza jurídica.

En el Código Penal de 1810 ya se tipificó claramente el delito especial diferenciando de otro que, como el abuso de confianza y las estafas, tienen como elemento de semejanza la apropiación indebida.

“El artículo 379 del Código francés citado describe el delito de robo así: Qui conque a soustrit frauduleus se mente one chose qui en lui appartient pasest coupable de vol. “cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece el culpable de robo”. De esta manera el Derecho galo disminuyó la extensión del antiguo *furtum romano*” ²¹

De la anterior definición se desprenden tres elementos constitutivos del delito los cuales son:

- 1.- La cosa (muebles).
- 2.- La sustracción fraudulenta.
- 3.- Que la cosa sustraída pertenezca a otro, (un tercero)

²⁰ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, ob. Cit. Página 165.

²¹ Idem

El sistema francés difiere del sistema mexicano especialmente porque el concepto de sustracción es más restringido que el elemento "apoderamiento" de nuestro Código Penal.

En efecto en México, para la consumación del robo es suficiente que el ladrón realice la aprehensión de la cosa, aún cuando inmediatamente la abandone o lo desapoderen de ella.

En cambio la sustracción fraudulenta elemento del delito en Francia, supone dos motivos sucesivos pero distintos:

a) En primer lugar, el apoderamiento es decir la aprehensión, el manejo o la maniobra sobre la cosa.

b) En segundo lugar, el desplazamiento de ésta, su movlización que dá por resultado la consumación del cambio de la posesión del legítimo detentador al autor del delito.

El derogado Código Español de 1928 como el de 1870 reformado, en sus artículos 493 y 505 párrafo primero nos dicen: "Son reos de delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas, o empleando fuerza en las cosas.

Artículo 505, párrafo primero: Son reos de hurto, los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño.²²

²² GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, ob. Cit. Página 166.

Es de observarse de las anteriores definiciones que se hace una distinción entre las leyes españolas hacia los delitos de robo y hurto, no sucediendo esto en nuestra legislación vigente.

3.2 DIFERENTES CONCEPTOS.

Nuestro Código Penal vigente, en su artículo 367 nos define el tipo en estudio de la siguiente manera:

*"Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley"*²³

Esta definición se tomó del Código Penal de 1887, artículo 378 que repite en su artículo 1112 del mismo Código de 1729 sólo que tanto al Código de 1871 como el de 1929, presentan mayor atención al robo con violencia, como lo describe el segundo pues a él se refiere ambos ordenamientos en capítulos separados, y no en el mismo capítulo como al Código vigente, que lo limita como simple circunstancia agravante.

La terminología que usan nuestros Códigos, robo simple y robo con violencia, de clara ascendencia francesa no es sin embargo la comunmente aceptada en el derecho comparado, pues las distintas legislaciones suelen emplear variadas denominaciones.

Los Códigos, que como al nuestro han seguido el sistema francés en cuanto a la denominación como lo hace Austria, Bélgica, Groenlandia, Filipinas, Luxemburgo, San Marino, y Checoslovaquia, aceptan la distinción entre robo simple y con violencia.

Como el de Bulgaria se refiere en su Código, a robo y bandalismo, España y con ella casi todos los países Latinoamericanos

²³ F. CARDENAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano del Robo, Editorial Porrúa, México, 1991, página 122.

distinguen el hurto del robo, correspondiendo al primero nuestro robo simple y al segundo robo con violencia.

Grecia distingue también el robo del vaterocinio, como lo hace Irlanda, Rumania, Suiza, Suecia y Turquía.

El Código soviético y el yugoslavo, además de establecer dicha distinción agregan otras figuras, como pillaje, el vandalismo, etc., y otras finalmente en capítulos o secciones agrupan la malversación con el robo y el hurto; el chantaje con vaterocinio, el fraude con el abuso de confianza, como aparece en los Códigos de Alemania, Noruega, etc. ²⁴

Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo debe apoderarse de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento apropiarse cuanto tiene sobre la misma una de tentación subordinada y obtenerla por medio de violencia moral.

De tal manera, que el concepto de derecho abarca tres hipótesis:

- a) Cuando el sujeto va hacia la cosa, apoderándose de la misma.
- b) Cuando teniendo sobre la misma una de tentación subordinada y no una posesión derivada, se apropia de ella.
- c) Cuando obtiene del sujeto pasivo la cosa, a base de la vía moral.

²⁴ F. CARDENAS, Raúl, ob. Cit., páginas 92 y 93.

"Es muy frecuente decir que el robo se puede cometer teniendo la cosa, por existir una de tentación subordinada o bien obtenerla cuando hay violencia moral que en el robo"²⁵

El Profesor González de la Vega, sostiene que:

"en el robo la cosa no se entrega voluntariamente al autor, éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o de tentador legítimo."

Carranca y Trujillo, nos manifiesta:

El apoderamiento es la aprehensión de la cosa, por la que se entra en su posesión o sea que se ejerce sobre ella un poder de hecho, como expresa el artículo 790 del Código Penal, la aprehensión puede efectuarse por cualquier procedimiento, personal o inmediato (aprehensión manual), mediante por la aprehensión manual exigida a un tercero que verifica materialmente; por medio de cosas inanimadas (la cañería por medio del cual se extrae el pulque coleccionado en el tinacal) o de fuerza bruta (animales amaestrados para transportar la cosa del lugar) si ésta se encuentra ya detentada por el agente podría integrarse en su caso el delito de abuso de confianza.

El apoderamiento se consuma cuando, además de la simple remoción de la cosa del lugar en que se encontraba el agente que la tiene en su poder material. Así resulta de lo dispuesto por el artículo 369 del Código Penal.²⁶

²⁵ PORE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Robo Simple, tipo fundamental simple o básico, Segunda Edición, Editorial Pomúa, México 1989, página 4

²⁶ CARRANCA TRUJILLO, Raúl, Código Penal, Editorial Pomúa, México 1983, pág. 753 y 754

3.3 EFECTOS JURIDICOS.-

"Grave problema ha sido para todas las legislaciones, presentes y pretéritas, encontrar adecuado sistema punitivo para el delito de robo, el acentuado polifasismo de éste ha dificultado grandemente la solución del problema independientemente de las tácticas adoptadas no pueden repuntarse definitivas, por la constante variación de las circunstancias que la motiva, variadas y complejas son:

- a) Los derechos protegidos por la sanción del robo.
- b) Las causas del delito.
- c) Los móviles y finalidades que lo presiden.
- d) Las formas de comisión.
- f) Los efectos dañosos que pueden producir en la víctima."²⁷

Los derechos protegidos en el delito de robo, se refieren al patrimonio de las personas, no limitadas únicamente a la propiedad de éstas, sino que contempla también el derecho posesorio sobre las cosas muebles, por lo que se tipifica como daño en propiedad ajena, mismas que se ven afectadas por el apoderamiento ilícito del activo.

²⁷ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Ob. Cit. Página 179.

3.4 ELEMENTOS DEL TIPO A ESTUDIO.

Los elementos materiales y normativos del delito de robo según su estructura legal son:

- 1) La acción de apoderamiento.
- 2) De cosa mueble.
- 3) Que la cosa sea ajena.
- 4) Que el apoderamiento se realice sin derecho.
- 5) Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa conforme a la ley.

Es de hacer notar que para la configuración del tipo de robo, es indispensable que reúna todos y cada uno de los elementos del delito antes mencionado, ya que a la falta de alguno de ellos, no se configura dicho delito y sería inexistente, por lo que estudiaremos cada uno de ellos.

1) EL APODERAMIENTO.

El núcleo del tipo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo. Apoderarse de alguna cosa tanto significa, según el diccionario de la Academia Española como "ponerla bajo su poder".

2) LA COSA MUEBLE.

Por determinación expresa del artículo 307 del Código Penal, las cosas muebles son las únicas materiales en que puede recaer la acción delictiva de robo.

3) LA COSA AJENA.

Para que se configure el robo, nuestro Código señala otro elemento la enajenidad, como cualquiera que este no es propio del robo, si no común a todos los delitos patrimoniales.

4) QUE EL APODERAMIENTO SE REALICE SIN DERECHO.

La mención que nuestro ordenamiento hace al elemento "*sin derecho*" resulta por demás innecesario y en cierto sentido autológico, puesto que la antijuricidad es un integrante general.

5) SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA.

La situación de apoderamiento de la cosa sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella conforme a las normas establecidas, puede expresarse en diversas formas.

Nos encontramos entre otros móviles y finalidades que lo preceden, muchas muy variadas, como podrían ser:

- a) El comer.

- b) Vestir

- c) En caso de enfermedades médico y medicinas.

Su forma de comisión, son también muy variadas, en las que podríamos detectar;;

- a) Robo simple.

- b) Robo con violencia.

- c) El robo astuto y

- d) La habilidad para lograrlo.

En cuanto a lo que toca a las circunstancias empleadas por el infractor, o sea, las de modo y lugar, éstas también pueden ser muy variadas, ya que por cometer dicho delito, el activo podrá hacer uso de la confianza en él depositada, en la relación contractual (prestación de servicios), etc., así el robo podrá realizarse de día o de noche, en lugares poblados o despoblados en tiempos de desastre (sismo de septiembre de 1985), en lugares públicos o cerrados como casa habitación, con instrumentos mecánicos que faciliten la tarea de escalamiento, ganzúas, etc.

La gente, misma que presenta dos modalidades de conformidad a las circunstancias de su comisión; será robo ordinario el realizado sin violencia física o moral; la otra será robo con violencia aquel en el que se logra el apoderamiento por la fuerza física o por intimidación moral.

En México nuestros legisladores han tenido algunos problemas en cuanto a como debe titularse el capítulo respectivo ya sea: Delitos contra la Propiedad o Delitos contra las personas en su patrimonio.

"El Código de 1929 reservó la misma denominación al título XX delitos contra la propiedad y en diez capítulos clasificó los distintos tipos descritos en el Código Penal de 1871, introduciendo pequeñas modificaciones, así en el Capítulo III se hace referencia al robo con violencia, suprimiendo la frase "*a las personas*" del Código Penal de 1881.

Otros Códigos en cambio, como el nuestro de 1931, han optado por sustituir el término "*Propiedad*", por el de "*Patrimonio*", en el título respectivo, tal y como aparece en los Códigos de Italia,... Suiza... etc.

Comenta el profesor Porte Petit sobre el concepto de robo: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al concepto de robo, ha determinado "*Robo es el apoderamiento de una cosa mueble ajena, la usurpación invito dominio de la posesión verdadera, con sus elementos simultáneos concomitantes de corpus y animus*" Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella, con arreglo a la Ley."

De las anteriores definiciones, observamos que todos los autores, nuestra Ley y Suprema Corte de Justicia de la Nación concuerdan con el concepto del delito de robo al contener los siguientes aspectos:

El apoderamiento de cosa mueble, sin derecho y sin consentimiento del que con arreglo a la Ley puede disponer de ella.

Son muchas las causas, saturadas de diferentes problemas en que las clases desprotegidas las cuales son la mayoría, se enfrentan a los poderosamente económicos, los que se encuentran en un número inferior con respecto a las primeras, al respecto comenta el profesor González de la Vega: "El robo es una manifestación material de la circulación ilícita de la riqueza mobiliaria en perjuicio de la colectividad, se observa su evidente naturaleza económica por que, a pesar de que su etimología es muy compleja, reconoce como causa muy constante y preferente la desproporción patrimonial entre un escaso número de privilegiados y la masa de miserables, obstinándose los primeros en no ser despojados, en mantener un feudalismo económico, mientras sobre la vida de millones de seres pesa la imagen ignorancia, la insuficiencia de los alimentos, las habitaciones mal sanas, el salario exigido frecuentemente defraudado y el alcoholismo, que producen como infortunadas consecuencias los fenómenos de la mendicidad, de la vagancia y del crimen, la explosión demográfica, las grandes crisis económicas, tan frecuentemente en el mundo entero después de las grandes guerras, el acaparamiento de las fuentes de trabajo, la invasión del maquinismo y la especialización cada vez más acentuada en las diversas industrias, excluyen a un número de individuos aptos de todo trabajo, y por lo que buscan la satisfacción de sus necesidades.

Por último examinaremos los efectos dañosos que pueden producirse en la víctima, ésta se remite al aspecto económico, que también puede variar, puede ser desde la comisión de simples raterías del objeto de ínfimo valor, hasta el apoderamiento de cantidades estratosféricas o de objetos preciosos, también varían la importancia del daño causado a la víctima según el bienestar económico que se encuentra, o el valor de uso que tengan las cosas de que se ve desapoderado.

Las legislaciones de los distintos países, ante el complejo polifacismo del delito de robo a que nos hemos venido refiriendo dado la variación de su cuantía y de sus circunstancias concurrentes, han optado por regular la penalidad, por un sistema minuciosamente objetivo y casuista en que la pena se mide más o menos en proporción paralela al importe de lo robado y se agrava por la concurrencia de calificativos derivados de circunstancias de modo o lugar de comisión o personales de infractor.

CAPITULO IV

BIEN JURIDICO TUTELADO DEL TIPO A ESTUDIO

CAPITULO IV

BIEN JURIDICO TUTELADO DEL TIPO A ESTUDIO

4.1 CONCEPTO

4.2 CRITERIOS DE AUTORES

CAPITULO IV

BIEN JURIDICO TUTELADO DEL TIPO A ESTUDIO

4.1 CONCEPTO

Ya hemos dicho que para cada conducta, se dá un tipo delictuoso y para estos mismos existe un interes jurídico que lo protege, por ejemplo: en el delito de homicidio, el bien jurídico que se protege es la vida, en el delito de violación lo será la libertad sexual; así tenemos que para el delito de estudio (robo) será el patrimonio, por lo que consecuentemente realizaremos un breve estudio sobre el concepto de patrimonio.

El profesor Arce y Cervantes nos comenta:

El patrimonio no está definido en el Código Civil. Es más bien un concepto doctrinal y abstracto para poder entender determinadas relaciones.

La cosa, los bienes, son tomados en cuenta por el derecho en cuanto el hombre pueda sacar provecho de ellos. Todo hombre tiene a su disposición diversas cosas sobre las cuales tiene derechos privativos.

El conjunto de estas cosas es un patrimonio. Pero como

también tiene obligaciones y los bienes que tiene responden de esas obligaciones, éstos pueden ser vendidos por sus acreedores. Por lo tanto, para la composición del patrimonio hay que tener en cuenta no sólo el activo (conjunto de bienes) sino también el pasivo (obligaciones), que disminuye el activo "Bonan on intelligentur nisi deducto aere aliena." ²⁸

Al respecto el profesor Pavón Vasconcelos nos manifiesta sobre el patrimonio se han elaborado fundamentalmente dos conceptos, uno de carácter económico y el otro jurídico. Desde el punto de vista económico, patrimonio, dice Maggiore **es el conjunto de bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades** y en un sentido jurídico, agrega el mismo autor, **Es el conjunto de relaciones jurídicas económicamente valiables.**

La nación civilista tradicional ha considerado el patrimonio como una universalidad de derechos y obligaciones, pecuniariamente apreciables, pertenecientes a una persona, comprende por lo tanto, un activo y un pasivo. Penalmente el concepto civilista no sólo estrecho sino inadecuado, pues únicamente la parte activa del patrimonio puede ser afectada por las acciones típicas que conforman delitos, como sucede específicamente en el robo, no juega el papel preponderante que pueda suponerse, según lo pone en claro el dispositivo del artículo 371 del Código Penal.²⁹

De los anteriores conceptos, hemos de estar de acuerdo con ambos, ya que el patrimonio es el activo y el pasivo el sujeto, pero el que más se apega al tema a estudio es el segundo punto de vista, que es el activo del patrimonio de los sujetos, que pueden ser el objeto de los delitos

²⁸ ARCE CERVANTES, José, de los bienes, Editorial Porrúa, México 1990, página 23.

²⁹ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Comentarios del Derecho Penal (parte especial), Editorial Jurídica Mexicana.

patrimoniales, y en el caso concreto en el delito de robo, ya que es ilógico el pasivo, a que hace referencia el concepto civilista, que puede resultar afectado; tal y como se desprende del precepto 371 del Código Penal que a la letra dice:

"Para estimar la cuantía del robo se entenderá únicamente el valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia, no fuera estimable en dinero o si por su naturaleza no fuera posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años"³⁰

Dada la complejidad de este concepto, nos avocaremos un poco más al estudio sobre el particular, viendo otros autores en la materia.

³⁰ Código Penal. Ob. Cit. Página 123

4.2 CRITERIOS DE AUTORES

En lo particular el profesor F. Cárdenas nos dice: Ciertamente que la determinación del interés jurídico protegido para cada tipo delictivo, genérico o específicamente considerado, no deja de estar erizado de dificultades teóricas y prácticas, a las que hicimos mención en diversas ocasiones, pero es indispensable, en todo caso determinarlos en el empeño de estudiar técnicas y científicamente la parte especial del Código Penal.

"Genéricamente el interés protegido por el robo, es el patrimonio: pero específicamente, la parte que se afecta del mismo, con el tipo que estamos estudiando, es la posesión".³¹

Por otra parte el Profesor Jiménez Huerta, define este interés como: "**Quid Patrimonial Tutelado**" manifestando al respecto: Antes, empero de examinar los diversos requisitos que yacen en la estructura de este tipo penal, es necesario precisar claramente, por la determinación y fijación de sus perfiles y contornos, el quid patrimonial que se tutela en el delito de robo, de otra manera dicho, el activo patrimonial protegido penalmente en esta especie típica y el aspecto del mismo sobre el que se proyecta la tutela penal. De la simple lectura del artículo 367, se pone en relieve, que la tutela penal en el delito de robo se proyecta rectilínea, sobre aquellas cosas de naturaleza mueble, que integran el acervo patrimonial, en tanto en cuanto dichas cosas muebles están en poder del titular de dicho patrimonio. Es, pues, el poder de hecho que se tiene sobre las cosas muebles o la posesión de las mismas, el interés patrimonial que se protege en este delito, habida cuenta de que la conducta típica que le integra consiste en el apoderamiento de la cosa mueble, lo cual presupone conceptualmente desapoderar de ella a quien la tiene en su poder. Tener

³¹ F. CARDENAS, Raúl, Ob. Cit. Página 93.

la cosa mueble en nuestro poder, tanto significa civilísticamente como poseerla... el artículo 790 del Código Civil elocuentemente proclama *"Que es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho."* En el delito de robo el alcance de la tutela penal abarca ampliamente toda posesión, esto es, todo poder de hecho que el sujeto pasivo tenga sobre cualquier cosa mueble que le interesa conservarla. No es necesario, empero, que este poder de hecho sea permanente e interrumpido.

Concretamente afirma Angyal que sin correr el riesgo de transportar el orden económico de la vida cotidiana, no se puede negar que estamos en posesión de los muebles y de los trajes que tenemos en nuestro departamento e incluso cuando estamos ausentes.. Dicho poder de hecho, tanto puede ser emanación del pleno derecho real de dominio - - - *ius Possiendi* - - - como simple encarnación de la protección provisorio constitutiva del derecho real de posesión --- *ius possessionis* - - -³²

También al respecto nos comenta el profesor González de la Vega: *"Para comprender los méritos relevantes de la moderna designación delitos contra las personas en su patrimonio, se requiere breve análisis del alce jurídico."*

La denominación es certera y clara; desde luego no recuerda que las personas, tanto físicas como morales, pueden ser posibles sujetos pasivos de las fracciones ya enumeradas, también nos hace notar que el objeto de la tutela no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino en general, la salvaguarda jurídica de cualquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona. en otras palabras, los bienes jurídicos protegidos a través de la represión penal son todos aquellos derechos de las personas que puedan ser estimables en

³² JIMENEZ HUERTA, Mariano, Ob. Cit. Página 26.

dinero, o sea que formen su activo patrimonial, ya en el patrimonio es *"El conjunto de derechos y de cargas de una persona, apreciable en dinero."*

Como hacer notar con su acostumbrable claridad Marcel Planiol existe una liga íntima entre la persona y el patrimonio. La noción del patrimonio es inseparable de la noción de persona en derecho. Precisa recordar esta idea jurídica, por que los atentados que enumera el título que estamos comentando, no se comentan lesionando una entidad abstracta, como lo es el patrimonio aisladamente considerado, si no se realizan directa y únicamente contra las personas, salvo en sus bienes patrimoniales.³³

De las anteriores definiciones hemos podido apreciar que existe un común denominador en el criterio de los autores consultados el cual sin lugar a dudas es el bien jurídico protegido en el delito de robo, lo es: *"El Patrimonio"* entendiéndose éste en suma sus elementos genéricos, pues no sería conveniente hacer una separación entre la posesión y el patrimonio pues es evidente que si la posesión se ve afectada por el apoderamiento ilícito del objeto mueble, de igual manera se afectaría el patrimonio; en otras palabras sería un efecto al que configuraríamos como la posesión y una causa que vendría ser el patrimonio, es de importancia hacer notar que tanto el patrimonio como la posesión en este delito al que nos hemos venido refiriendo, es sobre cosa mueble, ya que si se tratará de bienes inmuebles estaríamos en otra figura distinta a la que se está tratando que sin lugar a dudas son de orden patrimonial, empero, no se consideraría en este tipo delictivo.

Ahora bien, a continuación veremos que nos dice la Doctrina Mexicana.

³³ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Ob Cit. Página 151.

*"No siempre ha sido utilizada la expresión -Delitos contra el patrimonio- en los Códigos Penales pues también en ocasiones se han denominado a los tipos penales con caracteres comunes que se agrupan bajo tal genero, **Delitos contra la propiedad**"*

La primera denominación se ha adoptado para aquellos que consideran más conveniente su uso por constituir un progreso técnico, ya que su contenido, más amplio, que el de propiedad lleva a comprender a ciertos delitos que no protegen tal derecho real, sino otros diversos, aunque de la misma naturaleza.

Con relación al uso de una u otra denominación o terminología se han formado varias corrientes a saber:

- a) Quien defiende la expresión "delito contra la propiedad", tanto desde el punto de vista doctrinal como legislativo.
- b) La de los que estiman más adecuada la denominación "delitos contra el patrimonio", y
- c) La de aquellos que desechan ambas por considerarlas inadecuadas e impropias.

El primer criterio ha sido definido, fundamentalmente por la tradición jurídica-penal, alegándose que el concepto, "Propiedad" se usa dentro de nuestra disciplina, como una connotación amplia, comprensiva de otros derechos tanto reales como personales.

Dentro de la segunda corriente, Federico Duig Peña estima que la expresión "delito contra el patrimonio", debe ser aceptada, ya que con ella se entiende empleada, en sentido lato, la palabra propiedad, puesto que se comprenden además otros derechos, como el de posesión, aún en su forma de simple tenencia, y los derechos reales en general. Dicha expresión ojala Maggiore, representa un evidente adelanto técnico, mientras por su parte, Carlos Sotelo Romano Difalco la califica como un "perfeccionamiento de técnica legislativa."

Por último el tercer criterio rechaza las dos expresiones anteriores, así, Quintana Ripollés, al referirse al Código Español crítica el epígrafe del título XIII que emplea el sustantivo "*propiedad*", por considerar que incurre en una inexactitud terminológica, ya de antemano denunciada por los tratadistas, pues no es la propiedad ni el sentido civil, de término que lo constituye el bien jurídico violado con estas infracciones, igualmente le parece criticable el uso de la terminología de algunos Códigos modernos, como el Italiano, por considerar que no resolvería tampoco de un modo definitivo la cuestión.³⁴

El propio maestro se hace un interrogante en cuanto si existe una doctrina del patrimonio dentro del derecho penal y al respecto nos dice que son dos, sobre este particular.

³⁴ PAVON VASCONCELOS. Francisco, Ob. Cit. Páginas 15 y 16.

a) *“Teoría de la identidad de la noción penal del patrimonio con la del derecho civil, esta teoría señala Maggiore, sostiene la identidad de las dos nociones y reconoce carácter exclusivamente sancionado al Derecho Penal.*

Conviene recordar la antigua polémica sobre el carácter constitutivo o sancionador del Derecho Penal. Se ha sobrentendido reconocerle carácter constitutivo en cuanto tiene autonomía con relación a otros derechos, por ser creador de normas mediante la determinación de los hechos punibles, en tanto la otra corriente le niega esa supuesta categoría, precisando su naturaleza puramente sancionadora, lo cual, como apunta Eduardo Nova, no le resta ningún rango científico, ni jerarquía jurídica.

b) *“Teoría de la autonomía del concepto del patrimonio en el Derecho Penal. En opinión de Maggiore es la más entendible, no sólo por que se ha comprobado inaceptable, en sentido absoluto, la concepción sancionadora del Derecho Penal, si no por que siempre es posible transferir los conceptos civiles en la esfera, ya restringida ya más ampliamente señala por las necesidades de la administración de justicia no permiten siempre la estricta observación de los preceptos civiles, sino en ocasiones obligan a reformarlos”*

Con mayor precaución procede Jiménez Huerta cuando, al argumentar que el Derecho Penal persigue diversa finalidad que el Derecho Civil, precisa la orientación de la teoría en la influencia que dicha finalidad

puede tener respecto a la significación de un instituto referido en dos formas, una civil y otra penal, para externar la opinión de que tal problema no puede resolverse en forma general y excluyente no en razón del caso concreto.³⁵

Hemos observado que no siempre se ha empleado la denominación de **"delitos contra el patrimonio"** sino que unos ordenamientos legales precisamente los Códigos Penales de 1871 y 1929, se le encontró a los delitos de robo dentro de la denominación **"Delitos contra la propiedad"**, y siempre el Código vigente de 1931, sigue la corriente contemporánea, ha cambiado la terminología usada en los Códigos antes mencionados de **"Delitos contra propiedad"**, para adoptar el término **"Delitos contra las personas en su patrimonio"**.

En suma podemos decir, que la legislación actual al denominar **"Delitos contra las personas en su patrimonio"** a nuestro parecer a dejado un avance técnico en su terminología, aplicación que se puede dar a este tipo de delitos en caso concreto.

³⁵ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Ob. Cit. Páginas 16 y 17.

CAPITULO V

EL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES Y CONCUBINOS

CAPITULO V

EL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES Y CONCUBINOS

- 5.1 OBSERVACIONES**
- 5.2 FORMAS DE PERSECUCION
DEL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES Y
CONCUBINOS.**
- 5.3 REGIMEN MATRIMONIAL**
- 5.4 CAUSAS DE JUSTIFICACION**
- 5.5 LOS SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DEL TIPO A ESTUDIO**

CAPITULO V

EL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES Y CONCUBINOS

5.1 OBSERVACIONES

El Código Penal vigente en su artículo 399 bis, establece:

"Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y pariente por afinidad así mismo hasta el segundo grado".

Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. si se sometiere algún otro hecho que por sí mismo solo constituya algún delito, se aplicará la sanción que para este señale la ley.³⁶

Cabe hacer mención, que como señalo en el capítulo anterior de este trabajo, el título a que se invoca en el precepto antes invocado es "el delito en contra de las personas en su patrimonio", mismo que sustituye el derogado artículo 378 que a la letra decía:

³⁶ Código Penal. Ob Cit. página 133.

"el robo cometido por un cónyuge contra otro, por su suegro, contra su hieto o por su nuera, por éstos contra áquel, por su padrastror contra su hijastro, o viceversa, o por un hermano contra su hermano, producen responsabilidad penal."

Pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado.³⁷

De los dos preceptos antes mencionados, podemos encontrar las siguientes semejanzas:

- a) Los delitos previstos en este título, son el robo, abuso de confianza, fraude, etc.
- b) Que el delito se perseguirá a petición de la parte ofendida, es decir por querrela necesaria.
- c) Que se cometa por un cónyuge contra el otro, por la concubina o por otro concubinario.

Al decir el Profesor González de la Vega en el segundo de los preceptos ya invocados con anterioridad "la reglamentación contenida en el artículo 378, anteriormente transcrito, dá lugar a hacer las siguientes observaciones.

La mención que se hace de los cónyuges, posible protagonista del robo perseguido por querrela necesaria, debe entenderse en el sentido de que la ley sólo refiere a los que han contraído matrimonio

³⁷ Código Penal, Ob Cit. Página 116.

civil no disuelto por divorcio y no anulado, con exclusión del matrimonio canónico, puesto que el cuarto apartado del artículo 128 constitucional declara que el matrimonio es un contrato civil, y que éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil.

A pesar de que salvo el requisito previo de la queja del ofendido, el robo entre cónyuges produce responsabilidad penal, el juez deberá examinar con severo escrúpulo las pruebas en que se funda la acción penal, para determinar si efectivamente existe un robo por el apoderamiento ilícito y no consentido hecho por uno de los cónyuges en los bienes del otro, al efecto deberá establecerse en el proceso si el matrimonio ha sido celebrado bajo el régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes. Si existe la primera forma ésta establece copropiedad o comunidad posesoria para ciertos bienes, deberán aplicarse las reglas que mencionamos en los anteriores números y siguientes de éste libro.

Si se trata del régimen de Separación de Bienes, es preciso fijar durante la instrucción del proceso, si el cónyuge acusado de robo tenía plena posesión de los bienes en que recayó la acción que se le imputa, porque esa previa circunstancia la posesión material elimina la posesión del apoderamiento ilícito.³⁸

Hemos observado, de los párrafos anteriores la alusión que se hace al delito de robo realizado o cometido con un cónyuge contra otro, contra una concubina o concubinario, es contemplada por la legislación actual, para el primer caso, es decir, para aquellos que se encuentran unidos por el contrato solemne del matrimonio (ante el Registro Civil) y que

³⁸ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Ob. Cit. Pág. 212 y 213.

el mismo no haya sido disuelto por alguna de las causas de divorcio que ya comentamos oportunamente o en su caso haya sido anulado.

Es de importancia hacer mención a la calificativa "divorcio" y "no anulado", debiéndose entender el primer caso, que el divorcio haya causado ejecutoria, es decir que haya causado estado la sentencia definitiva, en el cual la ley puede retroaerse para dejar en el estado que guardaban antes de iniciarse el juicio de divorcio respectivo.

Para nosotros cuando el activo ha cometido el robo después de haberse declarado disuelto el vínculo matrimonial se encuentra tipificado en otro delito y no al que nos ocupa (robo entre cónyuges).

Por último en cuanto al robo entre concubinos, también podemos expresar que cuando ya se terminó por alguna de las partes el concubinato éste ya no existe y por lo tanto se dá otra figura delictiva, distinta a la estudiada ya que ambos se encuentran disueltos en la relación contractual por un lado y por el otro la disolución del concubinato, de lo anterior se desprende que, para que se encuentre encuadrado el tipo a estudio deberá existir el requisito indispensable de ser cónyuge o concubino además de los elementos ya estudiados.

En cuanto a la frase "no anulados" debemos entender que dicho matrimonio no debe encontrarse afectado de alguna de las causas, ya sea nulidad relativa o nulidad absoluta en su caso debe estarse a lo que dispone el Código Civil relativo a las nulidades.

Nos encontramos de acuerdo con el profesor González de la Vega, en cuanto a que el juzgador debe tener un especial cuidado en

cuanto a las pruebas que se aporten para determinar la existencia del delito de robo, puesto que como ya hemos dicho en los capítulos anteriores, para que un delito llegue a configurarse requerirá necesariamente la existencia de todos y cada uno de los elementos antes estudiados.

Ya en el caso concreto; el apoderamiento ilícito y no consentido es elemento necesario para poder plasmar la existencia del delito de robo, debiéndose por lo tanto ser examinado por el juzgador minuciosamente al régimen por el cual contrajeron matrimonio los consortes, bien sea por Sociedad Conyugal o Separación de Bienes, como mencionamos en el Capítulo I puede existir una tercera sociedad, es decir la sociedad conyugal mixta en la que forman una parte de la Sociedad Conyugal determinados bienes ya presentes, ya pasados (adquiridos antes de la celebración de dicho régimen) y otro; cuya posición disfrute o administre seguirán en manos de quien los haya adquirido para sí, en cuyo caso se desvirtúa la noción del apoderamiento ilícito y no consentido.

Al respecto como señala el autor antes comentado, tal situación deberá ventilarse dentro de la etapa del proceso, creemos que dentro de la etapa procesal de desahogo de pruebas, situación que no estamos de acuerdo, ya que dicha situación debe observarse en el momento del estudio de consignación ya sea por el Agente del Ministerio Público en su caso por el Jefe de Consignaciones ya que a todas luces, el activo podría sufrir tardíos procedimientos con sus demás consecuencias.

5.2 FORMAS DE PERSECUCION DEL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES Y CONCUBINOS.

"El Código Penal de 1871 en sus artículos 373 y 375, establecían que el robo entre cónyuges no divorciados no producía responsabilidad penal, y los cometidos entre suegro y hierno o nuera, entre padrastro e hijastros y entre hermanos, daban lugar a la persecución siempre mediante petición del agraviado, muy semejante era el Código Penal de 1929."

El Código vigente modificó el sistema asimilando el robo entre cónyuges a los que producen responsabilidad penal pero no requiere para su persecución la querrela del ofendido.

La razón que se tomó en cuenta para establecer la persecución por querrela necesaria en los robos entre cónyuges o entre parientes cercanos, fue la de no hacer intervenir a la autoridad oficiosamente en los conflictos de la intimidad familiar, prefiriéndose dejar a la decisión del cónyuge o pariente ofendido el juicio de la conveniencia de la persecución; él debe resolver el conflicto que se le presenta entre una posible desorganización de su familia y la necesidad de repreción de los autores del delito.

No obstante esta consideración moral, el sistema adolece del defecto general de la forma de persecución a instancia de parte en la que necesariamente se substituye por una acción casi de una venganza privada.³⁹

³⁹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Ob. Cit. páginas 211 y 212.

La perseguibilidad por querrela en delitos patrimoniales cometidos entre familiares, consideramos que es una forma protectora de la integridad y unidad familiar y por lo tanto forma parte del derecho penal familiar ya que deja a decisión del ofendido a hacer del conocimiento del Ministerio Público la conducta de un familiar que le afecta patrimonialmente, nos parece adecuado porque los sentimientos, actitudes y relaciones familiares que pueden conducir o no al inicio de una averiguación previa, y esta posibilidad de optar protege las relaciones familiares, habida cuenta de que no existe una perseguibilidad de oficio, una actitud de estado que podría afectar intereses muy personales en el ámbito familiar y que en algún momento sería factible que produjese enfrentamientos entre sus miembros con la consecuencia muy probable y negativa de fisuras, fracturas o desintegración familiar.⁴⁰

De las anteriores transcripciones, consideramos, la situación de que, para establecer la persecución por querrela necesaria para el robo entre cónyuges, entre parientes cercanos (concubinato), esta derivó de una consideración moral, y que esta queda al libre arbitrio del ofendido; pues a él únicamente compete la decisión de escoger entre los alcances que pueda producir dentro del seno familiar, el querrellarse en contra del cónyuge, concubina y concubinario como, sujeto activo del delito, y que pudiera significar en futuras desconfianzas entre la pareja, para posteriormente pudiera repercutir en otros factores interfamiliares, como son : el odio, el rencor, inconformismo, etc, por un lado, y por otro tal vez muy grave, la desintegración de la familia; situación que en nuestro concepto es de suma importancia, empero decisión difícil puesto que todos sabemos en nuestro país que tiene una tradición eminentemente católica o religiosa, y las costumbres como es sabido influyen en muchos de los casos en forma determinante, tan es así que las costumbres son la fuente

⁴⁰ Obra Jurídica Mexicana, Tomo IV, editada por la PGR, México 1987, Página 353.

del derecho de la creación del derecho consuetudinario; de aquí que se deja al criterio o libre arbitrio del sujeto pasivo el solicitar la intervención de la autoridad, el cual en muchos de los casos resulta infructuoso, pues basta que el cónyuge ofendido, otorgue su perdón más amplio que en derecho proceda para que lo actuado por la autoridad se quede sin efecto, de conformidad con lo que se establece en el artículo 93 del Código Penal vigente, el cual dice a la letra:

“El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciar sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.”

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo produciría efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado a cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso al inculpado y al encubridor⁴¹

Con lo que no estamos muy de acuerdo con el profesor González de la Vega, en cuanto a la necesaria acción pública se substituye por una acción de venganza privada; pues consideramos que lo más importante para un matrimonio o “concubinato” es la unidad y lealtad de la familia que debe prevalecer dentro de su seno y, si ésta se ve afectada por un ilícito en la cual a todas luces reviste el carácter de deslealtad por

⁴¹ Código Penal, Ob cit. Página 36 y 37.

parte del infractor del delito, la parte afectada no puede establecer la situación de venganza privada, sino más bien hace una reconsideración en cuanto a cual de las circunstancias ya mencionadas le resulta más acorde si la de querrellarse o bien guardarla en el anonimato, el robo cometido en contra de sus intereses, con tal de no sufrir una desunión que no sólo afecta a la pareja sino también a la familia y principalmente a los hijos cuando los hay.

Ya que la familia es la columna vertebral del estado, como ente patrocinador de toda la sociedad.

Porte Petit nos habla en cuanto a los concubinos; la substracción de ciertos muebles por parte de la acusada no significa, atenta la definición del delito de robo, un apoderamiento sin derecho para tenerlo por configurado, si dicha acusada era amasia del ofendido con quien vivía y, consecuentemente tenía la libre disposición de los objetos destinados al hogar, ya que si la ley civil reconoce derechos a la concubina hasta para heredar, con más razón debe reconocerse a ésta la facultad de los bienes que pertenecen a la comunidad o a la unión marital y más aún cuando existe comprobada en autos de legítima propiedad de esos muebles en favor de ella o de su concubino.

Por tanto el simple traslado de esos muebles a un domicilio diverso de aquel en que se encontraban y en donde la concubina continúa en su uso y disfrute con el derecho que tal carácter le confiere, no puede integrar el delito de robo que requiera el elemento esencial el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y consentimiento de quién pueda disponer de ella con arreglo a la Ley.

Durante el tiempo en que tiene lugar el amasiato, ninguna de

las dos personas que forman esa unión posee en común los bienes de la exclusiva propiedad de cada uno de ellos, como sucede en el caso del matrimonio; de donde resulta que si el reo, al separarse ambos y tratar la ofendida de disponer de sus bienes, le impidió realizar su propósito, negándole a que se sacara los objetos de su propiedad, eso constituyó el apoderamiento y no simplemente una retención, ya que para que se conciba esto, es menester que haya la previa posesión de la cosa, circunstancia que, como se ha dicho no ocurrió.

No es obstáculo para considerar demostrado el cuerpo del delito de robo y la responsabilidad penal del acusado en la comisión de delito de robo el que éste y la ofendida sostuvieran relaciones de amasiato, hicieran vida en común durante varios años e incluso procrearán hijos, pues si quedo demostrado en el proceso penal correspondiente que el objeto del delito pertenece a la querellante y que el mismo se apoderó el peticionario del amparo sin consentimiento de aquélla y con ánimo de dominio, se llega a la conclusión de que dicho antijurídico se configura, ya que la circunstancia de ese objeto estuviera dentro de la casa que ocupaban y que incluso fuera utilizado por ambos no impida dicha configuración, toda vez que al tomar materialmente este bien el acusado y ponerlo bajo su exclusivo control personal, debe estimarse consumado el mismo.

5.3.- Régimen Matrimonial.

Como se ha dejado asentado en el capítulo I, punto 1.3, conforme al sistema regulado por el Código Civil vigente, existen fundamentalmente dos regímenes posibles en cuanto a los bienes en el momento de celebrarse el matrimonio.

- a) El Régimen de Separación de Bienes.
- b) El de la Sociedad Conyugal, y con una probable tercera, o sea mixta, es decir la conuinación de las anteriores.

Como ya se ha mencionado, es importante que el juez o el juzgado, conozcan bajo que régimen se encuentran los consortes al momento de cometerse el ilícito penal del delito de robo.

Ya que como veremos es de suma importancia esta situación para que el juez determine si se encuentran reunidos todos los elementos que se requieren para la configuración del delito antes cuestionado (capítulo 3, inciso 3.5 de la presente tesis).

De tal manera que si el matrimonio fue celebrado bajo el primer régimen (separación de bienes); cada uno de los consortes conserva para sí, los bienes adquiridos tanto antes de celebrado el matrimonio, como después de llevado acabo reservándose para sí la administración de dichos bienes; es indispensable que el apoderamiento ilícito sea llevado acabo en los bienes del cónyuge que sea el propietario, que pueda disponer de la cosa mueble con arreglo a la ley.

Por lo que toca al Régimen de Sociedad Conyugal, podemos

observar que la plena posesión de los bienes, corresponde a ambos consortes, ya que el objeto de dicha sociedad será el de constituir (ambos) una persona moral mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo y el pasivo de las mismas.

El objeto indirecto estará representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas y obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de dicha sociedad, de tal manera la connotación al "apoderamiento ilícito" a que se refiere el precepto legal antes ya estudiado, se desvirtúa por completo, ya que como se ha hecho mención otro de los elementos indispensables que requiere el tipo legal, es que, la cosa sea ajena, ya que nadie puede robarse así mismo, ni nadie puede cometer robo en sus propios bienes, y el caso concreto la posesión y el disfrute de los bienes de la Sociedad Conyugal pertenecen a los consortes.

Como hemos advertido, los artículos 207 y 208 del Código Civil, contemplan las siguientes posibilidades:

a) Régimen de Separación de Bienes pactados para aquellos bienes que se adquirieron antes de celebrarse el matrimonio, pactándose Sociedad Conyugal para los que se adquirieron después de celebrado.

b) Régimen parcial de Separación de Bienes, este se da cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, o sea que bien puede existir Separación de Bienes o Sociedad Conyugal o viceversa.

c) El régimen mixto, en cuanto se acuerde o convenga que

existe la Sociedad Conyugal para ciertos bienes y para los otros la Separación de Bienes. Por lo que de igual forma debe estarse en lo dispuesto por cualquiera de los regímenes, ya mencionados, bien sea Separación de Bienes o el de Sociedad Conyugal.

5.4 CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Dos son los preceptos legales vigentes que encuadran en los casos de justificación para el delito de robo, estos se encuentran previstos en los artículos 375 y 379 del Código Penal vigente, es imprescindible hacer un breve estudio sobre los numerales antes invocados.

"Artículo 375.- cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, será restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia."⁴²

Para que pueda operar la excusa absolutoria en el artículo antes transcrito, es indispensable los elementos que lo componen y que requiere la ley, los cuales son:

- a) **Que el valor de lo robado no exceda más de diez veces el salario mínimo vigente en el momento del hecho.**
- b) **Que sea restituido espontáneamente y que el activo pague los daños y perjuicios.**
- c) **Que la restitución se realice, antes de que la autoridad tome conocimiento del hecho, y**
- d) **Que el robo no se haya ejecutado por medio de violencia.**

⁴² Código Penal, Ob Cit. Página 123.

Al respecto el profesor **Pavón Vasconcelos** nos dice:

"Aquí el agente del delito se arrepiente del hecho ilícito ejecutado y devuelve no sólo lo robado sino además paga los daños que haya causado, así como los perjuicios, antes de que la autoridad haya tomado conocimiento del hecho. Tanto el arrepentimiento como la ausencia de los medios violentos en la comisión del apoderamiento, revelan la inexistencia de peligrosidad y tal razón fue la que llevó al legislador a establecer la citada excusa."⁴³

Artículo 379.- *No se castigará a el que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere un sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento"*⁴⁴

Sobre el particular el profesor González de la Vega nos comenta:

"Existe un caso típico incluido dentro de esta excluyente que estudiamos, o sea el robo por hambre que la mayoría de los códigos reglamentan en forma destacada, sobre todo en los regímenes capitalistas, para no considerarlo como absolutamente lícito, el Código Penal anterior figuraba como excluyente (artículo 45 fracción VII) la indigencia para el que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apoderaba una sola vez del alimento indispensable para satisfacer sus necesidades personales o familiares de alimentación del momento. El legislador del Código vigente consideró que este caso especial, al que los penalistas llaman "hurto necesario" no ofrece ese carácter de generalidad para todos los delitos que presentan nuestras excepciones de inimputabilidad, y por lo mismo cabe un caso especial dentro del delito de robo, y así lo puso el artículo

⁴³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Ob. Cit. Página 64.

⁴⁴ Código Penal, Ob. Cit. página 124.

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

379 modificando el texto relativo, pues como se encontraba en el Código de 29, sólo cabía para alimentos, habiendo tenido que condenarse en muchos casos al que medio desnudo expuesto a morirse de frío se apoderara de mantas para abrigarse, lo cual era inhumano, pues no sólo el hambre impulsa al estado de necesidad, sino también la miseria, el frío y la dificultad de ganar el sustento propio o de los miembros de la familia, esta modalidad en nuestro Código Penal es de los más avanzados.

Por nuestra parte, analizando la redacción del precepto que justifica el robo por estado de necesidad, observamos, en primer lugar que se excluye de la exceción de penalidad el caso de que el apoderamiento se efectúe por medio de violencia o engaño. La violencia en sí misma, por el peligro que trae a las personas en las que se comete, es estimado como una circunstancia agravadora en la ejecución de los robos a que aumenta su penalidad.

Por ejemplo de engaños en el robo, no debe entenderse aquellas actitudes falaceas o maniobras dolosas empleadas por el sujeto para lograr inmediatamente la entrega voluntaria de la cosa objeto del delito, porque entonces se tipifica el delito de fraude previsto en la fracción I del artículo 386 del Código Penal, sino las falaceas empleadas como medios preparatorios que faciliten las posibilidades de un apoderamiento no consentido o sea de un verdadero robo.

En segundo lugar, el precepto que reglamenta el robo de indigentes, como llama **Francisco Argüelles**, limita la justificación a una sola vez. Desgraciadamente agregamos nosotros la realidad de los hechos desmiente el optimismo del legislador, pues es indudable que el estado de hambre o el de necesidad, manifestaciones del instinto de conservación no

se remedia en muchos casos con el apoderamiento singular de los elementos estrictamente indispensables ¿Qué razón existe si se repiten las condiciones de verdadera necesidad, para no justificar el segundo o tercer robo?

Afortunadamente no obstante la literalidad del precepto que comentamos, que parece dar una contestación negativa a la justificación de la reincidencia del indigente, la solución puede encontrarse en la redacción de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, dentro de cuyos amplísimos términos caben todos los casos de necesidad.

Por supuesto, la excluyente por indigencia no amparará aquellos casos en que el agente finja necesidad para justificar su vagancia o malvivencia habitual.⁴⁵

De la clara exposición González de la Vega, la cual compartimos, el estado de necesidad, se refiere a que solamente una vez el sujeto activo del delito se apodere de los elementos estrictamente necesarios para cambiar para sí o para sus familiares, debiéndose entender el elemento necesario, todos aquellos que se hacen indispensables para vivir, tenemos: alimentos, ropa, por ejemplo cuando la esposa se ve abandonada por su cónyuge con sus hijos y no deja medios económicos para sobrevivir, entonces la cónyuge se ve en la necesidad de vender o empeñar los bienes muebles que se encuentran dentro del hogar, en este caso particular creemos que como ya se explicó, no se configura ningún delito, ya que en el caso que se encuentra la esposa, y ésta hace uso por una sola vez de los bienes, desvanece el tipo delictuoso, o en su caso pudiera darse en este ejemplo el delito de abuso de confianza.

⁴⁵ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Ob. Cit. páginas 214 a 216.

5.5 LOS SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DEL TIPO A ESTUDIO.

Los participantes en los robos efectuados entre cónyuges, concubina o concubinario (o entre parientes cercanos) están sujetos a la forma de persecución por querrela necesaria pues en el numeral **399 bis** del Código Penal vigente, estatuye en su primera parte:

"Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un cónyuge, concubina o concubinario".

Por lo que no hace distinción alguna entre los responsables, lo que quiere decir que cualquiera de los cónyuges, concubina o concubinario pueden ser sujetos activos o pasivos del delito, a que nos hemos venido refiriendo en el presente capítulo, es suficiente que lleguen a configurarse todos los elementos a los que hemos hecho mención para que se encuadre el tipo delictuoso.

En la actualidad, ha quedado demostrado que tanto los hombres, las mujeres y otros cual fuere su sexo, condición social incurren en el delito de robo. Tan es así que también los sujetos pasivos pueden ser cualquiera de ellos.

CAPITULO VI

DESPENALIZACION DEL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES Y CONCUBINOS

CAPITULO VI

DESPENALIZACION DEL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES Y CONCUBINOS

- 6.1 EL SILENCIO LEGISLATIVO**

- 6.2 BIEN JURIDICO PROTEGIDO
DENTRO DEL MATRIMONIO Y
EL CONCUBINATO.**

- 6.3 ANALISIS AL RESPECTO**

CAPITULO VI

DESPENALIZACION DEL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES Y CONCUBINOS

6.1 EL SILENCIO LEGISLATIVO

Al decir el profesor **González de la Vega**; llama la atención el silencio que guarda el legislador sobre el robo entre los concubinos no obstante en México el amancebamiento es forma muy común de unión sexual, en la que de facto, se establece generalmente entre los concubinos cierta unidad patrimonial en los bienes que sustituyen el caudal doméstico.

Estas circunstancias seguramente fueron tomadas en cuenta en el artículo 1635 del Código Civil, al establecer ciertos derechos sucesorios para la concubina.

Cabe objetar a la táctica seguida por el legislador penal que si fueron consideraciones de resguardo del régimen familiar, de integridad y armonía doméstica, las que indujeron a establecer el robo entre cónyuges por persecución particular, es evidente que no llegó al fin que se propuso, ya que la familia mexicana, en su mayoría se constituye en virtud de relaciones no sancionadas legalmente, sino por simple amancebía. Independientemente de la reglamentación, precisa llamar enérgicamente la atención de los tribunales acerca de la incineridad de ciertas denuncias

vengativas entre amantes; sucede a menudo que el concubinario abandonado encuentra, con la denuncia de robo, eficaz instrumento de venganza, para lo cual le basta acusar a la fugitiva de apoderamiento de sus objetos particulares y del mobiliarios que generalmente lleva consigo.

La frecuencia de esta clase de denuncias demanda una más justa protección, un mejor equilibrio, un resguardo para la institución de la familia en general, aún cuando ésta no se encuentra asentada en previo contrato de matrimonio.

El propósito civilizador de la ley estableciendo privilegios en favor de las uniones legales, hay que anteponer otro nacido de estricta justicia, teniendo en cuenta la secular tradición mexicana que prefiere, especialmente entre determinada clase social, el libre ayuntamiento al sancionado por las leyes.

Estas consideraciones deben hacer que el Juez ponga todo su escrúpulo al examinar denuncias o pruebas de robos cometidos entre amantes, porque no es extraño que el que se dice ofendido haya hecho donación tácita o expresa de los bienes que reclama su amante; o pueda acontecer que existe indivisión en cuanto a los derechos patrimoniales de los amancebados por haberse adquirido los bienes con la cooperación o los recursos de ambos siendo de aplicarse entonces las reglas que ya estudiamos. Esta interpretación evitará en la práctica, con su correcta aplicación la imposición de penas inequitativas.⁴⁶

Hemos podido observar, que la finalidad que persiguió el legislador, al redactar el contenido del artículo 1635 del Código Civil, (ya estudiado), en el que instituyó ciertos derechos para la concubina no se

⁴⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Ob. Cit. página 213.

cumplió con la finalidad deseada, pues en nuestros tiempos se contemplan situaciones que en muchos de los casos constituyen acciones de venganza originada por situaciones de problemas familiares, por lo que compartimos las líneas del profesor, en cuanto que el juzgador deberá de tener muy en cuenta las denuncias hechas entre concubinos, ya que si bien es cierto estos no se encuentran amparados por el contrato solemne del matrimonio, no menos cierto es que los concubinos son los generadores de la familia mexicana.

Consecuentemente el legislador actual debe de tomar posibles soluciones a las lagunas en las que se incurren, para la mayor equidad.

Consecuentemente, la profesora **Sara Montero** nos dice al respecto:

"Desde el punto de vista sociológico se señala que la familia es la célula social y se entiende por la persona humana sola, o con los hijos que ha procreado y que viven juntos".⁴⁷

⁴⁷ MONTERO DUHALT, Sara, Ob. Cit. Página 35.

6.2.- BIEN JURIDICO PROTEGIDO DENTRO DEL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO.

Del analisis del estudio en cuanto al matrimonio y el concubinato, podemos deducir; todo lo relativo a la familia y el matrimonio es de orden público. El matrimonio y la familia como ya lo he mencionado, no queda constreñido al Código Civil, sino que todas las legislaciones positivas del país hacen referencia en forma directa o indirecta a esta Institución.

Esto no significa que la nota de orden público haga que no se tengan relaciones privadas en lo conyugal.

No existe en nuestro derecho una relación más privada e íntima que la que existe entre consortes, pero éstos deben tener en cuenta que su matrimonio tiene efectos sociales y que no pueden actuar indiscriminadamente y en forma egoista, pues repercute en lo que haga definitivamente la familia y en la sociedad.⁴⁸

Al decir de los concubinos, nos sigue manifestando el Profesor **Chávez Ascencio**, esto significa que la unión de los concubenarios debe ser "como si fueran cónyuges".

Este es un elemento de hecho consistente en la posesión del estado del concubinato. Es decir, viven como marido y mujer imitando la unión matrimonial, les falta solemnidad y las formalidades del matrimonio, pero exteriormente viven como casados y no se distinguen de otros matrimonios.

⁴⁸ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F., La familia en el derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, México 1990, Página 152.

Por lo tanto puede entenderse como una comunidad de vida que realizan un hombre y una mujer como si fueran cónyuges, es decir, imitando al matrimonio.

Esto significa, estrictamente hablando que el concubinato no es matrimonio, empero, en *latus sensu*, podemos considerar que el bien jurídico que se protege también es la "familia", independientemente que el concubinato, está a merced de las partes en cuanto a su duración, y como ya vimos el Código Civil le dá derechos a los mismos con los requisitos de ley.

Podemos decir que en ambas figuras el bien jurídico que se protege es la "familia", como célula de todo estado.

6,3 ANALISIS AL RESPECTO

Como hemos asentado a lo largo de la presente tesis, el robo cometido entre cónyuges, concubinas, concubenarios, previsto en el artículo 399 bis del Código Penal vigente, produce responsabilidad penal, pero esta se encuentra sujeta a la petición del agraviado, o sea por querrela necesaria.

Sobre el particular creemos que el legislador ha sido omiso en cuanto al procedimiento a que están expuestos los cónyuges y los concubinos, ya que ambos reúnen los siguientes requisitos:

- 1.- *La cohabitación.*
- 2.- *El socorro.*
- 3.- *La ayuda mutua.*
- 4.- *La fidelidad.*
- 5.- *El débito carnal*
- 6.- *Y principalmente la procreación de la especie.*

Con la excepción de que en los concubinos no existe el contrato solemne del matrimonio, sólo respecto a los hijos, según se desprende de los artículos 336 y 337 bis del Código Penal vigente y lo previsto por el artículo 1635 del Código Civil.

Como ya expusimos que en el delito de robo puede darse por una simple venganza, por alguno de los ofendidos y puede proceder en cuanto al activo, situación que encontramos completamente fuera de equidad y de injusto para el sujeto activo.

Sin embargo, es importante observar; que en uno y otro caso se contemplen como ya digimos situaciones que de hecho vienen a constituir la familia mexicana, base de nuestra sociedad actual; de ahí la importancia para que los cónyuges y concubinos queden al resguardo de situaciones que pueden afectar de modo directo a dicha sociedad.

El delito de robo entre cónyuges y concubinos puede afectar como ya se dijo directa o indirectamente a la sociedad, por supuestas venganzas del supuesto ofendido, ya que de una forma tásita o expresa se obsequiaron los bienes muebles al sujeto activo que en dado momento dispone de ellos como si fueran propios, por lo tanto creemos la importancia de despenalizarlo en aras de la familia y por ende de la sociedad. Ya que como vimos el delito de robo no se perseguirá si éstos se encuentran bajo el régimen de Sociedad Conyugal y en los demás casos que se encuentran dentro de la excluyente de responsabilidad que ya vimos.

CONCLUSIONES

- 1.- La evolución del matrimonio a través de los tiempos se ha podido contemplar en diversas etapas que van desde la promiscuidad primitiva regulándose en torno a la madre; pasando por el matrimonio por raptó, en donde se vislumbra la base patriarcal; el matrimonio por compra en donde se reconoce ya en forma total la potestad del hombre, hasta llegar a nuestros días al matrimonio, expresándose libremente la voluntad de ambos (hombre y mujer).

- 2.- Ya en nuestros días, el matrimonio civil constituye un verdadero contrato. Según lo estipula nuestra Constitución en su artículo 130; pues debe contener los requisitos esenciales de validez para su constitución como tal, mismo que al celebrarse debe manifestarse bajo qué régimen se contrata, ya sea bajo el régimen de Sociedad Conyugal o bien, el de Separación de Bienes, el cual debe manifestarse en forma expresa como ya se dijo ante el oficial del Registro Civil, originando las capitulaciones matrimoniales. De tal forma que los efectos jurídicos se den dentro de los consortes; en relación a los hijos y en relación a los bienes que lo constituyen.

- 3.- Encontramos dentro de nuestra sociedad, otro tipo de unión, no encontrándose regulada ni por un contrato, ni por institución, creándose a través de la voluntad del varón y de la mujer, dando origen al concubinato; también llamados concubina y concubinario, respectivamente, planteándose fundamentalmente en la base moral de la sociedad,

contemplando en la ley cierto derecho en cuanto a lo que previene el artículo 1635 del Código Civil vigente, en cuanto a la asociación de la concubina, debiendo cumplir los requisitos de temporaneidad y previo los elementos que establece dicho numeral; de igual forma, el artículo 383 del ordenamiento antes invocado, establece en cuanto a la relación con los hijos.

4.- No debemos olvidar que actualmente con la vida moderna los avances tecnológicos, aunado a la fuerte carestía o los embates económicos, el hombre y la mujer se ven en la necesidad de participar más activamente en la vida productiva del país, es decir, que ambos se ven en la necesidad de trabajar, por lo que consecuentemente se ve reflejado en la vida matrimonial e inclusive, en el concubinato, teniendo una mejor forma de vida.

5.- En el delito de robo, podemos señalar que este hecho delictuoso ha sido contemplado desde los tiempos más remotos por diversos significados como lo son el hurto y el robo, y el cual se ha llevado a cabo por diversos factores que van desde una necesidad primaria, hasta la insaciable codicia de poder económico, y éste se ve realizado a través de muy diversas formas y que recaerá únicamente sobre los bienes muebles, siendo el bien jurídico protegido el patrimonio de las personas.

6.- Debe hacerse notar lo significativo que el delito de robo representa cuando es cometido entre cónyuges y concubinos, el cual produce responsabilidad penal, requiriendo para su persecución la querrela del ofendido de conformidad con lo que establece el artículo 399 Bis del Código Penal vigente; es de igual importancia del juzgador observar o determinar dentro del cual de los posibles regímenes se encuentran los

primeros mencionados anteriormente, ya sea bajo el régimen de Sociedad Conyugal o el de Separación de Bienes, en el momento de cometer el ilícito los consortes, existiendo para tal caso dos excusas absolutorias, mismas que son contempladas en los artículos 375 y 379 del Código Penal.

7.- Hemos observado que la perseguibilidad por querrela en los delitos patrimoniales cometidos por familiares, algunos autores consideran que es una forma protectora de la integridad y unión familiar, formando parte del derecho penal familiar, ya que deja la decisión del ofendido el hacer del conocimiento del Ministerio Público, la conducta de un familiar que le afecte patrimonialmente, actitud del ofendido que podría afectar intereses muy personales en el ámbito familiar y que en algunos momentos podría producir enfrentamientos con sus miembros con la consecuencia muy probable y negativa de fisuras o desintegración en muchos de los casos de la familia.

8.- No estamos de acuerdo en que el legislador deje en manos (libre albedrío) del ofendido el de querellarse o no, ya que como hemos visto en la mayoría de los casos, son venganzas privadas, aunado que de alguna forma se hizo donación tásita o expresa de supuesto infundido hacia el sujeto activo del delito; por lo que consecuentemente consideramos que el delito a estudio debe despenalizarse, amén de que en los casos muy comunes los bienes pertenecen a ambos, ya que ambos trabajan y éstos contribuyeron a la obtención de los bienes muebles en forma directa o indirecta.

9.- Es de considerarse que la familia es de orden público e interés social, por lo que consecuentemente el bien jurídico que se debe proteger en el matrimonio y en el concubinato es la familia. Nos encontramos ante dos bienes jurídicos tutelares, como que por un lado es la familia y por el otro, el patrimonio en el delito de robo; en concepto de la suscrita el que debe

prevalecer es el primero sobre el segundo, ya que considero que la familia es de mayor importancia.

10.- Por lo que estimo necesario que el artículo 399 Bis del Código Penal vigente se reforme en tal sentido; que los delitos previstos en este título no tendrán responsabilidad penal cuando sea cometido por uno de los cónyuges independientemente por el régimen que se hayan casado, concubina o concubinario, siempre y cuando éstos últimos reúnan los requisitos previstos por el artículo 1635 del Código Civil, y tendrán responsabilidad penal los ascendientes, descendientes, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado y parientes por afinidad, el cual se requerirá querrela necesaria, o sea, deja para éstos últimos casos el libre albedrío del ofendido el denunciarlos o no.

11.- En consecuencia, considero que el medio más idóneo para satisfacer las necesidades y fines del matrimonio, así como del concubinato, es el de realizar una vida común, en la que se permita a la pareja no sólo el acercamiento, sino la identificación total en todos sus aspectos, tanto físicos como morales, surgiendo la obligación y la necesidad de brindarse ayuda dentro del mismo techo.

12.- De todo lo anterior, surgiría una pregunta: ¿Debo perder mis bienes muebles ante tal situación?, nosotros podríamos contestar que no, porque no se daría una alternativa muy semejante a la prevista por el artículo 399 Bis del Código Penal, pero netamente civil, al proponer un nuevo artículo que en amplio sentido diría:

"En el caso de que alguno de los cónyuges, concubina o concubinario sustrajera algún bien mueble, que conforme a derecho no pudiera disponer de él, el ofendido podrá tener acción en cuanto a la reparación del daño, es decir una acción meramente civil no penal, como contempla el artículo antes mencionado."

BIBLIOGRAFIA

ARCE Cervantes, José, De los Bienes, Editorial Porrúa, S. A., México 1990.

BAQUEIRO, Rojas Edgar y Buenrostro Baez Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1990.

BIALOSTOLKI, Sara, Compendio de Derecho Romano, Cuarta Edición, Editorial Impresora Galve, S. A. México 1971.

CARRANCA y Trujillo, Raúl y otro, Código Penal anotado, Editorial Porrúa, S.A., México 1990.

CHAVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A., México 1990.

CARDENAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano del Robo, Editorial Porrúa, S.A., México 1991.

GALINDO, Garfías Ignacio, Derecho Civil, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1979.

GOMEZ, González Fernando, Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México 1990.

GONZALEZ , de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos,
Décimo quinta edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1972.

JIMENEZ, Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del
Matrimonio, Tomo IV, Segunda Edición, Editorial Porrúa,
S.A. México 1980.

MONTERO, Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México
1990.

PAVON, Vasconcelos Francisco, Comentarios de Derecho Penal (parte
especial), Editorial Jurídica Mexicana, México 1982.

PORTE, Petit Celestino, El Delito de Robo Simple, Simple Complementado,
Equiparado y de Uso, Editorial Trillas, Enero 1991.

LEGISLACION

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal
Editorial Porrúa.**
- 2.- Código Penal Para el Distrito Federal
Editorial Porrúa.**